I sag 86/75

angående en anmodning, som i henhold til EØF-traktatens artikel 177 er indgivet til Domstolen af Sø- og Handelsretten i København, for i den dér verserende retssag mellem

EMI RECORDS LIMITED, Middlesex,

og

CBS GRAMMOFON A/S, Vanløse,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af traktatens bestemmelser om frie varebevægelser og om konkurrencereglerne inden for varemærkeområdet,

har

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten, R. Lecourt, afdelingsformændene H. Kutscher og A. O'Keeffe, dommerne A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen og F. Capotorti,

generaladvokat: J.-P. Warner
justitssekretær: A. Van Houtte

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

Forelæggelseskendelsen og de skriftlige indlæg afgivet i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder og skriftveksling

1. I maj 1887 stiftedes »American Graphophone Company« i De forenede Sta-

ter. Selskabet beskæftigede sig med produktion og udnyttelse af grafofoner. I 1894 købte dette selskab »Columbia Phonograph Company General«, som på daværende tidspunkt var datterselskab af et andet amerikansk selskab. I perioden indtil første verdenskrig indregistrerede sidstnævnte selskab i Amerikas Forenede Stater, Det forenede Kongerige og andetsteds blandt andet for grammofonplader et vist antal varemærker, som indeholdt (dog ikke udelukkende) ordet Columbia. I 1913 skiftede Columbia Phonograph Company General navn til »Columbia Graphophone Company«.

Den 13. februar 1917 oprettede Columbia Graphophone Company i Det forenede Kongerige et datterselskab, som det ejede fuldstændigt. Selskabet fik navnet »Columbia Graphophone Company Limited« og fik overdraget moderselskabets virksomhed i Det forenede Kongerige og Europa.

Samme år overførte Columbia Graphophone Company sine varemærker i Det forenede Kongerige og andetsteds i Europa, herunder de mærker, der indeholdt ordet Columbia, til det nævnte datterselskab. De to aftaler dateret den 27. april 1917, der vedrørte denne overførsel, omfattede en salgskontrakt (»Sale agreement«) og en varemærkeoverdragelse (»Assignment«). Ved den sidstnævnte aftale overdrog Columbia Graphophone Company til Columbia Graphophone Company Limited sine interesser og good-will i de forretninger, som virksomheden selv, ved eller gennem dens London-afdeling havde varetaget, sammen med eneretten til navnet eller firmabetegnelsen »Columbia Graphophone Company« samt de varemærker, der var registreret i flere lande in Europa og andetsteds.

Aftalens artikel 2 bestemte følgende:

»Sælgeren forpligter sig til ikke på noget tidspunkt, så længe selskabet eksisterer og udøver virksomhed, alene eller sammen med eller som bestyrer eller fuldmægtig for nogen tredjemand eller noget selskab, direkte eller indirekte på det område eller nogen del eller dele heraf, hvor virksomheden, som herved overdrages, hidtil er blevet udøvet (undtagen Østrig-Ungarn), at videreføre eller blive antaget til eller deltage eller få interesse i at udøve nogen form for virksomhed, der ligner eller er identisk med den virksomhed, som overdrages herved, undtagen for så vidt sælgerne som aktionær i selskabet får interesse i eller bliver antaget af selskabet til at deltage i selskabets forretningsvirksomhed.

Ved salgskontrakten overdrog Columbia Graphophone Company blandt andet Columbia Graphophone Company Limited den good-will og alle aktiver i den virksomhed, som hidtil var blevet drevet af det selv, ved eller gennem dets London-afdeling, samt eneretten til at benytte navnet »Columbia Graphophone Company«. Kontraktens artikel 8 har følgende ordlyd:

»Sælgerne forpligter sig over for selskabet til ikke på noget tidspunkt i fremtiden, så længe selskabet eksisterer og driver virksomhed, alene eller sammen med eller som bestyrer eller repræsentant for nogen tredjemand eller noget selskab, direkte eller indirekte, at udøve eller blive antaget til eller deltage i eller skaffe sig interesser i nogen virksomhed, der ligner eller er identisk med den, som sælges ved denne aftale, på noget område eller nogen del eller dele heraf, hvorpå den omtalte virksomhed hidtil er udøvet (bortset fra Østrig-Ungarn), undtagen for så vidt som sælgerne som deltagere i selskabet får interesser i eller bliver antaget af selskabet til at deltage i dets virksomhed.«

2. I december 1917 stiftedes i De forenede Stater Columbia Graphophone Manufacturing Company. Mellem det nævnte selskab og American Graphophone Company skete der en udveksling af selskabsandele. De overførte andele omfattede American Graphophone Company's interesser i Columbia Graphophone Company Limited. Sandsynligvis blev også Columbia Graphophone Com-

pany selv et datterselskab af det nye selskab. I 1920 blev American Graphophone Company opløst.

3. I 1922 blev Columbia Graphophone Manufacturing Company's aktiepost i Columbia Graphophone Company Limited overført til det britiske selskab »Constructive Finance Company Limited« ved hjælp af en tresidet aftale, som blev indgået mellem de tre selskaber den 16. november 1922. Ifølge denne aftale, som blev suppleret af en aftale af 12. april 1923, blev ejerforholdet til de amerikanske og europæiske Columbia-varemærker adskilt, og der fandtes herefter ingen forbindelse mellem de to Columbia-selskaber.

På et eller andet tidspunkt mellem 1922 og 1925 blev de amerikanske varemærker, som indeholdt ordet Columbia, overført til et andet amerikansk selskab med navnet »Columbia Phonograph Company Incorporated«. I 1925 erhvervede Columbia Graphophone Company Limited aktiemajoriteten i det nævnte selskab, som således blev dets datterselskab.

4. I 1931 blev der stiftet et nyt selskab, »Electric and Musical Industries Limited«, i Det forenede Kongerige. Dette selskab, som nu kaldes »EMI Limited«, erhvervede samme år aktierne i Columbia Graphophone Company Limited, samt i et andet britisk selskab, »Gramophone Company Limited«.

I henhold til de herhen hørende aftaler afhændede Columbia Graphophone Company Limited sine interesser i Columbia Phonograph Company Incorporated, som overgik til et amerikansk selskab, »Grigsby-Grunow«.

I 1965 overførte Columbia Graphophone Company Limited alle sine varemærker, herunder det britiske varemærke Columbia, sammen med den dermed følgende good-will til »Gramophone Company Limited», det andet britiske selskab inden for EMI Limited-koncernen, som i 1973 skiftede navn til »EMI Records Limited«. Dette selskab er sagsøger i hovedsagen.

EMI Records Limited (herefter kaldet »EMI Records«) er indehaver af de varemærker, som er genstand for nærværende søgsmål, samt af de andre varemærker, som omfatter eller består af navnet Columbia, i alle Fællesskabets medlemsstater undtagen i Frankrig, hvor disse varemærker indehaves af et andet datterselskab af EMI Limited. Derudover fremstiller EMI Records grammofonplader i Det forenede Kongerige under flere varemærker, herunder Columbia. Der fremstilles ligeledes grammofonplader med dette varemærke af andre datterselskaber af EMI Limited i de fleste af Fællesskabets medlemsstater.

5. I 1934 solgte Grigsby-Grunow, det amerikanske selskab, der i 1931 havde købt Columbia Graphophone Limited's interesser i Columbia Phonograph Company Incorporated, ved auktion disse interesser, som derefter blev købt af »Sacro Enterprises Inc.« og dernæst af »American Record Corporation«. I 1938 købte »Columbia Broadcasting System Inc.« aktierne i det sidstnævnte selskab, herunder dettes interesser i Columbia Phonograph Company Incorporated. Ved en række overdragelser, der strakte sig over adskillige år, skilte Columbia Phonograph Company Incorporated sig af med de amerikanske Columbia-varemærker: disse varemærker overgik i 1954 til Columbia Broadcasting System Inc., som siden 1974 har heddet »CBS Inc.«.

6. Foruden Columbia-varemærkerne i De forenede Stater er CBS Inc. desuden indehaver af Columbia-varemærkerne i landene i Nord- og Sydamerika og i yderligere et vist antal lande. Størstedelen af de grammofonplader, som er fremstillet i De forenede Stater og andetsteds, bærer varemærket Columbia.

Desuden sælger CBS i Fællesskabet grammofonplader, som er fremstillet i de virksomheder, som det ejer i visse medlemsstater. Disse grammofonplader afsættes i Fællesskabet under et andet varemærke end Columbia, for det meste under varemærket CBS.

En del af disse grammofonplader fremstilles på grundlag af amerikanske Columbia-indspilninger og afsættes derefter under varemærket CBS. Denne produktion sker dog alene, hvis efterspørgslen efter en amerikansk indspilning når et vist antal eksemplarer. I et forholdsvis begrænset antal tilfælde, hvor efterspørgslen i Det forenede Kongerige på grammofonplader, som oprindeligt er fremstillet i De forenede Stater, ikke syntes at berettige en sådan reproduktion, blev der foretaget indførsel fra De forenede Stater ved de europæiske datterselskaber af CBS Inc. og af detailforretninger. Med henblik på denne indførsel blev Columbia-varemærket undertiden fjernet eller skjult af en gummieret etikette på grammofonpladen og på hylsteret, men i andre tilfælde blev det ikke fjernet og navnlig ikke på pladen.

CBS United Kingdom Limited, opkøbt i 1964 af CBS Inc., *CBS Grammofon A/S* (nu kaldet »CBS Records Aps«) og *CBS Schallplatten GmbH,* oprettet i henholdsvis 1970 og 1963, er CBS Inc.'s datterselskaber i Det forenede Kongerige, Danmark og Forbundsrepublikken Tyskland. CBS Grammofon A/S er sagsøgte i hovedsagen.

7. Det er netop indførslen og salget af de ovennævnte plader, hvor Columbiavaremærket var synligt, som har givet anledning til nærværende søgsmål.

EMI Records har påstået, at indførsel og salg i Det forenede Kongerige, Danmark og Forbundsrepublikken Tyskland af grammofonplader fra CBS Inc. og forsynet med varemærket Columbia er en krænkelse af de varemærkerettigheder, som det sidder inde med i disse medlemsstater såvel som i hele Fællesskabet. Følgelig har EMI Records henvendt sig til High Court of Justice, London, Sø- og Handelsretten i København og Landgericht Köln og for disse retter nedlagt påstand om, at det pålægges CBS at undlade at fremstille, indføre og sælge grammofonplader med Columbia-varemærket i de nævnte medlemsstater.

CBS har her overfor anført, at fællesskabsrettens principper, navnlig bestemmelserne om frie varebevægelser og om konkurrence, medfører, at sagsøgerne ikke kan udøve den ret, som de gør krav på.

Det i nærværende sag omhandlede varemærke er ordmærket Columbia indregistreret i 1960 i Danmark af EMI under nr. 2573/1960.

8. Sø- og Handelsretten i København har ved kendelse af 24. juli 1975 forelagt følgende spørgsmål for Domstolen i henhold til EØF-traktatens artikel 177:

»Idet der henvises til de fakta, der fremgår af denne rets afgørelse af 30. januar 1975 samt det »Statement of Facts« der er indeholdt i henvisning af 22. maj 1975 fra »The High Court of Justice« i en sag mellem tilsvarende parter (med undtagelse af punkterne 5 og 9, og fornøden modifikation af punkterne 18-22) samt med tilføjelse, at det varemærke, hvorpå sagsøgeren støtter sin ret i henhold til den danske afgørelse, er registreret 1960, stiller retten følgende spørgsmål til De europæiske Fællesskabers Domstol:

Skal bestemmelserne i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab og i særdeleshed bestemmelserne vedrørende fri bevægelighed af varer og om konkurrence fortolkes således, at A er afskåret fra at udøve sin af medlemsstaternes nationale varemærkeret flydende ret til at forhindre B's salg i medlemsstaterne af varer forsynet med mærket X, når varerne er fremstillet og forsynet med mærket X uden for fællesmarkedet i et land, hvor B er berettiget til at anvende mærket X?«

Det bemærkes i kendelsen, at betegnelserne A, B og X svarer til betegnelserne i de af »High Court of Justice« for Domstolen forelagte spørgsmål (sag 51/75). Desuden er kendelsen vedlagt en kopi af den engelske dommers forelæggelseskendelse.

9. En udskrift af forelæggelseskendelsen er indgået på Domstolen den 1. august

1975. I de to parallelle sager 51/75 og 96/75 er forelæggelseskendelserne indgået på Domstolen henholdsvis den 9. juni 1975 og den 5. september 1975.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen har følgende indgivet skriftlige indlæg: Selskabet EMI Records Limited, repræsenteret af advokat C. C. Marrin (sag 51/75), advokat Kaj Holm-Nielsen (sag 86/75) og advokat H. Rasner (sag 96/75); selskabet CBS United Kingdom Limited, repræsenteret af advokaterne F. P. Neill, Q.C., og Antony Watson, barristers for McKenna & Co; selskabet CBS Grammofon A/S, repræsenteret af advokat Eskil Trolle, selskabet CBS Schallplatten GmbH, repræsenteret af advokat Dietrich Ohlgart; den belgiske regering (sag 96/75), den danske regering, regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland, regeringen for Det forenede Kongerige, den franske regering, den irske regering og den nederlandske regering, alle repræsenteret af deres befuldmægtigede; Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, repræsenteret af sine juridiske rådgivere John Temple Lang og Antony McClellan (sag 51/75), Sven Ziegler (sag 86/75) og Erich Zimmermann (sag 96/75).

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Ved kendelse af 3. december 1975 har den besluttet at forene de tre sager under den mundtlige forhandling.

II — Skriftlige indlæg i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen

Som følge af den indbyrdes sammenhæng mellem nærværende sag og de to parallelle sager skal indlæggene i de tre procedurer sammenfattes således:

A — Skriftlige indlæg fra EMI Records Limited

EMI Records har anført, at den i sag *86/75* påberåbte varemærkeret støttes på en dansk registrering fra 1960, og har nærmere forklaret, at ingen af de overdragelser, som skete i 1917 og i 1923 angik en dansk indregistrering vedrørende dette varemærke.

EMI's rettigheder i Danmark omfattede før 1960 bl.a. et i 1922 registreret billedmærke, hvori betegnelsen Columbia indgik. Hvorvidt EMI i Danmark på grundlag af denne registrering eller på grundlag af andre forhold havde eneret til ordmærket Columbia i 1922 eller før, skal ikke afgøres i det foreliggende tilfælde.

Hvad derudover angår de i sag *96/75* påberåbte Columbia-varemærker, dvs. de i Tyskland i 1924 og 1931 indregistrerede varemærker, vidste EMI på det daværende tidspunkt ikke, at der fandtes et andet varemærke i Tyskland under nr. 101.424. Dette varemærke, som var blevet indregistreret den 6. august 1907 af »Columbia Phonograph Co. mbH«, Berlin, udløb endeligt den 10. december 1937. Dette varemærkes eksistens ændrer intet, for så vidt angår hovedsagen. Således som spørgsmålene er formuleret, kan disse også omfatte overdragelsen af dette varemærke.

