CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE presentadas el 21 de enero de 1971 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El litigio que ha originado la cuestión sobre la que el Tribunal de Justicia debe pronunciarse hoy puede resumirse brevemente de la siguiente manera.

Una sociedad americana, Mark Allen, especializada en productos de tocador, había depositado en 1931 y registrado en 1933 en Italia la marca de crema de afeitar «Prep». Mediante contrato celebrado en 1937 y sobre el que volveré enseguida, la sociedad Mark Allen cedió esta marca para Italia a la sociedad Sirena.

Según la documentación que figura en autos, este contrato no entrañaba ninguna cesión de procedimientos de fabricación, de técnicas o de «know how».

Así pues, la sociedad Sirena fabricó un producto que comercializó en Italia bajo la marca «Prep»; posteriormente la sociedad, por una parte, renovó el registro de esta marca en su propio nombre y, por otra, depositó otras dos marcas que incluían la sigla Prep Good Morning, así como otros elementos figurativos.

Ahora bien, en una fecha que ignoramos, la sociedad Mark Allen autorizó a una sociedad alemana a utilizar su marca en Alemania Federal.

Así pues, esta última sociedad comercializó cremas de afeitar bajo las mismas marcas.

Mientras se limitó a venderlas en Alemania Federal, la sociedad Sirena no se manifestó, pero en el momento en que la sociedad alemana, a través de una sociedad de importación-exportación, Novimpex, comenzó a vender sus productos en el mercado italiano, a un precio muy inferior al de la sociedad Sirena, esta última entabló ante los órganos jurisdiccionales italianos competentes una acción contra el importador y los revendedores, acusándoles de falsificación de las tres marcas que había depositado.

Los defensores de los importadores alegaron entonces ante el tribunale civile di Milano que los artículos 85 y 86 del Tratado CEE se oponían jurídicamente al ejerci-

* Lengua original: francés.

cio de los derechos que la sociedad Sirena pretendía basar, por una parte, en el contrato celebrado entre ella y la sociedad Mark Allen en 1937 y, por otra y de manera más general, en la legislación italiana sobre marcas.

El órgano jurisdiccional italiano que conoce de este litigio ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones de interpretación:

1) Los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, ¿son aplicables a los efectos derivados de un contrato de cesión de marca celebrado con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado?

2) Los artículos 85 y 86 antes citados, ¿deben interpretarse en el sentido de que impiden que el titular de una marca legalmente depositada en un Estado miembro pueda alegar su derecho absoluto a