Efter disse faktiske oplysninger har EMI Records for det første anført, at der ikke er nogen identitet mellem CBS og den oprindelige overdrager af de amerikanske Columbia-varemærker, og for det andet, at de omtvistede europæiske varemærker i adskillige år udelukkende har været anvendt af EMI-koncernen i alle Fællesskabets medlemsstater på en sådan måde, at forbrugeren nu forbinder dem med en bestemt produktion.

Et varemærkes funktion består netop i at gøre det muligt for kunderne at skelne de varer, hvorpå det er anbragt, fra konkurrerende varer, og det er i så hen-

seende ikke nødvendigt, at kunderne kender navnet på indehaveren af varemærket.

At afskære EMI fra muligheden af at forbyde den omtvistede import, ville således medføre ikke alene en begrænsning af udøvelsen af de varemærkerettigheder, som firmaet har inden for Fællesskabet, men også en benægtelse af selve eksistensen af disse rettigheder, som ikke længere kunne opfylde deres særlige funktion.

EMI og CBS ligger i indbyrdes hård konkurrence både på det europæiske og det amerikanske marked. EMI's benyttelse af sin varemærkeret er ikke til hinder for, at CBS i Europa udnytter det marked, som dette selskab har skabt dér, ved at benytte det varemærke, hvorunder dette selskab er kendt her (for det meste varemærket CBS). I virkeligheden har CBS til hensigt at befri sig for forpligtelsen til at anbringe en gummieret etikette på de grammofonplader, som er fremstillet i De forenede Stater og sendt til Europa for at dække den efterspørgsel, som ikke kan tilfredsstilles direkte ved hjælp af den lokale produktion, eller, indirekte, at sætte sig i stand til at begrænse denne produktion ved at erstatte den med import fra De forenede Stater.

Det er således unøjagtigt og overdrevet at påstå, at EMI's udøvelse af sine varemærkerettigheder skader CBS i konkurrencemæssig henseende. En hvilken som helst handlende, der ubeføjet benyttede varemærker på det marked, hvortil han udfører sine varer, ville også kunne beklage sig over, at han ikke har fri adgang til dette marked. Selv om det i øvrigt er sandt, at EMI blandt andet distribuerer amerikanske CBS-grammofonplader, står det ikke desto mindre fast, at EMI med henblik på denne distribution sørger for, at Columbia-varemærket fjernes, og at de pågældende grammofonplader sælges under et andet varemærke. De tilfælde, hvor et indirekte datterselskab har foretaget denne distribution under et Columbia-varemærke, som er anbragt af CBS i De forenede Stater, er sjældne og har fundet sted imod direktionens instruktioner. I øvrigt medfører de ikke ifølge tysk ret en »konsumtion« af EMI's rettigheder. At en sådan opfattelse er overdrevet, fremgår forresten også af den omstændighed, at EMI for sit vedkommende har kunnet erobre en vigtig del af det amerikanske marked ved at fjerne Columbia-varemærket på sine egne grammofonplader og i stedet benytte andre varemærker.

Det er endelig forkert at påstå, at EMI's anvendelse af Columbia-varemærkerne kan vildlede forbrugeren. For det første er der her tale om et problem, som hører under national ret og ikke har betydning for nærværende tvist. Når det for det andet gøres gældende, at benævnelsen Columbia, der også udgør en del af firmanavnet Columbia Broadcasting System, forkortet CBS, snarere skulle fremkalde en forestilling hos forbrugeren om en vare, som er amerikansk eller fra CBS, end om et EMI-produkt, overses det, at CBS havde det samme firmanavn, endog inden det erhvervede rettigheder over det pågældende varemærke.

EMI Records har herefter gennemgået de juridiske aspekter ved de stillede spørgsmål, særligt i forhold til traktatens regler om frie varebevægelser og om konkurrence, fortolket i lyset af Domstolens praksis og flere beslutninger fra Kommissionen. Selskabet har blandt andet anført:

1. Vedrørende traktatens regler om frie varebevægelser

a) Traktatens bestemmelser om frie varebevægelser tilsigter en afskaffelse af de kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning, men udelukkende for så vidt angår »samhandelen mellem medlemsstater«. Denne fortolkning bekræftes ikke alene af disse reglers ordlyd og traktatens »præambel« og »principper«, men også af Domstolens retspraksis.

Det er således åbenbart, at traktatens artikler 30-36 ikke er til hinder for EMI's

ret til at forbyde indførsel af de omtvistede varer. Gennem udøvelsen af sine varemærkerettigheder for at opnå det nævnte forbud drager EMI i øvrigt blot de i medlemsstaternes nationale lovgivninger fastsatte konsekvenser af rettighedernes eksistens som sådan, der ikke anfægtes af traktaten. EMI skaber ikke »en vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne« i den i traktatens artikel 36, 2. punktum angivne forstand. Selskabet skaber heller ikke en markedsopdeling inden for Fællesskabet, eftersom det er indehaver af de omtvistede varemærkerettigheder i alle medlemsstaterne.

Påstanden om, at EMI har forsøgt og stadig forsøger at forhindre samhandelen mellem medlemsstater eller at opdele markederne inden for Fællesskabet, savner ethvert grundlag, idet de varemærker og den dertil hørende salgsorganisation i alle de stater, som i dag er medlemmer af Fællesskabet, senest fra 1922/1923, på hvilket tidspunkt den amerikanske forgænger for CBS definitivt skilte sig af med sit britiske datterselskab, overgik til EMI's forgængere og senere til EMI.

b) Under disse omstændigheder er det alene bestemmelserne om den fælles handelspolitik, der eventuelt kan komme i betragtning. Men disse bestemmelser indeholder for Fællesskabets vedkommende intet forbud mod hindringer for handelen med lande uden for Fællesskabet. Under alle omstændigheder bestemmes det i traktatens artikel 18, at hindringerne for samhandelen med tredjelande skal formindskes ved hjælp af internationale aftaler og på grundlag af gensidighed.

c) Endelig er den henvisning til traktatens artikel 10, hvorpå CBS støtter sit krav, ikke berettiget. Traktatens artikel 10 omhandler alene problemet om, under hvilke omstændigheder varer fra tredjeland rent toldmæssigt skal betragtes som varer, der frit kan omsættes inden for Fællesskabet med krav på samme behandling som varer fra Fællesskabet. Denne bestemmelse angår overhovedet ikke tredjemands private rettigheder. I modsat fald kunne en hvilken som helst virksomhed, uanset det i intet land var indehaver af Columbia-varemærket, gøre indgreb i EMI's ret ved at lade grammofonplader, som er indført under det nævnte varemærke, toldbehandle i Fællesskabet.

2. Vedrørende konkurrencereglerne

i) Vedrørende traktatens artikel 85

a) For at denne bestemmelse kan finde anvendelse, kræves det, at der foreligger »aftaler« eller »samordnet praksis« mellem virksomheder. Hvis der ikke på nuværende tidspunkt foreligger nogen aftale eller samordnet praksis, kan artikel 85 ikke finde anvendelse. Den britiske rets oplysninger i sag 51/75 vedrørende dette punkt er, hvad angår de manglende forbindelser mellem CBS og EMI, korrekt, for så vidt som ordet »forbindelse« betegner relationer, som går ud over de normale handelsmæssige. Hvis dette begreb skal forstås som en hvilken som helst aftalemæssig relation, bortset fra et isoleret salg, har der foreligget visse aftalemæssige forbindelser mellem de pågældende selskaber indtil senest i 1970. Hvilken fortolkning man end vil anlægge, findes der under ingen omstændigheder på nuværende tidspunkt nogen forbindelse mellem de to selskaber i begrebets videre betydning.

Hvad mere er, afledes det af EMI nedlagte forbud mod, at CBS afsætter de omtvistede produkter inden for fællesmarkedet, alene af selve eksistensen af varemærketten, som er anerkendt af medlemsstaternes lovgivninger og beskyttede i fællesskabsretten. Dette er navnlig tydeligt, for så vidt angår den danske varemærket, som, da den erhvervedes af EMI i 1960, aldrig havde været genstand for overdragelse mellem CBS eller dettes forgængere og EMI. En ren og skær udøvelse af denne ret med henblik på at forbyde tredjemand at bringe varer med samme varemærke i omsætning inden

for Fællesskabet kan efter omstændighederne kun undtagelsesvis begrænses af fællesskabsretten, hvis den truer et af fællesmarkedets grundlæggende principper. Dette kan være tilfældet i de i traktatens artikler 30 og 36, stk. 2 nævnte situationer, eller såfremt der er tale om at bevare fællesmarkedets enhed. Hvis, som i det foreliggende tilfælde, der ikke foreligger nogen trussel mod et af Fællesskabets grundlæggende principper, kan udøvelsen af varemærkerettigheden, selv i tilfælde af, at denne ret er erhvervet i henhold til en aftale om overdragelse, ikke falde ind under det i traktatens artikel 85 nævnte forbud. Beskyttelsen af varemærkeretten hører i dette tilfælde under national ret.

b) Dernæst er overdragelsen af et varemærke ikke i sig selv udtryk for en sådan konkurrencebegrænsende aftale, som er forbudt i traktaten. I henhold til Domstolens praksis og flere beslutninger fra Kommissionen finder artikel 85 alene anvendelse på en sådan overdragelse, hvis den er en del af eller en gennemførelse af eller bekræftelse på en aftale om markedsopdeling inden for fællesmarkedet. I denne sag forholder det sig derimod således:

— aftalerne fra 1917, som blev indgået mellem et moder- og et datterselskab, er ikke konkurrencebegrænsende aftaler. Desuden medførte de ikke en markedsopdeling »inden for fællesmarkedet«;
— disse aftaler ophævedes i 1946 sammen med de senere aftaler af 16. november 1922, 15. maj 1923 og 5. januar 1932;
— de i aftalerne af 1917, 1922/1923, 1946 og 1962 indeholdte klausuler om udveksling af grammofonplade-repertoire kan ikke anses som konkurrencebegrænsende, da deres hovedformål var at udvide CBS's repertoire;
— i 1950-erne havde de to selskaber bragt enhver tidligere aftale til ophør, og EMI havde indført en handelspolitik, der senere fulgtes af CBS, og som gik ud på, at der skulle ske en uafhængig produktion af grammofonplader både i De forenede Stater og i Europa;
— aftalerne fra 1962 og 1966 vedrørte ikke de lande, som på daværende tidspunkt var medlemmer af Fællesskabet, og de er i øvrigt ikke længere i kraft.

Det fremgår af bestemmelserne i alle de nævnte aftaler, som fra 1946 er nærmere gennemgået af CBS Schallplatten, at der ikke på noget tidspunkt fandtes konkurrencegrænsende aftaler mellem CBS- og EMI-koncernerne, hvorpå traktatens artikel 85 har kunnet finde anvendelse. I øvrigt blev enhver aftale, som stadig var i kraft i 1960-erne, bragt til ophør mellem disse selskaber henimod slutningen af ti-året eller i begyndelsen af 1970-erne.

c) Selv om det i øvrigt antoges, at overdragelsen af varemærket oprindelig var en del af en større aftale, kunne artikel 85 for så vidt ikke finde anvendelse på udøvelsen af eneretten, når overdragelseskontrakten og de øvrige aftaler, hvorved overdragelsen foretoges, i mellemtiden er blevet opfyldt og ikke længere har nogen retsvirkning.

Dette er netop tilfældet i den foreliggende sag, da aftalerne af 1917, 1922/1923 og alle de andre aftaler, som blev indgået mellem EMI og CBS eller deres forgængere, — som anført ovenfor — for længe siden har udtømt deres virkninger. Fra 1922/1923 har de forskellige ejere af det amerikanske Columbia-varemærke ikke kunnet påberåbe sig nogen ret i medlemsstaterne. Følgelig har EMI- og CBS-koncernen siden konkurreret aktivt inden for fællesmarkedet, og EMI udøver kun sin varemærkeret med det ene formål at sikre den særlige rolle, som er tildelt varemærket af national ret. Det står ikke desto mindre CBS frit for at afsætte de grammofonplader, som er fremstillet i Europa, eller sine amerikanske grammofonplader i de nævnte stater, når blot EMI's varemærkerettigheder respekteres.

Selv om det antoges, at en aftale sta dig væk skulle have virkninger, er disse

virkninger lovlige i forhold til traktaten, eftersom de alene giver sig udtryk i udøvelse af varemærkeretten i ordets snævreste forstand.

d) Det er yderligere i det foreliggende tilfælde uberettiget at henvise til princippet om rettens »konsumtion«, som Domstolen har anerkendt i visse domme. En anvendelse af dette princip forudsætter nemlig:

— at de omtvistede varer lovligt er bragt i omsætning af rettighedens indehaver — eller med hans tilladelse — på netop det marked, som de hindrører fra,
— at disse varer hidrører fra samme produktion eller i det mindste under kontrol af den samme koncern,
— at rettighedens indehaver allerede har fået fortjenesten, at varen er bragt i omsætning.

I nærværende sag er varerne ikke fremstillet samme sted, og der foreligger intet gensidigt samtykke mellem de to selskaber angående varens afsætning.

e) Man kan heller ikke gøre gældende mod EMI's ret, at de omtvistede produkter, der lovligt bærer samme varemærke i deres oprindelsesland, efter Domstolens praksis frit skulle kunne omsættes i fællesmarkedet. For det første angår de domme, hvoraf et sådant princip er udledt, alene tilfælde, hvor der var tale om at bevare fællesmarkedets enhed, medens den her omtvistede udøvelse af varemærkeretten klart ikke berører friheden i medlemsstaternes samhandel. For det andet kan man ikke af det princip, som Domstolen har bekræftet, udlede en helt generel regel, hvorefter »det, der er lovligt i et hvilket som helst land, også er det inden for Fællesskabet«. En generel anvendelse af denne regel ville nemlig have meget alvorlige konsekvenser for virksomhederne i fællesmarkedet: den ville true den beskyttelse, som varemærkeretten sikrer dem, ville stille dem over for betragtelige økonomiske byrder for at udvikle og beskytte deres mærker og samtidig åbne vejen for et ukontrolleret udbud af ikke-autentiske produkter. Den ville oven i købet medføre en krænkelse af de forpligtelser, som medlemsstaterne har påtaget sig ved Paris-konventionen til beskyttelse af den industrielle ejendomsret.

f) På samme vis kan man heller ikke på nærværende sag overføre det princip, som Domstolen har bekræftet i »Hag«-dommen (Sml. 1974, s. 731) og udledt af begrebet flere identiske varemærkers »fælles oprindelse«. Udtrykket »fælles oprindelse«, som Domstolen anvendte ved den lejlighed, har alene mening, hvis det angår et tilfælde, hvor oprettelsen af paral lelle rettigheder sker efter, at varerne i et vist tidsrum har været bragt i omsætning på det samme marked, af den samme økonomiske enhed og under ét og samme varemærke: sagt på en anden måde, to identiske varemærker har alene »fælles oprindelse« i forhold til traktaten, såfremt de pågældende markeder for de pågældende produkter også har samme oprindelse.

Ingen af de nævnte betingelser er opfyldt i disse sager. I øvrigt har enhver betragtning vedrørende varemærkernes »fælles oprindelse« her kun begrænset interesse, da traktatens regler om frie varebevægelser, hvorunder Hag-dommen har placeret det nævnte princip, ikke kan finde anvendelse på samhandel med tredjelandene.

g) Endelig har Domstolen i alle de sager, hvor den har forbudt indehaveren af varemærket at hindre indførsel af varer med samme varemærke, ikke alene begrænset dette forbud til indførsel fra en »anden medlemsstat«, men har også til fordel for begge indehaverne af varemærket anvendt princippet om »gensidighed«. Dette princip kan dog overhovedet ikke anvendes i den foreliggende sag, da CBS forhindrer EMI i at benytte varemærket Columbia i de forenede Stater.

ii) Vedrørende traktatens artikel 86

Denne bestemmelse kan ikke finde anvendelse i nærværende sager af den simple grund, at EMI ikke har nogen domi-

nerende stilling, hverken på det nationale marked, i nogen af medlemsstaterne, eller på fællesmarkedet som helhed. I virkeligheden er EMI udsat for skarp konkurrence, ikke alene fra CBS-koncernen i Fællesskabet, men også fra andre vigtige koncerner såsom Philips, Deutsche Grammophon, Teldec, ACA og flere mindre virksomheder. Hvad angår detailhandelen, forholder det sig på samme måde i de medlemsstater, hvor EMI er ejer af distributionsvirksomheder, thi i disse stater distribueres de originale grammofonplader fra alle producenter, herunder CBS, under alle de eksisterende varemærker, naturligvis under forudsætning af, at disse ikke medfører en krænkelse af de dér beskyttede varemærker.

EMI har på grundlag af disse bemærkninger foreslået at besvare de to spørgsmål, som er stillet i sag 51/75, benægtende. Selskabet foreslår at svare mere indgående i sag 96/75:

»Fællesskabsrettens principper er ikke til hinder for anvendelsen af i national ret hjemlede varemærkerettigheder, og det kan forbydes B i medlemsstaterne at sælge varer, som er forsynet med kendemærket X«.

Og i 86/75 som følger:

»Bestemmelserne i traktaten vedrørende etablering af Det europæiske økonomiske Fællesskab, specielt de bestemmelser der har relation til fri varebevægelighed, kan ikke fortolkes på en sådan måde, at de fratager indehaveren af national varemærkeret retten til at gøre sin varemærkeret gældende til at forhindre salg inden for det pågældende land af varer produceret og mærket i et uden for fællesmarkedet beliggende land af en virksomhed, der i et sådant land er berettiget til at benytte det nævnte varemærke.

Traktatens artikel 85 er ikke anvendelig i tilfælde, hvor der ikke er ikraftværende aftaler eller samordnet praksis mellem de to berørte virksomheder. Traktaten opretholder specielt nationale varemærkerettigheder, og benyttelsen af sådanne rettigheder er ikke i sig selv konkurrencebegrænsende. På samme måde er artikel 85 ikke anvendelig på rene overdragelser af varemærkerettigheder. Indehaveren af et varemærke har ikke i kraft af ejendomsretten til et varemærke en dominerende stilling i henhold til traktatens artikel 86.«

B. — Skriftlige indlæg fra CBS United Kingdom Limited, CBS Grammofon A/S og CBS Schallplatten GmbH

CBS United Kingdom har først redegjort for de i tidens løb skiftende ejendomsforhold i de forskellige selskaber, der efter 1887 — men før de nuværende indehavere af de omtvistede varemærker i De forenede Stater og i fællesmarkedet — sad inde med ejendomsretten til billed- og ordvaremærkerne Columbia. Efter at have beskrevet de nuværende forhold har firmaet fremlagt en række aftaler, der mellem 1917 og 1967 er indgået mellem de amerikanske og de britiske Columbia-selskaber, for hermed at påvise, at der findes økonomiske og tekniske forbindelser mellem de nævnte selskaber.

Derudover har CBS United Kingdom anført, at uanset at de to her omhandlede varemærker aldrig reelt har været ejet af et amerikansk Columbia-selskab fandtes der ikke desto mindre på tidspunktet for mærkernes registrering (1920 og 1928) en nær forbindelse mellem det registrerende britiske Columbia-selskab (Columbia Graphophone Company Limited) og de amerikanske Columbia-selskaber (Columbia Graphophone Company i 1920 og Columbia Phonograph Company Inc. i 1928).

CBS Grammofon har anført, at den 15. juni 1922, dvs. på et tidspunkt, der ligger inden »Constructive Finance Company Limited«'s overtagelse af aktiemajoriteten i Columbia Graphophone Company Limited (16. november 1922), indregistreret sidstnævnte selskab et andet »Columbia«-billedvaremærke for grammofonplader.

Denne registrering er stadig i kraft. Det pågældende varemærke blev den 7. februar 1966 overdraget til EMI Records, som følgelig nu er dets indehaver.

I 1960 indregistrerede EMI Records endelig det Columbia »ord«-varemærke, som er inddraget i nærværende sag. Dette varemærkes registrering krævede imidlertid en forudgående indarbejdelse, da ordet Columbia samtidig er navnet på en stat. Denne indarbejdelse havde fundet sted gennem anvendelsen af billedvaremærket fra 1922, der omfattede ordet Columbia.

CBS Grammofon mener, at alt dette viser, at der findes en gensidig forbindelse mellem det omtvistede varemærke og det ovennævnte billedvaremærke, hvis indehaver (Columbia Graphophone Company Limited) på daværende tidspunkt ejedes af det amerikanske selskab Columbia Graphophone Company.

CBS Grammofon har yderligere anført, at ifølge oplysninger, som blev indhentet i 1972, har EMI's forskellige datterselskaber ved flere lejligheder solgt CBS-grammofonplader forsynet med Columbia-varemærket inden for fællesmarkedet, uden at der var klæbet en gummieret etiket over dette varemærke (i Danmark: 1 tilfælde i 1972; i Forbundsrepublikken Tyskland: 5 tilfælde i 1972 og 11 i 1973). Når EMI imidlertid på den ene side håndhæver sin varemærkeret over for CBS, men på den anden side tillader sine egne datterselskaber at sælge CBS-grammofonplader, forsynet med Columbia-varemærket, uden at anbringe gummierede etiketter på dem, får EMI's datterselskaber en konkurrencemæssig fordel i distributionsledet. De vil nemlig som de første kunne sælge CBS-nyheder fra De forenede Stater uden i øvrigt at være forpligtet til at anbringe en gummieret etiket i betragtning af, at de er indehavere af varemærket Columbia.

CBS Schallplatten har også givet nærmere oplysninger om de varemærker, som er omfattet af den foreliggende sag. De to varemærker, som af Columbia Graphophone Company Limited blev registreret i Tyskland i 1924, er indentiske med de mærker, som blev registreret i 1906 og i 1910 i Storbritannien i »Columbia Phonograph Company General«'s navn (herefter benævnt Columbia Graphophone Company), og som i 1917 blev overdraget til Columbia Graphophone Company Limited. Disse varemærker såvel som det omtvistede, der ligeledes blev registreret i Tyskland i 1931 af Columbia Graphophone Company Limited, blev i 1965 overdraget af det nævnte selskab til det britiske selskab, som nu kaldes EMI Records Limited.

De *tre CBS-selskaber* har dernæst anført, at CBS-koncernen råder over produktionsvirksomheder i forskellige medlemsstater i Fællesskabet, og at de grammofonplader, som er produceret af disse virksomheder, sælges på fællesmarkedet under andre varemærker end Columbia, for det meste under varemærket CBS. Et væsentligt antal af disse grammofonplader fremstilles på grundlag af amerikanske CBS-indspilninger, der oftest har varemærket Columbia, men af økonomiske grunde sker denne produktion kun, hvis efterspørgslen er på mindst 2 000 eksemplarer af enhver indspilning.

I øvrigt findes der i Fællesskabet en stor, ofte øjeblikspræget efterspørgsel efter amerikanske CBS-indspilninger, som ikke findes i de europæiske kataloger. For at efterkomme denne efterspørgsel har adskillige grammofonpladeimportører importeret disse indspilninger direkte fra De forenede Stater, hvor de for det meste omsættes under varemærket Columbia. EMI Limited har selv gennem flere år distribueret de nævnte grammofonplader gennem sine datterselskaber og sine detailsælgere. Det er hverken teknisk muligt eller økonomisk forsvarligt for disse i fællesmarkedet forholdsmæssigt beskedne salg at trykke etiketter til overklæbning af betegnelsen Columbia på grammofonplader eller på hylstre, som ikke har denne benævnelse.

Såfremt det anerkendes, at EMI har ret til at forbyde CBS at importere de nævnte

grammofonplader i fællesmarkedet og at distribuere dem under Columbia-varemærket, vil CBS ikke længere være i stand til på det nævnte marked at imødekomme efterspørgslen efter de amerikanske indspilninger.

En sådan ulempe er endnu mere alvorlig for quadrofoniske indspilninger, som repræsenterer det seneste skridt i den tekniske udvikling vedrørende lydgengivelse. Der er to grundliggende systemer, som på nuværende tidspunkt anvendes ved disse indspilninger: systemet betegnet »SQ«, der anvendes af CBS og EMI, samt systemet betegnet »CD-4«, som er udviklet af RCA. De grammofonplader, som er fremstillet på grundlag af det ene af disse systemer, kan ikke anvendes på gengivelsesapparater, som er indrettet for det andet system, således at ejerne af gengivelsesapparater er tvunget til alene at forsyne sig med indspilninger fremstillet på grundlag af et bestemt system. CBS har fremstillet disse quadrofoniske grammofonplader i omkring 3 år, navnlig for det amerikanske marked, men selskabet har for nogle måneder siden også påbegyndt en produktion i Nederlandene, som er bestemt for fællesmarkedet. Denne produktion foretages imidlertid af praktiske grunde først, hvis efterspørgslen i medlemsstaterne når mindst 1 200 eksemplarer af hver grammofonplade til trods for, at trykningen af 1 200 eksemplarer ikke er i stand til at dække omkostningerne herved. Eftersom efterspørgslen i Fællesskabet efter quadrofoniske CBS-grammofonplader i de fleste tilfælde ikke når dette basistal, er købere af disse plader nødt til at påregne indførsel fra De forenede Stater. Såfremt CBS som følge af sagsanlægget fra EMI Records måtte ophøre med denne udførsel til fællesmarkedet, ville ejerne på dette marked af gengivelsesapparatur, som svarer til »SQ«-systemet, for fremtiden alene kunne få grammofonplader, fremstillet af EMI. CBS ville herved få et alvorligt knæk i sin konkurrenceevne inden for Fællesskabet i forhold til EMI. Det forhold, at en betydningsfuld producent af »SQ«-grammofonplader forsvinder fra fællessmarkedet ville yderligere bevirke, at udbudet af disse grammofonplader på det nævnte marked ville formindskes følelig. Det ville således skade den kommercielle og tekniske udvikling af det pågældende system og medføre fare for, at »CD-4«-systemet, som anvendes af RCA ville sikre sig en afgørende konkurrencefordel.

I øvrigt kan EMI's benyttelse af sine Columbia-varemærkerettigheder — således som det fremgik af en rundspørge, iværksat af CBS i Tyskland — vildlede forbrugeren. Disse varemærker fremkalder på grund af, at ordet Columbia også figurerer i selskabsbetegnelsen »Columbia Broadcasting System Inc.«, i dag forkortet til »CBS Inc.«, snarere en forestilling om et amerikansk produkt end om et produkt, som er fremstillet af EMI. De har mistet deres særlige funktion, som består i at betegne en bestemt oprindelse for produktet; dette er så meget desto alvorligere, som kvaliteten af CBS-indspilningerne i alle henseender svarer til de højeste standarder.

Efter disse oplysninger har de tre CBS-selskaber gennemgået problemets juridiske aspekter på grundlag af traktatens regler om frie varebevægelser og konkurrence fortolket i lyset af Domstolens praksis og flere beslutninger fra Kommissionen. De har blandt andet anført følgende:

1. Vedrørende traktatens regler om frie varebevægelser

a) Selv om traktatens bestemmelser om frie varebevægelser direkte omhandler samhandelen mellem medlemsstater, udelukker denne omstændighed dog ikke, at principperne om udøvelsen af varemærkerettigheder kan finde analog anvendelse også på indførsel fra tredjelande. Traktatens artikler 30 og 36 forfølger faktisk samme mål som artikel 85: fællesmarkedets enhed og afskaffelse af hindringerne for samhandelen mellem medlemsstater. Domstolens praksis og adskillige beslutninger fra Kommissionen på området har anerkendt, at samhandelen mellem

medlemsstater også kan påvirkes i den i traktatens artikel 85 angivne forstand af foranstaltninger, der hindrer indførsel fra tredjelande. I betragtning af ligheden mellem denne artikel og de ovenfor nævnte bestemmelser kan det altså anerkendes, at de hindringer, som er skabt for denne indførsel, også kan give sig udslag i hindringer for »samhandelen mellem medlemsstater«, som omhandles i traktatens artikel 36, 2. punktum.

b) Desuden skal varer fra tredjelande, når de først er indført i Fællesskabet, og alle afgifter er erlagt, betragtes som værende i fri omsætning i Fællesskabet i den i traktatens artikel 10 angivne forstand, og de er således underlagt bestemmelserne om frie varebevægelser på samme måde som varer fra medlemsstaterne.

c) Der er heller intet, der udelukker en analog anvendelse af det af Domstolen i dens »Hag«-dom (Sml. 1974, s. 731) fastsatte princip, hvorefter påberåbelsen af et varemærke for at forbyde indførsel af varer, som lovligt er forsynet med et identisk varemærke med samme oprindelse i en anden medlemsstat, ikke kan begrundes med, at det er nødvendigt at beskytte varemærkerettighedens særlige genstand. Det har ingen betydning, at varemærket påberåbes over for indførsel fra tredjelande og ikke fra en anden medlemsstat. Hvis bestemmelserne om frie varebevægelser afspejler Fællesskabets grundlæggende interesse i friheden i samhandelen mellem medlemsstater, er det heller ikke i Fællesskabets interesse, at private skaber hindringer for samhandelen med tredjelande, for så vidt som disse hindringer ikke fremstår som nødvendige for beskyttelsen af lovlige private interesser.

Desuden må det holdes for øje, at så snart et varemærke, der oprindelig kun havde én ejer, overdrages til to eller flere forskellige ejere, påvirkes dets individualitet, eftersom det ikke længere vil være muligt på internationalt plan at hævde, at varemærket alene betegner varerne fra en bestemt virksomhed. Ganske vist optræder et sådant tilfælde sjældent i praksis, men Domstolens dom i »Hag«-sagen er et nyttigt præjudikat, når et sådant tilfælde skal reguleres. Domstolen vil ikke true det omtvistede varemærkes »eksistens«, såfremt den lader denne dom finde anvendelse på det foreliggende tilfælde. EMI-koncernen forsøger til egen fordel at forøge de omtvistede varemærkers individualitet og indlader sig således på et foretagende, som ikke omfattes af traktatens artikel 36.

d) Det står i øvrigt fast, at de interesser, som beskyttes af andre industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder, ofte er større end de af varemærkerettigheder beskyttede, og at disses udnyttelse meget vel kan bidrage til en markedsopdeling og skade de frie varebevægelser. I tilfælde af konflikt mellem den absolutte beskyttelse af en varemærkeret og de frie varebevægelser bør varemærkeretten således vige over for fællesmarkedets krav.

2. Vedrørende konkurrencereglerne

i) Vedrørende traktatens artikel 85

a) Ifølge Domstolens og Kommissionens praksis kan en aftale, der alene omhandler en varemærkeoverdragelse, have konkurrencebegrænsende virkninger og således falde ind under traktatens artikel 85, så at det overdragne varemærke ikke kan påberåbes for at hindre indførsel i en medlemsstat af varer, som er forsynet med det. Faktisk medfører enhver varemærkeoverdragelse en opdeling af markederne og således en begrænsning af konkurrencen, såfremt eneretten udøves for at forhindre indførsel af varer fra enten den oprindelige indehaver af varemærket eller fra en tredjemand, som har købt varemærket af den nævnte indehaver.

b) Desuden indgår overdragelsen af det i nærværende sag omhandlede varemærke i en uhyre omfattende aftaleordning, som de amerikanske og britiske Columbia-selskaber oprettede med henblik på at opdele markederne og at be-

grænse deres indbyrdes konkurrence på de adskilte markeder: denne overdragelse er en af de grundlæggende faktorer i denne opdeling, som EMI Records nu søger at videreføre ved hjælp af sin varemærkeret.

Ikke alene aftalen af 1917, hvorved de europæiske varemærker overdroges, indeholder en udtrykkelig bestemmelse om markedsopdeling, men tilsvarende bestemmelser, der omhandler en geografisk markedsopdeling, blev i lange tider (indtil 1952) gentaget i de aftaler, som blev indgået mellem indehaverne af varemærket, både efter dets overdragelse og efter at koncernforholdet mellem de nævnte selskaber var afbrudt.

Det fremgår således af de i aftalerne af 1917, 1922/1923, 1932 og 1962 indeholdte bestemmelser om markedsopdeling og konkurrencebegrænsning, at det her omtvistede forhold ligner det i sagen »Grundig-Consten« foreliggende, hvor Domstolen bestemte, at aftalen om udførselsforbud såvel som aftalen om indregistrering af et identisk varemærke for alle forhandlerne stred mod traktatens artikel 85 *(Recueil* 1966, s. 429).

c) Det har heller ikke betydning, at aftalerne om markedsopdeling mellem CBS og EMI eller deres forgængere udløb i 1956 eller 1968. Det er ikke nødvendigvis en forudsætning for at anvende artikel 85, at mærkeindehaveren på det tidspunkt, hvor varemærkeretten påberåbes, stadig opretholder kontraktmæssige forbindelser. Når varemærket er overdraget som led i en aftale om markedsopdeling, må en senere påberåbelse af varemærkeretten for at forhindre en import som den her omtvistede, betragtes som en stadig vedvarende virkning af aftalen, der forbydes i traktatens artikel 85.

d) Aftalerne fra 1917 blev ganske vist indgået mellem moder- og datterselskab. Skønt hverken Domstolen eller Kommissionen har anvendt traktatens artikel 85 på den slags sager, har de imidlertid præciseret, at sådanne aftaler alene falder uden for den nævnte artikels anvendelsesområde, såfremt datterselskabet ikke har nogen reel selvstændighed over for moderselskabet, og der blot er tale om en simpel arbejdsdeling inden for koncernen. Heraf følger altså modsætningsvis, at fra det øjeblik, hvor disse forbindelser mellem moder- og datterselskab afbrydes, finder artikel 85 atter anvendelse. Dette er netop tilfældet i den foreliggende sag. Den i 1917 indgåede aftale mellem det amerikanske moderselskab og dettes engelske datterselskab om overdragelse af de europæiske varemærker indgik i en aftale om en geografisk markedsopdeling. Efter at den koncernmæssige tilknytning mellem de to selskaber ophørte — først i løbet af årene 1922-1925 og dernæst endeligt fra 1931 — har der ikke længere været tale om en intern arbejdsdeling mellem selskaber fra samme koncern, men en mellem uafhængige virksomheder indgået aftale om markedsopdeling, hvori eneretten til at anvende Columbia-varemærket i hver af de af aftalen omfattede zoner spillede en vigtig rolle.

e) Bortset herfra er det ikke tilstrækkeligt til, at traktatens artikel 85, stk. 1 ikke skal finde anvendelse, at det omtvistede varemærke her påberåbes for at forhindre indførsel fra et »tredjeland«. Også aftaler, der har til formål eller følge at forhindre indførsel fra tredjelande, kan begrænse konkurrencen på fællesmarkedet og påvirke samhandelen mellem medlemsstater. De hindringer, som skabes for en sådan indførsel, kan følgelig også ytre sig som hindringer for »samhandelen mellem medlemsstater«, som omhandlet i traktatens artikel 36, 2. punktum.

f) Endelig er det uden betydning for den foreliggende sag, at CBS ifølge amerikansk ret har mulighed for at forbyde EMI at indføre sine Columbia-grammofonplader i De forenede Stater. Det er ikke en betingelse for anvendelsen af traktatens artikel 85, at der foreligger »gensidighed«. Den ved traktaten tilsigtede konkurrencepolitik er i betragtning af dens formål og begrundelse ikke afhængig af, hvorvidt den samme politik følges i lande uden for Fællesskabet.

ii) Vedrørende traktatens artikel 86

CBS Grammofon har anført, at de andele, som EMI har på en gros- og på detail-markedet i Danmark, viser, at selskabet har en dominerende stilling på det danske marked for de pågældende varer. Den omstændighed, at den indehaver af et varemærke, der har en dominerende stilling, påberåber sig sin eneret for at modsætte sig indførsel, medfører ikke nødvendigvis, at der foreligger misbrug af denne stilling. Det er en forudsætning herfor, at rettighedens udøvelse er udtryk for misbrug. Dette vil være tilfældet, når indehaveren af en dominerende stilling, således som det er sket i det foreliggende tilfælde, samtidig med at påberåbe sig sin varemærkeret for at forhindre indførsel — herunder fra tredjelande — af varer, som lovligt er forsynet med samme varemærke i et andet land, også selv inden for Fællesskabet afsætter eller tillader sine datterselskaber at afsætte de samme varer under det ovennævnte varemærke. Derfor bør Domstolen i tilfælde af, at der gives EMI medhold, i hvert fald anføre, at udøvelsen af den omtvistede varemærkeret kun er tilladt på betingelsen af, at EMI drager omsorg for, at dets egne datterselskaber ophører med en sådan handel.

På grundlag af disse indlæg har *CBS United Kingdom* foreslået at besvare de stillede spørgsmål således:

»EMI's udnyttelse af sine varemærkerettigheder over varemærket Columbia til (1) at forhindre CBS i til en eller flere af medlemsstaterne i EØF at indføre grammofonplader, fremstillet af denne virksomhed uden for EØF forsynet med varemærket Columbia, og til (2) at forhindre CBS i at anvende varemærket Columbia på de grammofonplader, som det fremstiller inden for EØF, strider mod fællesskabsrettens bestemmelser om frie varebevægelser og konkurrence i artiklerne 30, 36 og 85 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab.«

CBS Grammofon har foreslået følgende besvarelse:

1. Påberåbes et varemærke i en medlemsstat over for import fra et tredjeland af produkter, som i dette land lovligt er forsynet med samme mærke, er artikel 85 anvendelig, såfremt indehaverne af varemærkerne for de to lande har erhvervet disse eller retten til deres udnyttelse gennem aftaler med hinanden eller gennem aftaler, som kan føres tilbage til samme oprindelige ejer af begge mærker.
2. Hvis de under 1. nævnte aftaler er kommet i stand inden EØF-traktatens ikrafttræden, er det nødvendigt, men også tilstrækkeligt, at deres virkninger vedvarer efter dette tidspunkt.
3. Aftaler af konkurrencebegrænsende art — herunder aftaler af den under 1. nævnte art — som er indgået mellem koncernforbundne virksomheder og i denne egenskab falder uden for forbudet i artikel 85, bliver omfattet af denne bestemmelse, såfremt de opretholdes, efter at koncernforbindelsen mellem de oprindelige aftaleparter er bragt til ophør.
4. Gør indehaveren af et varemærke i en medlemsstat mærket gældende over for andre virksomheders import af produkter, som i et andet land — herunder et tredjeland — lovligt er forsynet med samme mærke, kan der foreligge et misbrug i den i artikel 86 omhandlede forstand, såfremt indehaveren af varemærket eller dennes datterselskab selv forhandler den anden producents varer under samme mærke, uden at dette er fjernet.

CBS Schallplatten har foreslået følgende besvarelse:

»Traktatens bestemmelser om frie varebevægelser samt artikel 85 er til hinder for, at A, der er indehaver af et varemærke i en medlemsstat, udnytter sin eneret til at forhindre indførsel af varer, som i et tredjeland lovligt af B er forsynet med et identisk varemærke med samme oprindelse, og som afsættes der.

Dette gælder særligt, såfremt A har erhvervet sin varemærkeret i henhold til aftaler om markedsopdeling.«

C — Skriftlige indlæg fra den belgiske regering (sag 96/75)

Det er den belgiske regerings opfattelse, at udøvelsen af varemærketretten i det foreliggende tilfælde ikke er begrænset, og at den omtvistede indførsel kan forbydes ved hjælp af nationale retsmidler mod eftergørelser. Den har til støtte for denne opfattelse anført, at der ifølge forelæggelseskendelsen ikke findes nogen juridisk, økonomisk, finansiel eller teknisk forbindelse mellem de to koncerner, som ejer varemærket Columbia — den ene inden for Fællesskabet, den anden i visse tredjelande. Der er tale om selskaber, der hver især i forskellige lande ejer ét og samme varemærke for ens produkter. Det ville under disse omstændigheder ikke alene være ubilligt, hvis koncernen i fællesmarkedet til fordel for den amerikanske koncern blev frataget retten til udøvelse af varemærketretten, når der ikke er tale om gensidighed, men konkurrencen inden for Fællesskabet ville også blive ganske fordrejet, hvis der med urette blev tillagt borgere i tredjelande en ensidig fordel. I modsat fald ville alle varemærkeindehaverne i Fællesskabet blive undergivet diskriminerende vilkår, eftersom de enorme udgifter, der anvendes på at indarbejde, fremme og udvikle deres varemærker, ville komme deres direkte konkurrenter til gode.

Det er desuden fejlagtigt at påstå, at der under de foreliggende omstændigheder findes en uberettiget hindring i den i traktatens artikler 30, 36, 85 og 86 angivne forstand. Udover regler til sikring af frie varebevægelser og fri konkurrence indeholder traktaten også et forbehold i artikel 36, hvorefter forbud eller restriktioner vedrørende indførsel er tilladt, såfremt der er tale om normal udøvelse af industriel og kommerciel ejendomsret, herunder eftergørelse af et varemærke. Man kan følgelig ikke forbeholde indførsel af produkter, som er fremstillet i et land, hvor et andet selskab har ret til at anvende varemærket, en privilegeret stilling, eftersom varemærkebeskyttelsen ville være fuldstændig illusorisk, hvis det ikke var muligt at modsætte sig denne eftergørelse.

D — Skriftlige indlæg fra den danske regering

Det er den danske regerings opfattelse, at varemærket ikke længere kan opfylde sin funktion, som er at adskille produkter af forskellig oprindelse, hvis ikke dets indehaver kan modsætte sig indførsel af eftergjorte produkter fra en producent, hvormed han ikke har nogen juridisk eller økonomisk forbindelse. Med hensyn til Domstolens praksis vedrørende de hindringer, som varemærketretten skaber for samhandelen mellem stater, har denne praksis sit udspring i nødvendigheden af at beskytte fællesmarkedets grundlæggende formål, dvs. fjernelsen af hindringerne for de frie varebevægelser inden for Fællesskabet. Da traktaten ikke har et tilsvarende formål i Fællesskabets eksterne relationer, kan denne praksis ikke overføres på indførsel fra et tredjeland. Det må heller ikke glemmes, at det i forlæggelseskendelserne udtrykkeligt er anført, at der i mange år ikke har været nogen forbindelse mellem de to pågældende selskaber. Under disse omstændigheder ville en anvendelse på indførsel fra et tredjeland af de principper, som Domstolen navnlig i »Sirena« (Recueil 1971, s. 69) og »Hag«-dommene (Sml. 1974, s. 731) har fremhævet, bevirke, at indehaveren af et varemærke i Fællesskabet blev stillet ringere, eftersom fællesskabsretten ikke sikrer denne indehaver nogen form for »gensidighed« på det pågældende tredjelands marked, og ville betyde en tilsidesættelse af de europæiske forbrugeres interesser på grund af den risiko for vildledning, der ville opstå med hensyn til varernes oprindelse.

Efter disse generelle betragtninger har den danske regering nærmere gennemgået traktatens bestemmelser om frie varebevægelser og konkurrence. Den har angående artiklerne 30-36 bemærket, at disse bestemmelser alene omhandler samhandelen mellem medlemsstater, og angående artikel 85, at denne bestemmelse

ikke kan finde anvendelse i det foreliggende tilfælde allerede af den grund, at den forelæggende ret har konstateret, at der ikke er nogen som helst forbindelse af juridisk, finansiel, teknisk eller økonomisk art mellem de to indehavere af det omtvistede varemærke. Den sidstnævnte artikel finder i øvrigt kun anvendelse på konkurrencebegrænsende aftaler, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og ikke på samhandelen med tredjelande.

På samme måde er det en forudsætning for anvendelsen af traktatens artikel 86, at to betingelser er opfyldt, nemlig, at den dominerende stilling påvirker samhandelen mellem medlemsstater, og at denne dominerende stilling misbruges. Dette er ikke tilfældet i disse sager. Indehaveren af en varemærkeret, som modsætter sig indførsel af varer med samme varemærke udnytter blot sin ret på normal vis og uden at misbruge den.

Endelig har Domstolen i »Sirena«-dommen udtalt, at indehaveren af et varemærke ikke alene i kraft af dette indtager en dominerende stilling i den i traktatens artikel 86 omhandlede forstand.

På grundlag af disse betragtninger har den danske regering foreslået, at de i de tre sager stillede spørgsmål besvares benægtende.

E — Skriftlige indlæg fra regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland

Regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland har blandt andet anført følgende:

— selv om det er korrekt, at traktatens artikel 85 principielt også kan finde anvendelse på konkurrencebegrænsninger, der skyldes virksomheder, som er hjemmehørende uden for fællesmarkedet, er det ikke mindre korrekt, at de nødvendige betingelser for artiklens anvendelse ikke er opfyldt i den foreliggende sag, dvs. at der ikke i denne sag foreligger nogen aftale eller samordnet praksis, som begrænser konkurrencen. Det følger nemlig af forelæggelseskendelsens sagsfremstilling, at der ikke har eksisteret nogen juridisk eller økonomisk forbindelse mellem indehaverne af varemærkerne Columbia efter 1931;

— det er i den foreliggende sag udelukket, at traktatens artikel 86 kan finde anvendelse, da der ikke er noget grundlag for at slutte, at varemærkeretten er blevet misbrugt;

— traktatens artikel 30 omhandler udelukkende kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning »mellem medlemsstaterne«. På samme måde viser artiklerne 31-37, at formålet for bestemmelserne vedrørende de frie varebevægelser er begrænset til en fjernelse af de kommercielle skranker mellem medlemsstaterne;

— artiklerne 110 ff. om Fællesskabets samhandel med tredjelandene indeholder intet udtrykkeligt forbud mod kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning, og de giver intet grundlag for forudsætningsvis at udlede et sådant forbud. Dette bekræftes ikke alene af den måde, hvorpå traktaten indfører en fælles handelspolitik over for tredjelande, men også af landbrugsordningerne og af den politik vedrørende handelsaftaler, som Fællesskabet indtil dato har anvendt. Endelig har Domstolen selv udtalt, at hvad angår samhandelen med tredjelande, er der intet krav i traktaten om, at de kvantitative restriktioner og foranstaltningerne med tilsvarende virkning skal afskaffes;

— når der i forbindelserne med tredjelande ikke findes noget generelt forbud mod kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning, findes der heller ikke noget forbud, som er begrænset til en bestemt sektor. I henhold til GATT-aftalens artikel XX, litra d), har medlemsstaterne ikke nogen forpligtelse til at forbyde udøvelsen af varemærkerettigheder, som han hindre Fællesskabets samhandel med tredjelande;

— da udøvelsen af varemærkerettigheder i den internationale samhandel ikke er forbudt i noget tredjeland, ville anerkendelsen af at sådant forbud i Fællesskabets retsorden være et angreb på medlemsstaternes varemærkeret samt på den fremtidige europæiske varemærkeret;
— herefter er det uden betydning, hvorvidt de i de foreliggende sager inddragne varemærkerettigheder har »samme oprindelse« i »Hag«-dommens forstand (Sml. 1974, s. 731), så meget des mere som anvendelsen af de i nævnte dom udtalte principper vedrørende dette punkt giver anledning til andre problemer, som er vanskelige at løse.

Følgelig har den tyske regering foreslået, at de første spørgsmål i sag 51/75 skal besvares således:

»Artiklerne 110 ff. og 30 ff. i traktaten skal fortolkes således, at indehaveren af et varemærke, som er registreret i en af Fællesskabets medlemsstater, er berettiget til at modsætte sig indførsel fra et tredjeland af produkter med samme varemærke, for så vidt som betingelserne i artikel 85 ff. ikke er opfyldt.«

Vedrørende det *andet spørgsmål* i samme sag har den tyske regering anført, at varemærkerettigheden ikke giver sin indehaver ret til at forbyde andre at fremstille en bestemt vare, men alene ret til at forbyde anvendelsen af en bestemt betegnelse eller et bestemt tegn, der individualiserer et bestemt produkt. Det stillede spørgsmål skal følgelig forstås som et spørgsmål om, hvorvidt A under bestemte omstændigheder kan forhindre B i at forsyne visse varer med det varemærke, som A har i en medlemsstat, samt at afsætte dem under dette varemærke i denne stat. Inden dette spørgsmål besvares, skal følgende anføres:
— ifølge forelæggelseskendelsens sagsfremstilling er A indehaver af det omtvistede varemærke i alle medlemsstaterne, således at B i henhold til den pågældende medlemsstats lovgivning skader A's rettigheder, uanset i hvilken stat B anvender dette varemærke og afsætter de hermed forsynede produkter. Det er i så henseende uden betydning, om anvendelsen af varemærket og afsætningen af de hermed forsynede produkter i medlemsstaten anses som sket ved B direkte eller gennem et i denne stat oprettet datterselskab;
— i det foreliggende tilfælde benytter A ikke mærket med henblik på at opdele de nationale markeder inden for Fællesskabet;
— selv hvis det antoges, at artikel 30 kunne finde anvendelse på det pågældende tilfælde, falder A's udøvelse af sine varemærkerettigheder ind under den i traktatens artikel 36 nævnte undtagelsesordning. Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at indehaveren af et varemærke i en medlemsstat udnytter sin ret til at forbyde tredjemænd — selv om disse i en anden stat er indehavere af et identisk varemærke med samme oprindelse — at forsyne et produkt med dette varemærke og at afsætte produktet i den førstnævnte stat;
— derimod forbyder fællesskabsretten indehaveren af en varemærkeret at forhindre indførsel af produkter forsynet med samme varemærke, der hidrører fra en anden medlemsstat, og som foretages af en tredjemand, som i den sidstnævnte stat er indehaver af et identisk varemærke med samme oprindelse. Sådan forholder det sig imidlertid ikke i den foreliggende sag, da det omtvistede varemærke i alle Fællesskabets medlemsstater tilhører en og samme indehaver (sagssøgeren i hovedsagen).

Den tyske regering har foreslået, at andet spørgsmål besvares således:

»Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at indehaveren af en varemærkeret i én af Fællesskabets medlemsstater påberåber sig denne ret for at forbyde, at en tredjemand i denne medlemsstat anbringer

varemærket på de produkter, for hvilke varemærket et registreret, samt afsætter produkterne med dette varemærke.«

F — Skriftlige indlæg fra den franske regering

Den franske regering har først gjort rede for de væsentligste karakteristika ved medlemsstaternes lovgivning om varemærker og undersøgt rækkevidden af EØF-traktatens bestemmelser herom, og den har dernæst anført, at Domstolen i sin praksis har forsøgt at regulere udøvelsen af varemærketten uden at berøre denne rets egentlige eksistens, således som den defineres og beskyttes i national ret. Domstolens løsing, som den blandt andet findes udtrykt i »Sirena«- (Recueil 1971, s. 69) og »Hag«-dommene (Sml. 1974, s. 731), går i det væsentlige ud på, at de konkurrerende varemærker ikke må betragtes som områdemæssigt uafhængige, og at det interessefællesskab, som oprindelig fandtes, genskabes til gavn for de nuværende indehavere. Ved bestemmelsen af denne løsnings rækkevidde må man imidlertid ikke tabe af syne,

— at de varemærker, som Domstolen har behandlet i de to nævnte domme, udelukkende var nationale varemærker i medlemsstaterne;
— at traktatens formål er at forene medlemsstaternes nationale markeder til et enhedsmarked og ikke at lette fremmede personers indtrængen på disse markeder under unormale eller ulovlige omstændigheder;
— i det foreliggende tilfælde påvirker A's udøvelse af sin varemærketret over for B ikke samhandelen mellem medlemsstater. Desuden er de foreliggende sager ikke udtryk for en konflikt mellem de nationale varemærkeretlige systemer og fælleskabslovgivningen, men for en konflikt, som er opstået mellem disse systemer og adfærden hos en tredjemand, som er udlænding på fællesmarkedet.

Efter disse generelle betragtninger har den franske regering dernæst anført,

— at traktatens bestemmelser om frie varebevægelser (artikel 30 ff.) ikke kan finde anvendelse i det foreliggende tilfælde: dette angår dels samhandelen mellem en medlemsstat og et tredjeland, dels den konflikt, som findes mellem en lokal producent og indehaveren af et lokalt varemærke;
— at konkurrencereglerne heller ikke kan finde anvendelse. Faktisk har Domstolen i de ovenfor nævnte »Hag«- og »Sirena«-domme udtalt, at traktatens artikel 85 ikke kan finde anvendelse, når der ikke mellem indehaverne af varemærkerettighederne findes »nogen juridisk, finansiel, teknisk eller økonomisk forbindelse«. Domstolen har derudover præciseret, at indehaveren af et varemærke ikke har nogen dominerende stilling i den i traktatens artikel 86 angivne forstand alene af den grund, at han er i stand til at forbyde tredjemænd at afsætte produkter med samme varemærke på en medlemsstats territorium. En sådan stilling vil blandt andet kun foreligge, såfremt indehaveren udøver sin ret, så at den er til hinder for opretholdelsen af en effektiv konkurrence på en væsentlig del af det pågældende marked;
— at det fremgår af sagsfremstillingen i forelæggelseskendelserne, at ingen af disse betingelser er opfyldt i det foreliggende tilfælde;
— at et bekræftende svar på de stillede spørgsmål desuden uberettiget ville stille B bedre i forhold til A, idet sidstnævnte ikke kan påberåbe sig fællesskabsretten i det tredjeland, hvor B har registreret det omtvistede varemærke, men det nævnte land ville blive betragtet som eftergører, hvis han dér anvender det pågældende varemærke. I øvrigt ville et bekræftende svar være til så meget større skade for borgerne i Fællesskabet, som Paris-konventionen ikke anvender gensidighedsprincippet men nøjes med at anerkende princippet om national behandling.

Den franske regering finder herefter, at de i de tre sager stillede spørgsmål skal besvares benægtende.

G — Skriftligt indlæg fra den irske regering

Den irske regering har først anført, at medlemsstaternes varemærkelovgivning ikke skaber rettigheder, hvis udøvelsen generelt strider mod traktatens artikel 2. Medmindre indehaveren af et varemærke handler i strid med andre traktatbestemmelser, bidrager udøvelsen af disse varemærker tværtimod til gennemførelsen af de i artikel 2 nævnte mål.

I den foreliggende sag har den økonomiske enhed, som benævnes B i forelæggelseskendelserne, ikke ret til at anvende det omtvistede varemærke inden for Fællesskabet. Hvis virksomheden under disse omstændigheder fik tilkendt den ret, som det kræver, ville dette ikke alene bevirke, at den kan anvende det omtvistede varemærke inden for Fællesskabet, men også, at denne mulighed åbnes for en hvilken som helst anden virksomhed end A. Et sådant resultat har i henhold til artikel 2 ingen berettigelse; det ville være uforeneligt med Fællesskabets opgave og stride mod de grundlæggende principper for toldunionen.

Dernæst har den irske regering gennemgået rækkevidden af traktatens bestemmelser om frie varebevægelser (artikel 30 ff.) og om konkurrence (artikel 85).

a) Hvad angår *bestemmelserne om frie varebevægelser,* har den irske regering anført, at disse i det foreliggende tilfælde ikke kan begrænse A's udøvelse af sin eneret, da de alene vedrører samhandelen mellem medlemsstater. Når dernæst A forbyder B at anvende det omtvistede varemærke inden for Fællesskabet, er dette intet andet end A's normale udøvelse af sin ret, uden at der herved opstår vilkårlig forskelsbehandling eller skabes skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstater i den i traktatens artikel 36 angivne forstand.

Man kan ikke til støtte for den modsatte opfattelse anføre nogen af Domstolens afgørelser.

— Hvad nemlig angår »Hag«-dommen (Sml. 1974, s. 731), er de faktiske omstændigheder, som Domstolen da bedømte, ikke de samme, som foreligger i nærværende søgsmål. I Hagsagen var den virksomhed, mod hvis anvendelse af det omtvistede varemærke der blev gjort indsigelse, også selv indehaver af dette varemærke inden for Fællesskabet, medens i den foreliggende sag hverken B eller nogen del af B har nogen juridisk ret til at anvende det omtvistede varemærke inden for Fællesskabet. Der er også den forskel, at i Hagsagen var de produkter, hvis afsætning i en medlemsstat forsøgtes forbudt, for så vidt som de var påført det omtvistede varemærke, lovligt blevet bragt i omsætning i en anden medlemsstat, medens varerne i nærværende søgsmål ikke lovligt afsættes af B nogetsteds i Fællesskabet. B kan ikke med nogen ret påberåbe sig traktatens artikel 9, stk. 2. Denne bestemmelse giver ikke produkter, som er indført til en medlemsstat fra et tredjeland, en gunstigere behandling end produkter fra en medlemsstat; de er begge underkastet hver medlemsstats lovgivning, herunder dens varemærkeret. I »Hag«-sagen havde det pågældende varemærke desuden samme oprindelse i en virksomhed i Fællesskabet, medens det i den foreliggende sag har samme oprindelse i en virksomhed, som ligger i et tredjeland. Endelig har overdragelsen af varemærket i nærværende sag ikke bidraget til at opdele markederne inden for Fællesskabet, da der kun er den samme indehaver af varemærkeretten i alle medlemsstaterne;

— Hvad dernæst angår »Centrafarm«-dommen (Sml. 1974, s. 1183), må det bemærkes, at de omtvistede produkter i denne sag var blevet bragt i omsætningen i en medlemsstat under det pågældende varemærke med varemærkeindehaverens tilladelse, og at udøvelsen af varemærkeretten på grund af de forbindelser, der fandtes

mellem de to varemærkeindehavere (moder- og datterselskab) i to af Fællesskabets medlemsstater, fremkaldte en markedsopdeling. I de foreliggende sager er der hverken tale om, at de omstridte produkter er blevet solgt i en medlemsstat med tilladelse fra mærkets indehaver eller om, at den i Fællesskabet hjemmehørende indehaver af varemærkerettigheden har udøvet sin ret således, at der er opstået en markedsopdeling inden for fællesmarkedet.

b) Hvad angår *konkurrencereglerne*, finder den irske regering, at heller ikke betingelserne for at anvende traktatens artikel 85 er opfyldt i nærværende sag. Den eneste virksomhed, der har ret til at anvende det omtvistede varemærke inden for Fællesskabet, har hverken indgået nogen aftale eller deltager i nogen samordnet praksis vedrørende dette varemærke med en anden virksomhed »inden for« Fællesskabet. Desuden er der på nuværende tidspunkt ingen og har aldrig været nogen juridisk, finansiel, teknisk eller økonomisk forbindelse mellem varemærkeindehaveren i Fællesskabet og varemærkeindehaveren i et tredjeland; der foreligger heller intet tegn på samordnet handling mellem de to virksomheder. De eneste aftaler, der kunne have betydning, dvs. aftalerne af 27. april 1917, er ikke blandt dem, som artikel 85 forbyder (jf. ovennævnte »Centrafarm«-dom). En undersøgelse af bestemmelserne i disse aftaler, således som de er gengivet i forelæggelseskendelsen, giver til resultat, at de nævnte aftalers genstand eller formål ikke er at forhindre, fordreje eller indskrænke den fri konkurrence inden for fællesmarkedet. I øvrigt påvirker de ikke samhandelen mellem medlemsstater.

I betragtning af disse overvejelser har den irske regering foreslået, at de i sag 51/75 stillede spørgsmål besvares således:

»1) Bestemmelserne i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, navnlig bestemmelserne vedrørende fællesskabsrettens principper og reglerne om frie varebevægelser og konkurrence skal *ikke* fortolkes således, at A ikke er berettiget til at udøve de varemærkerettigheder, som A har i henhold til den i hver medlemsstat gældende nationale lovgivning, for at forhindre:

i) at B i enhver af medlemsstaterne sælger produkter forsynet med varemærket X, som B har fremstillet og forsynet med varemærket X uden for Fællesskabet på et område, hvor B har ret til at anvende varemærket X, eller

ii) at B i nogen medlemsstat fremstiller varer forsynet med varemærket X«.

Den har desuden foreslået, at spørgsmålene i sagerne 86/75 og 96/75 besvares benægtende.

H — Skriftlige indlæg fra den nederlandske regering

Den nederlandske regering har gennemgået det omtvistede problem i lyset af traktatens bestemmelser om konkurrence (artiklerne 85 og 86) og frie varebevægelser (artiklerne 30-36). Den har blandt andet bemærket følgende:

— Domstolen udtalte i »Hag«-dommen (Sml. 1974, s. 731), at det var udelukket at anvende traktatens artikel 85, idet der ikke fandtes nogen juridisk, finansiel, teknisk eller økonomisk forbindelse mellem de to indehavere af varemærket. Som det fremgår af sagsfremstillingen i forelæggelseskendelsen, er forholdet nøjagtigt det samme i den foreliggende sag.

— Hvad angår artikel 86, har Domstolen i »Sirena«-dommen (Recueil 1971, s. 69) fastslået, at indehaveren af et varemærke ikke indtager en dominerende stilling alene af den grund, at han er i stand til at forbyde tredjemand at afsætte produkter med samme varemærke i en medlemsstat. Der vil være tale om en sådan stilling, hvis varemærkeindehaveren kan forhindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på en væsentlig del af

det pågældende marked. Det ses ikke, at en sådan betingelse er opfyldt i nærværende sag.

— Det står fast, at traktatens artikel 36 indeholder hjemmel til at fravige det i traktatens artikler 30 og 34 indeholdte forbud mod kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning, for så vidt som der blandt andet er tale om undtagelser, som er begrundet i hensynet til rettigheder, som er den industrielle og kommercielle ejendomsrets særlige genstand. Domstolen har i den ovennævnte »Hag«-sag udtalt, at noget sådant imidlertid ikke er tilfældet, hvis varemærketten udøves således, at den bidrager til at opdele markederne, og påberåbes for at forbyde, at varemærker, som lovligt er fremstillet i en anden medlemsstat og forsynet med samme varemærke af samme oprindelse, afsættes i en medlemsstat. Disse betingelser er ikke opfyldt i den foreliggende sag. Den omstændighed, at de pågældende varemærker havde samme oprindelse, har desuden været taget i betragtning af Domstolen i en sag, hvor der var tale om hindringer for de frie varebevægelser mellem medlemsstaterne, medens den foreliggende sag drejer sig om hindringer for samhandelen mellem en medlemsstat og et tredjeland.

— Et bekræftende svar på de stillede spørgsmål ville bevirke, at medlemsstaternes varemærkeindehavere blev stillet ringere end indehavere af det samme varemærke i et tredjeland. Det ville skade forbrugeren, som er vant til at forbinde et varemærke med et bestemt produkt, og ville også fratage varemærket dets særlige funktion.

Den nederlandske regering har derfor foreslået, at de tre sager besvares benægtende.

Den har til slut tilføjet, at det ikke må glemmes, at den restriktion, som A i den foreliggende sag har pålagt B, alene er et forbud for sidstnævnte mod i Fællesskabet at indføre eller fremstille grammofonplader, forsynet med det omtvistede varemærke. A forhindrer ikke B i at indføre eller fremstille grammofonplader under et andet varemærke, for så vidt som det ikke skader tredjemands varemærkerettigheder.

I — Skriftlige indlæg fra Det forenede Kongeriges regering

Regeringen for Det forenede Kongerige mener ikke, at udøvelsen af varemærkerettigheder uden videre kan pålægges restriktioner. Forbrugerne vil gradvis forbinde de produkter, som er forsynet med et varemærke, med den handlende, som er indehaver af dette varemærke. Dettes funktion er således samtidig at beskytte handelens og forbrugerens interesse.

Desuden kan EØF-traktaten, når der som her ikke er udtrykkelige modstående bestemmelser, ikke fortolkes således, at den stiller indehavere af varemærkerettigheder i et tredjeland bedre end indehavere af varemærkerettigheder, som er anerkendt af medlemsstaterne. På samme måde er det i mangel af modstående bestemmelser i fællesskabsretten lovligt, at medlemsstaterne pålægger de eftergjorte produkter fra tredjelande indførselsrestriktioner af grunde, som svarer til de i traktatens artikel 36 anførte.

Herefter har Det forenede Kongeriges regering taget stilling til rækkevidden af traktatens bestemmelser om konkurrence og frie varebevægelser, idet den blandt andet har anført følgende:

a) Vedrørende *konkurrencereglerne:*

— Artikel 85 omhandler alene sådan praksis eller sådanne aftaler og vedtagelser, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og finder følgelig ikke anvendelse i forbindelserne med tredjelandene.

— På tidspunktet for overdragelsen af varemærket X indgik A og B's forgængere retlige samme økonomiske enhed som moder- og datterselskab,

således at der ikke kan have eksisteret nogen aftale, vedtagelse eller samordnet praksis i den i *artikel 85* angivne forstand. Efter Domstolens praksis omfatter *artikel 85* nemlig ikke de aftaler eller former for praksis, som er indgået mellem virksomheder, når disse er et moder- og datterselskab, der tilsammen udgør en økonomisk enhed, inden for hvilken datterselskabet ikke har nogen reel uafhængighed.

— Overdragelsen skete længe inden traktatens ikrafttræden; ejendomsretten til det varemærke, som B nu er indehaver af, har skiftet hænder ved forskellige lejligheder, og der har aldrig været nogen juridisk, finansiel, teknisk eller økonomisk forbindelse mellem A og B, således som de nu er organiseret. Selv om der ved »Sirena«-dommen (Recueil 1971, s. 69) er sket en væsentlig udvidelse af anvendelsesområdet for traktatens konkurrencebestemmelser, må det ikke glemmes, at en simpel overdragelse ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at traktatens artikel 85 finder anvendelse. Hertil må der foreligge andre elementer, hvoraf blandt andet fremgår, at overdragelsen skete i henhold til en aftale, hvis formål var at opdele fællesmarkedet, eller, som af andre grunde strider mod *artikel 85,* stk. 1 eller *artikel 86.*

— Selv om det er korrekt, at også en aftale, som er truffet inden traktatens ikrafttræden, kan falde ind under artikel 85, må der imidlertid være tale om en aftale, som parterne har truffet med henblik på at omgå traktatens forbud.

— Retten til varemærket X tilhører A i alle Fællesskabets medlemsstater. Da der ikke findes nogen senere aftale, der viser, at det har været hensigten at misbruge denne ret, kan det derfor ikke antages, at overdragelsen mellem A og B's forgængere skulle bevirke, at konkurrencen inden for fællesmarkedet hindres, begrænses eller fordrejes i den i traktatens *artikel 85,* stk. 1 angivne forstand.

b) Hvad angår *artiklerne 30-36,* der indeholder hjemmel til at ophæve de importrestriktioner, som var indført på andre måder end de i traktatens artikler 85 og 86 forbudte, finder også de alene anvendelse på samhandelen mellem medlemsstater. Den omstændighed, at virksomheden B i det foreliggende tilfælde har et datterselskab inden for Fællesskabet er uden betydning, da artikel 30 alene omhandler selve importen og ikke de forbindelser, som kan foreligge mellem importøren og dennes leverandør i et tredjeland. Man kan endvidere ikke i det foreliggende tilfælde anvende princippet om rettens »konsumtion«, som Domstolen allerede har anerkendt, idet de pågældende produkter ikke har været afsat første gang i en af Fællesskabets medlemsstater af enten den person selv, som i vedkommende stat er indehaver af eneretten, eller med hans samtykke.

Efter at have påvist de forskelle, som findes mellem det foreliggende tilfælde og den situation, som forelå i »Hag«-dommen (Sml. 1974, s. 731), og understreget denne doms helt særegne og begrænsede rækkevidde, har den britiske regering foreslået, at de stillede spørgsmål besvares således:

»1) *Artiklerne 85* samt *30 og 36* kan ikke finde anvendelse i de foreliggende sager, og

2) følgelig er det berettiget, at A udøver sine rettigheder i henhold til gældende national lovgivning på området til at forhindre:

i) at B i det nævnte land afsætter produkter med varemærket X, som B har fremstillet og forsynet med varemærket X uden for Fællesskabet på et område, hvor B har ret til at anvende varemærket X.

ii) eller at B i nogen medlemsstat fremstiller produkter med varemærket X.«

J — Skriftlige indlæg fra Kommissionen for EF

Kommissionen har indledningsvis fremsat nogle generelle betragtninger vedrø-

rende de betingelser, hvorunder fællesskabsrettens bestemmelser om konkurrence og frie varebevægelser finder anvendelse. Formålet med dette regelkompleks er at beskytte fællesmarkedets enhed gennem et forbud mod to forskellige metoder at opdele markedet på.

Artikel 85 finder anvendelse på begrænsninger i konkurrencen, som er formålet med, midlet i eller følgen af en aftale, en samordnet praksis eller (mindre hyppigt) en vedtagelse inden for en sammenslutning. Derimod finder artiklerne 30-36 anvendelse i de tilfælde, hvor der ikke foreligger nogen aftale eller samordnet praksis mellem de pågældende virksomheder. I talrige tilfælde viser spørgsmål, om en overdragelse af et varemærke falder under artikel 85 på grund af de begrænsende virkninger på handelen mellem medlemsstater, sig at være uden interesse, idet traktatens artikel 30-37 under alle omstændigheder indeholder hjemmel til at forhindre, at varemærketten anvendes til at opdele fællesmarkedet. Et sådant spørgsmål har derimod betydning i andre særlige situationer, navnlig når der ikke er tale om samhandel mellem medlemsstater, men om indførsel direkte fra tredjelande, hvor traktatens artikel 30-37 ikke kan finde anvendelse. Derimod kan artikel 85 også finde anvendelse på en aftale, hvor en af parterne ikke er etableret i Fællesskabet.

Efter disse generelle betragtninger har Kommissionen undersøgt, hvorvidt og i hvilket omfang de ovennævnte regler kan finde anvendelse i det foreliggende tilfælde.

1. Kommissionen har først gennemgået *reglerne om frie varebevægelser* og har blandt andet anført følgende:

a) Traktatens artikel 30-36 finder alene anvendelse på samhandelen »mellem medlemsstater« og indeholder et forbud mod en opdeling af de nationale markeder inden for Fællesskabet. De hensyn, der ligger til grund for dette forbud er ikke til stede i de tilfælde, hvor der som her er tale om samhandel med tredjelande. Den modsatte antagelse ville ødelægge varemærkerettens særlige funktion i fællesmarkedet og berøve det europæiske varemærke, som Fællesskabet for tiden er ved at undersøge og fastsætte regler for, enhver praktisk nytteværdi. Man har desuden ingen sikkerhed for »gensidighed«, der garanterer indehaveren af et varemærke i fællesmarkedet samme behandling i tredjelande som den, fællesskabsretten ifølge CBS's opfattelse bør yde den i et tredjeland hjemmehørende indehaver af varemærket.

b) Hverken traktatens artikel 110 ff. om den fælles handelspolitik eller de tilhørende gennemførelsesbestemmelser forbyder medlemsstaterne at anvende foranstaltninger med tilsvarende virkning som indførselsrestriktioner over for tredjelande, eller i det mindste at opretholde de allerede gældende.

c) Den omstændighed, at grammofonpladerne med det omtvistede varemærke allerede er i »fri omsætning i en medlemsstat« kan ikke på nogen måde unddrage dem fra de bestemmelser, som i offentlighedens interesse og til beskyttelse af private interesser også anvendes på varer fra den nævnte stat.

Det følger af traktatens artikel 10, stk. 1, at betingelserne for »fri omsætning« består i at opfylde importformaliteterne og i at betale told og afgifter med tilsvarende virkning. Når disse betingelser er opfyldt for de indførte varers vedkommende, bevirker den omstændighed, at de frit kan omsættes i Fællesskabet, alene, at de ikke kan pålægges andre afgifter og andre toldformaliteter, men ikke, at spørgsmålet om, hvorvidt de lovligt kan afsættes, er blevet undersøgt i forhold til importstatens lovbestemmelser vedrørende industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder.

En anden fortolkning af begrebet varer, »som frit kan omsættes«, som foreslået af CBS, ville ikke alene være i strid med traktatens artikel 10, men stille varer fra

Fællesskabet ringere end varer, som er importeret fra tredjelande. Den ville også bevirke, at de varemærker, som er indregistreret i medlemsstaterne, berøves deres særlige funktion således, at de ikke længere ville have nogen kommerciel værdi.

d) Det kan ikke antages, at de omtvistede varer lovligt skulle være til rådighed på fællesmarkedet i salgsøjemed, fordi de af CBS er blevet leveret til dets datterselskaber i fællesmarkedet og blevet disses ejendom ved transaktioner, som udelukkende er foretaget inden for en »økonomisk enhed«.

Hidtil har Fællesskabsretten anvendt begrebet »økonomisk enhed« inden for rammerne af artikel 85 og 86 til at løse problemet om, hvorvidt en aftale mellem et moder- og et datterselskab er en aftale mellem selvstændige virksomheder, og om der mellem de to aftalepartnere findes nogen reel konkurrence, som en sådan aftale ville kunne begrænse. Dette begreb kan på ingen måde anvendes til at tillade moderselskabets import af eftergjorte produkter i en medlemsstat med det formål at sælge dem inden for Fællesskabet. I modsat fald kunne moderselskabet, da varerne fra fællesmarkedet ikke kan behandles ringere end varer fra tredjelande, også forsyne varer, som er indført uden varemærke eller fremstillet af dets datterselskab, med det eftergjorte varemærke og således krænke det varemærke, som er beskyttet af lovgivningen i den medlemsstat, hvor datterselskabet driver virksomhed.

e) I øvrigt kan det af Domstolen i »Hag«-sagen (Sml. 1974, s. 731) udtalte princip ikke finde anvendelse i nærværende sag. Dette princip:

— angik det tilfælde, hvor indehaverne af to identiske varemærker med samme oprindelse ejer disse varemærker inden for Fællesskabet, medens forholdet i nærværende sag er, at en af de to indehavere ejer det omtvistede varemærke i alle medlemsstater, medens den anden besidder det i tredjelande uden for Fællesskabet,
— støttes på traktatens artikel 30-37, som alene finder anvendelse på samhandelen mellem medlemsstater,
— angår varer, der »lovligt« er fremstillet i en anden medlemsstat under et identisk varemærke, medens CBS-produkterne fra De forenede Stater ikke er blevet lovligt fremstillede i Fællesskabet under varemærket Columbia,
— bemyndiger begge de to varemærkeindehavere til at sælge deres varer på den andens marked og indfører således en »gensidigheds«-ordning, som ikke i medfør af fællesskabsretten kan gennemføres, når det er i et tredjeland, at en af de to mærkeindehavere sidder inde med mærket.

f) Forholdet er det samme; for så vidt angår princippet om »varemærkerettighedens konsumtion«, som anerkendes i visse nationale lovgivninger, og som Domstolen har anvendt på det fællesskabsretlige plan. Selv om varemærketten derfor er »konsumeret« , når de varer, der lovligt er påført varemærket, afsættes inden for Fællesskabet af indehaveren selv eller med hans samtykke, kan dette princip imidlertid ikke uden videre udstrækkes til også at gælde, hvor indehaveren af et identisk varemærke i et tredjeland afsætter varer fra dette land.

På grundlag heraf finder Kommissionen, at de stillede spørgsmål, for så vidt angår bestemmelserne om frie varebevægelser, herunder artikel 10 og bestemmelserne om den fælles handelspolitik, må besvares benægtende.

2. Kommissionen har dernæst gennemgået *konkurrencereglerne.* Den har anført, at den på det tidspunkt, hvor den indgav sine skriftlige indlæg i sag 51/75, alene havde kendskab til de faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret havde anført, dvs. aftalerne fra 1917. Da Kommissionen indgav sine skriftlige indlæg i sag 86/75, erklærede den udtrykkeligt, at den på daværende tidspunkt ikke af den i mellemtiden fremlagte dokumentation var i stand til at drage nogen endelig slutning vedrørende en

eventuel anvendelse af traktatens artikel 85. Først efter en nærmere undersøgelse af denne dokumentation konstaterede Kommissionen, at de afgivne indlæg i de to ovennævnte sager måtte suppleres, efter omstændighederne korrigeres.

Denne undersøgelse angår navnlig følgende dokumentation:

— aftaler af 27. april 1917 mellem det amerikanske selskab Columbia Graphophone Company og dettes britiske datterselskab Columbia Graphophone Company Limited;
— aftale af 22. november 1922 mellem det amerikanske selskab Columbia Graphophone Manufacturing Company og de britiske selskaber Constructive Finance Company og Columbia Graphophone Company Limited;
— aftale af 5. januar 1932 mellem det amerikanske selskab Columbia Phonograph Company Inc. og Columbia Graphophone Company Limited, der i mellemtiden var blevet et fuldt ud ejet datterselskab af Electrical and Musical Industries Limited;
— aftale af 31. december 1946 mellem det amerikanske selskab Columbia Recording Corporation og Columbia Company Limited;
— aftale af 18. september 1952 mellem det amerikanske selskab Columbia Records Inc. og Columbia Graphophone Company Limited;
— aftale af 15. november 1962 mellem Columbia Broadcasting System Inc. og Electric and Musical Industries Limited;
— aftale mellem CBS Records Limited og EMI Records (The Gramophone Company Limited), der i praksis betragtes som indgået den 18. februar 1966.

Det fremgår af disse aftaler under ét, at enhver konkurrence mellem de amerikanske og de britiske Columbia-selskaber blev fjernet i årene 1917 til 1956. Disse virksomheder foretog en opdeling af verdensmarkedet, ledsaget af en varemærkeoverdragelse, således at de nationale markeder inden for alle Fællesskabets medlemsstater i dettes nuværende udformning forbeholdtes den britiske partner. Et snævert samarbejde vedrørende fremstilling og distribution af grammofonplader, som bl.a. omfattede udveksling af matricer og grammofonplader, samt en pligt for hver af partnerne til at forbeholde den anden part provenuet af de eneretsaftaler, som blev indgået med kunstnerne, fuldendte denne opdeling. Først ved aftalen af 18. december 1952, der udløb den 31. december 1956, begrænsede de amerikanske og britiske Columbia-selskaber omfanget af deres aftalemæssige forbindelser. Men ved aftalen af 15. november 1962 genoptog de disse forbindelser efter 6 års pause. I henhold til denne aftale blev de Columbia-grammofonplader, som det amerikanske selskab indspillede, sat i produktion og distribueret i Europa af det britiske selskab, på samme måde som de Columbia-grammofonplader, som det sidstnævnte selskab indspillede, blev sat i produktion og distribueret af det amerikanske selskab på dettes marked. De eneretskontrakter, som hver af de to selskaber afsluttede med kunstnerne, kom også det andet selskab til gode. Ifølge de erklæringer, som parterne afgav under hovedsagens behandling, afsluttedes deres samarbejde hen imod slutningen af 60'erne eller i begyndelsen af 70'erne.

Herefter bør Domstolen, i øvrigt i overensstemmelse med sin praksis og med henblik på at give den nationale dommer et hensigtsmæssigt svar, læse de stillede spørgsmål som et problem om, hvorvidt A's udøvelse af sin varemærkeret også er i strid med traktatens konkurrenceregler dels som følge af, at A's forgængere har erhvervet dette varemærke ved hjælp af en aftale, den indgik i en markedsopdeling, som forbeholdt dem hele Fællesskabets territorium, og dels som følge af, at begrænsningerne i konkurrencen helt eller delvis har været opretholdt gennem senere aftaler mellem A og B eller disses forgængere.

Kommissionen har anført, at konkurrencebestemmelserne i modsætning til be-

stemmelserne om frie varebevægelser også finder anvendelse på omstændigheder eller forhold, som ikke hidrører fra Fællesskabet, men som påvirker konkurrenceordningen i fællesmarkedet. Dette synspunkt bekræftes også af Domstolens praksis samt en hel serie beslutninger fra Kommissionen.

Herefter er der ingen tvivl om, at måske bortset fra aftalerne af 1917, som blev truffet på et tidspunkt, hvor det amerikanske selskab ejede kapitalen i dets britiske datterselskab 100 %, kan de andre ovenfor nævnte aftaler, der har en konkurrencebegrænsende virkning inden for fællesmarkedet, falde ind under traktatens artikel 85.

Hvad angår problemet om, og i hvilket omfang, denne bestemmelse faktisk kan finde anvendelse på den omtvistede situation, må det påpeges, at i henhold til de principper, som Domstolen har udtalt i sin retspraksis:

— kan konkurrencereglerne, selv om de ikke anfægter den særlige genstand for den industrielle og kommercielle ejendomsrets enerettigheder, ikke desto mindre påvirke udøvelsen af disse rettigheder;
— er udøvelsen af varemærkerettigheder særligt egnet til at medføre en markedsopdeling og således at skade de frie varebevægelser mellem medlemsstater (»Sirena«-dommen, Recueil 1971, s. 82),
— inden for varemærkeområdet er den kommercielle ejendomsrets specifikke indhold særligt at sikre indehaveren eneret til at udnytte mærket med henblik på den første afsætning af et produkt og således beskytte ham mod de konkurrenter, som måtte ønske at misbruge mærkets stilling og omdømme ved at sælge produkter, der ulovligt er forsynet med dette mærke (»Centrafarm Winthrop«-dommen, Sml. 1974, s. 1194);
— er det uforeneligt med bestemmelserne om frie varebevægelser inden for fællesmarkedet at forbyde markedsføringen i en medlemsstat af en vare, der lovligt bærer et varemærke i en anden medlemsstat, udelukkende med den begrundelse, at der i den førstnævnte stat findes et tilsvarende varemærke med samme oprindelse (»Hag«-dommen, Sml. 1974, s. 745).

Denne praksis har sit udspring i det grundlæggende hensyn, at det frem for alt skal undgås, at indehaveren af varemærkeretten ved hjælp af den eneret, som de forskellige nationale lovgivninger sikrer ham, kan skade fællesmarkedets enhed. De samme betragtninger kan anføres, hvad angår samhandelen med tredjelande. Også i dette tilfælde kan varemærkerettigheden avendes til at gennemføre en markedsopdeling på internationalt plan: en sådan opdeling vedkommer Fællesskabet, for så vidt som selve fællesmarkedet er dens genstand.

Det er endvidere ikke afgørende for, hvorvidt artikel 85 kan finde anvendelse på sådanne situationer, at der på den ene side skelnes mellem »overdragelse« (eller overførsel) af et varemærke og på den anden side en »licensaftale«. Selv om det på den ene side er overdrevet at hævde, at enhver mærkeoverdragelse opfylder betingelserne for at anvende traktatens artikel 85, er det på den anden side vanskeligt faktisk at trække en præcis grænse mellem de tilfælde, hvor den »simple« overdragelse ikke er ensbetydende med en konkurrencebegrænsende aftale, og de tilfælde, hvor den indeholder en sådan.

Dette problem har begrænset betydning for de nationale varemærkeoverdragelser inden for fællesmarkedet, eftersom traktatens bestemmelser om frie varebevægelser i disse tilfælde allerede i sig selv er tilstrækkelige til at forbyde udøvelsen af varemærkeretten. Det har derimod betydelige konsekvenser for de varemærkeoverdragelser, som sker på internationalt plan, og som af denne grund falder uden for de nævnte bestemmelsers anvendelsesområde. Selv om et sådant problem fortjener en nærmere undersøgelse, synes dets løsning ikke at være nødvendig i det

foreliggende tilfælde, eftersom EMI's udøvelse af sin varemærkeret af andre grunde omfattes af traktatens artikel 85: navnlig på grund af, at den omtvistede varemærkeoverdragelse indgik i en række aftaler, hvorved der skabtes et kartel med det formål at indføre en markedsopdeling. Det amerikanske selskabs overførsel i 1917 af de europæiske varemærker til det britiske selskab havde nemlig til formål at gennemføre en international markedsopdeling mellem disse to selskaber. Denne markedsopdeling forstærkedes og udbyggedes gentagne gange i efterfølgende aftaler mellem 1922 og 1956, således at det med føje kan hævdes, at EMI's ejendomsret til de omtvistede varemærker i alle Fællesskabets medlemsstater skal søge sin oprindelse og sin begrundelse i den nævnte opdeling.

Den omstændighed, at de ovennævnte aftaler på nuværende tidspunkt er udløbet, er ikke i sig selv tilstrækkelig til, at traktatens artikel 85 ikke kan finde anvendelse. Denne artikel vil nemlig også være anvendelig på en udløbet aftale, hvis det viser sig, at denne har virkning efter, at den er ophørt med at være gyldig. Dette er netop tilfældet i nærværende søgsmål.

Selv om en aftale, der fastsætter en markedsopdeling og teknisk samarbejde, er ophørt med at være i kraft, medfører dette ikke i sig selv, at aftalen ikke længere har nogen konkurrencebegrænsende virkning. Såfremt denne aftale var ledsaget af en varemærkeoverdragelse, er det eksempelvis nødvendigt, enten at varemærket tilbageføres til den oprindelige indehaver, eller at enhver af parterne forpligter sig til ikke — ved hjælp af eneretten — at lukke sit eget marked for produkter fra den anden partner, som har samme varemærke. Hvis en af disse betingelser ikke er opfyldt, er udøvelsen af varemærkeretten en følge af en aftale, der tilsigtede en markedsopdeling, og som, selv om den er udløbet, stadig har virkning i kraft af de muligheder, som hidrører fra de nationale lovgivninger om industriel og kommerciel ejendomsret.

Under henvisning til disse betragtninger finder Kommissionen, at traktatens artikel 85 under de ovennævnte betingelser er til hinder for, at EMI udøver den omtvistede varemærkeret.

Det ville ikke være korrekt at påstå, at forbudet mod CBS's anvendelse af varemærket Columbia på fællesmarkedet ikke ville kunne påvirke konkurrencen føleligt på dette marked, eftersom CBS ikke er forhindret i at sælge sine grammofonplader dér under andre varemærker end Columbia. I betragtning af dette varemærkes internationale renommé og omfanget af de virksomheder, som drager fordel heraf, ville et sådant forbud tværtimod have betragtelige, begrænsende virkninger på konkurrencen inden for fællesmarkedet.

Det kan heller ikke indvendes, at anvendelsen af traktatens artikel 85 i de foreliggende sager skulle være udelukket af den grund, at fællesskabsretten ikke kan sikre EMI nogen gensidighed over for CBS på CBS's marked for varemærket Columbia, thi traktatens artikel 85 og 86 har alene til formål at bevare konkurrencen inden for fællesmarkedet. Der er her tale om et hensyn, som er i den grad væsentligt for Fællesskabet, at anvendelsen af disse bestemmelser på restriktioner, som er opstået uden for Fællesskabet, men som har virkning inden for fællesmarkedet, ikke kan afhænge af, hvorvidt der er tilsikret gensidighed. Det må heller ikke glemmes, at De forenede Stater råder over en omfattende lovgivning, der giver mulighed for at undgå sådanne begrænsninger i konkurrencen, som skyldes udøvelsen af rettigheder, som er skabt af den nationale lovgivning om industriel og kommerciel ejendomsret.

Kommissionen har til slut anført, at hvis Domstolen imod dens forslag skulle anerkende, at EMI har ret til at benytte sig af varemærket Columbia til at forbyde CBS at indføre og sælge de omtvistede grammofonplader i fællesmarkedet, vil EMI også have ret til at forbyde, at tredjemand på fællesmarkedet indfører og sælger disse grammofonplader, som allerede er

markedsført i De forenede Stater. Den omstændighed, at CBS allerede i De forenede Stater har bragt grammofonpladerne i omsætning, ville ikke betyde, at de på grund af varemærkeidentiteten også måtte betragtes, som om de var markedsført af EMI eller med dettes samtykke på fællesmarkedet. Sagt på en anden måde kan princippet om rettens »konsumtion«, som Domstolen har anerkendt i sagen »Deutsche Grammophon« (Recueil 1971, s. 487), ikke generelt udstrækkes til også at omfatte tilfælde, hvor produkterne bringes i omsætning i et tredjeland af indehaveren af et identisk varemærke.

III — Mundtlige Forhandlinger

I retsmødet den 24. februar 1976 har selskaberne EMI Records Limited, CBS United Kingdom Limited, CBS Grammofon A/S og CBS Schallplatten GmbH regeringerne for Forbundsrepublikken Tyskland og Det forenede Kongerige samt Kommissionen for De europæiske Fællesskaber gjort yderligere rede for deres argumentation;

EMI Records har navnlig fremhævet, at der ikke findes nogen juridisk, økonomisk, finansiel eller teknisk forbindelse mellem de britiske og amerikanske Columbia-selskaber, som de nu er sammensat;

selskabet har bestridt, at overdragelsen af Columbia-mærket i 1917 havde til formål at støtte eller forstærke en markedsopdeling, og har understreget særegenhederne ved den på daværende tidspunkt gældende britiske varemærkeret, som havde nødvendiggjort den omtvistede overdragelse;

derudover har EMI Records fremhævet, at CBS er i stand til aktivt at konkurrere i fællesmarkedet ved at sælge grammofonplader forsynet med CBS-mærket, fremstillet i Europa, eller ved at indføre grammofonplader forsynet med Columbia-varemærket, fremstillet i De forenede Stater, da etiketteringen af de sidstnævnte grammofonplader ikke frembyder større tekniske eller økonomiske vanskeligheder.

CBS-selskaberne har derimod gennem en yderligere redegørelse for argumenterne i deres skriftlige indlæg bestridt, at denne konkurrence eksisterer;

de har på den anden side på ny bekræftet, at der mellem de britiske og amerikanske Columbia-selskaber eksisterer et kartel i modstrid med EØF-traktatens artikel 85, der har til formål at opdele markederne, og som er bekræftet af aftaler, som gjaldt lige til 1974, og som på nuværende tidspunkt stadig har virkning;

de har i øvrigt henledt opmærksomheden på visse af fællesskabsrettens handelspolitiske bestemmelser, navnlig Rådets forordning nr. 1439/74 af 4. juni 1974 om den fælles importordning (EFT L 159, 1974, s. 1), samt på de principper, som er nedfældet i »konventionen AVS-EØF«, som er underskrevet i Lomé den 28. februar 1975 (EFT L 25 1976), og i artiklerne XI og XX i GATT;

det fremgår ifølge selskaberne af disse bestemmelser og de deri indeholdte principper, at Fællesskabet agter at underlægge samhandelen med tredjelande en ordning, som er tættest muligt på den, som finder anvendelse i medlemsstaternes samhandel.

Den tyske og den britiske regering har henledt Domstolens opmærksomhed på de ulemper, som en undersøgelse af det omtvistede problem kunne have, hvis den tog andre forhold i betragtning end dem, som de forelæggende dommere udtrykkeligt har anført;

de har desuden fremhævet den væsentlige forskel, der for så vidt angår afskaffelsen af hindringerne for samhandelen mellem tredjelande, findes mellem traktatens artikler 30-36, 85 og 86 på den ene side, og de regler, som medlemsstaterne frit

kan indføre over for tredjelande inden for rammerne af den fælles handelspolitik, på den anden side.

Kommissionen har den 26. januar 1976 til Domstolen indleveret en aftale af 9. maj 1963 samt en aftale af 9. december 1967, der blev anvendt indtil den 30. april 1974, mellem »CBS Broadcasting System«. »Electric and Musical Industries« og »The Gramophon Company Limited«;

Kommissionen har på grundlag af disse aftaler samt de øvrige aftaler, som er indgået siden 1932 og fremlagt under skriftvekslingen fastholdt, at der faktisk findes en aftale, som ved hjælp af den opdelte ejendomsret til det samme varemærke medfører en markedsopdeling;

denne aftale, som blev indgået i 1917, eller senest i 1931, bekræftes ved de aftaler om udveksling af matricer og om eneforhandling, som blev indgået indtil 1967 og opretholdt indtil den 30. april 1974, og som stadig har virkning.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 31. marts 1976.

Præmisser

1 Ved kendelse af 24. juli 1975 indgået til Domstolens justitskontor den 1. august 1975 har Sø- og Handelsretten i København i henhold til EØF-traktatens artikel 177 stillet følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal bestemmelserne i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab og i særdeleshed bestemmelserne vedrørende fri bevægelighed af varer og om konkurrence fortolkes således, at A er afskåret fra at udøve sin af medlemsstaternes nationale varemærkeret flydende ret til at forhindre B's salg i medlemsstaterne af varer forsynet med mærket X, når varerne er fremstillet og forsynet med mærket X uden for fællesmarkedet i et land, hvor B er berettiget til at anvende mærket X?«

2 Det fremgår af den nationale rets oplysninger, at det pågældende varemærke oprindelig tilhørte et amerikansk selskab, der i 1917 til sit britiske datterselskab overdrog sine interesser og good-will i flere lande, herunder de nuværende medlemsstater af Fællesskabet;

3 samtidig overførte det amerikanske selskab til sit britiske datterselskab retten til et vist antal varemærker, herunder det omtvistede, i de ovennævnte lande, men forbeholdt sig dog selv dette varemærke i De forenede Stater og andre tredjelande;

4 dette varemærke, der efter 1922 successivt erhvervedes af forskellige amerikanske og britiske selskaber, indehaves nu i et vist antal lande, herunder medlemsstaterne, af det britiske selskab »EMI Records Limited«, og i andre lande, herunder De forenede Stater, af det amerikanske selskab »CBS Inc.«, hvis datterselskab i Danmark er CBS Grammofon A/S;

5 det fremgår af oplysningerne fra Sø- og Handelsretten, at varemærkeindehaveren i De forenede Stater gennem sine i Fællesskabet hjemmehørende datterselskaber i Fællesskabet sælger produkter, som er forsynet med det nævnte varemærke, og som fremstilles i De forenede Stater;

6 det forelagte spørgsmål er i det væsentlige, om en varemærkeindehaver i en af Fællesskabets medlemsstater kan udøve sin eneret til at forhindre, at varer med samme varemærke, som hidrører fra et tredjeland, importeres til eller afsættes i den nævnte medlemsstat;

7 den nationale ret har herved anmodet Domstolen om at undersøge det forelagte spørgsmål i forhold til fællesskabsrettens principper og dens bestemmelser om frie varebevægelser og om konkurrence.

1. Vedrørende de frie varebevægelser

8 Inden for rammerne af traktatens bestemmelser om frie varebevægelser og i overensstemmelse med traktatens artikel 3, litra a) bestemmer artiklerne 30 ff. om ophævelse af de kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning udtrykkeligt, at disse restriktioner og foranstaltninger er forbudt »mellem medlemsstaterne«;

9 specielt bestemmes det i artikel 36, efter at det anføres, at artiklerne 30-34 ikke er til hinder for sådanne forbud eller restriktioner vedrørende indførsel, udførsel eller transit, som bl.a. er begrundet i hensynet til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret, at disse forbud eller restriktioner i intet tilfælde må udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen »mellem medlemsstaterne«;

10 derfor vil en udøvelse af varemærkeretten til at forhindre, at varer fra et tredjeland afsættes under et identisk varemærke, selv om denne rettighedsudøvelse

ville være en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, ikke påvirke de frie varebevægelser mellem medlemsstater og omfattes herefter ikke af de i traktatens artikel 30 ff. indeholdte forbud;

11 i dette tilfælde indvirker varemærkerettighedens udøvelse nemlig ikke på fællesmarkedets enhed, som skal sikres af artikel 30 ff.;

12 når derhos én og samme indehaver ejer varemærketretten for ét og samme produkt i alle medlemsstaterne, er der ikke behov for at undersøge, om disse varemærker har fælles oprindelse med et identisk varemærke, som er anerkendt i et tredjeland, da dette spørgsmål kun har betydning, hvor det drejer sig om at vurdere, om en markedsopdeling er mulig inden for Fællesskabet.

13 Traktatens artikler 9 og 10 kan ikke gøres gældende mod rigtigheden af dette resultat;

14 traktatens artikel 10, stk. 1 bestemmer, at ved varer, som frit kan omsættes, forstås sådanne fra tredjeland hidrørende varer, for hvilke de af vedkommende medlemsstat foreskrevne formaliteter i forbindelse med indførslen er blevet opfyldt, og for hvilke den importerende medlemsstat har opkrævet gældende told og afgifter med tilsvarende virkning;

15 ifølge traktatens artikel 9, stk. 2 finder bestemmelserne i kapitel 1 første afdeling og i afsnit I, kapitel 2 i anden del anvendelse på varer hidrørende fra tredjelande, som frit kan omsættes i medlemsstaterne;

16 disse bestemmelser, der alene omhandler virkningerne af, at toldformaliteterne er opfyldt, og told og afgifter med tilsvarende virkning er betalt, kan ikke fortolkes således, at produkter, som i et tredjeland lovligt er forsynet med et varemærke og indføres i Fælleskabet, alene mod opfyldelse af toldformaliteterne i den første medlemsstat, hvortil de indføres, derefter skulle kunne afsættes i hele fællesmarkedet i strid med reglerne om varemærkebeskyttelse;

17 i øvrigt indeholder traktatens artikel 110 ff. om Fællesskabets handelspolitik ingen forpligtelse for medlemsstaterne til at lade samhandelen med tredje-

lande være omfattet af de bindende principper, der regulerer de frie varebevægelser mellem medlemsstaterne, særlig forbudet mod foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner;

18 de foranstaltninger, som Fællesskabet har billiget i visse internationale aftaler, såsom Lomé-konventionen AVS-EØF af 28. februar 1975 eller aftalerne med Schweiz og Sverige af 22. juli 1972, er led i en sådan politik, men er ikke en gennemførelse af nogen forpligtelse, som påhviler medlemsstaterne i henhold til traktaten;

19 den bindende virkning af Fællesskabets aftaler med visse lande kan ikke udstrækkes til andre lande;

20 hvad dernæst forordning nr. 1439/74 af 4. juni 1974 (EFT L 159, 1974, s. 1) om den fælles importordning angår, omfatter den alene kvantitative restriktioner men ikke foranstaltninger med tilsvarende virkning;

21 heraf følger, at hverken traktatens bestemmelser om frie varebevægelser, dens bestemmelser om fri omsættelighed for produkter fra tredjelandene eller endelig principperne for den fælles handelspolitik er til hinder for, at indehaveren af et varemærke i alle Fællesskabets medlemsstater udøver sin ret til at forhindre indførsel af tilsvarende varer hidrørende fra et tredjeland og forsynet med samme varemærke.

2. Vedrørende konkurrencen

22 I henhold til traktatens artikel 85, stk. 1 er »alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis«, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at ændre konkurrencen inden for fællesmarkedet, uforenelige med dette og forbudt;

23 varemærkeretten som retsinstitut indgår ikke i de i artikel 85, stk. 1 omhandlede elementer af aftalemæssig eller samordningsmæssig karakter;

24 imidlertid vil dens udøvelse kunne falde ind under traktatens forbud, hvis udøvelsen fremstår som formålet med, midlet til eller følgen af en aftale;

25 en aftale mellem virksomheder inden for fællesmarkedet og konkurrenter i tredjelande, som ville kunne medføre en afskærmning af fællesmarkedet med et formindsket udbud af tilsvarende produkter fra tredjelande, som inden for Fællesskabet beskyttes af et varemærke, ville kunne ændre konkurrencebetingelserne inden for fællesmarkedet;

26 særlig i det tilfælde, at indehaveren af det omtvistede varemærke i tredjelandet er indehaver af flere datterselskaber i Fællesskabets forskellige medlemsstater, der er i stand til at sælge de pågældende produkter i fællesmarkedet, ville en sådan afskærmning også kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

27 Hvor der som i denne sag er tale om aftaler, der ikke længere er i kraft, er det tilstrækkeligt til, at artikel 85 kan finde anvendelse, at aftalerne stadig har virkninger også efter, at de formelt er ophørt med at gælde;

28 en aftale anses alene for stadig at have virkning, såfremt det af deltagernes adfærd indirekte fremgår, at der findes de for en aftale karakteristiske træk af samordning og koordinering, der fører til samme resultat, som tilsigtet med den oprindelige aftale;

29 dette er ikke tilfældet, når de nævnte virkninger ikke er videregående end dem, der uden videre følger af udøvelsen af nationale varemærkerettigheder;

30 det fremgår i øvrigt af sagens akter, at den udenlandske virksomhed har en reel mulighed for adgang til markedet uden herved at benytte sig af det omtvistede varemærke;

31 når under disse omstændigheder den, der er indehaver af det tilsvarende varemærke i et tredjeland, ved eksport til det beskyttede marked, må fjerne dette varemærke, eventuelt anbringe et andet på de pågældende produkter, er dette kun en lovlig følge af beskyttelsen.

32 Traktatens artikel 86 bestemmer, at »en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er ... forbudt i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes«;

33 selv om varemærkeretten giver sin indehaver en særlig stilling inden for det pågældende geografiske område, er det ikke hermed givet, at han har en dominerende stilling i den ovenfor nævnte artikels forstand, og dette gælder særligt, når — som i det foreliggende tilfælde — flere virksomheder med en økonomisk magt, der tåler sammenligning med varemærkeindehaverens, udnytter markedet for de pågældende varer og er i stand til at konkurrere med den nævnte indehaver;

34 for så vidt varemærkeretten derhos udøves til at forhindre, at produkter forsynet med et identisk varemærke indføres pa det beskyttede område, er denne rettighedsudøvelse heller ikke misbrug af en dominerende stilling i den i traktatens artikel 86 angivne forstand.

35 Af de anførte grunde må det derfor konkluderes, at hverken fællesskabsrettens principper eller reglerne om frie varebevægelser og om konkurrence forbyder indehaveren af ét og samme varemærke i alle Fællesskabets medlemsstater at udøve sin af medlemsstaternes nationale varemærkeret flydende ret til at forhindre, at tredjemand i Fællesskabet sælger varer med samme varemærke, som indehaves i et tredjeland, såfremt udøvelsen af den nævnte ret ikke fremtræder som resultat af en aftale eller samordnet praksis, som har til formål eller til følge at afskærme eller opdele fællesmarkedet;

36 for så vidt denne betingelse er opfyldt, og denne tredjemand ved eksport til Fælleskabet må overklæbe eller udslette varemærket fra de pågældende produkter og eventuelt anbringe et andet varemærke, er dette en tilladelig følge af den beskyttelse mod indførsel af produkter fra tredjelande med et identisk eller tilsvarende varemærke, der tilkommer varemærkeindehaveren i medfør af medlemsstaternes nationale varemærkeret.

Vedrørende sagsomkostningerne

37 De udgifter, der er afholdt af den danske regering, regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland, den franske, irske, nederlandske regering, regeringen for Det forenede Kongerige samt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har indgivet indlæg til Domstolen, kan ikke godtgøres;

38 da retsforhandlingerne i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser,

kender

DOMSTOLEN

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt den af Sø- og Handelsretten i København ved kendelse af 24. juli 1975, for ret:

1. **Hverken fællesskabsrettens principper eller reglerne om frie varebevægelser og om konkurrence forbyder indehaveren af ét og samme varemærke i alle Fællesskabets medlemsstater at udøve sin af medlemsstaternes nationale varemærkeret flydende ret til at forhindre, at tredjemand i Fællesskabet sælger varer med samme varemærke, som indehaves i et tredjeland, såfremt udøvelsen af den nævnte ret ikke fremtræder som resultat af en aftale eller samordnet praksis, som har til formål eller til følge af afskærme eller opdele fællesmarkedet.**

2. **For så vidt som denne betingelse er opfyldt, og denne tredjemand ved eksport til Fællesskabet må overklæbe eller udslette varemærket fra de pågældende produkter og eventuelt anbringe et andet varemærke, er dette en tilladelig følge af den beskyttelse mod indførsel af produkter fra tredjelande med et identisk eller tilsvarende varemærke, som tilkommer varemærkeindehaveren i medfør af medlemsstaternes nationale varemærkeret.**

Lecourt Kutscher O'Keeffe

Donner Mertens de Wilmars Sørensen Capotorti

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. juni 1976.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident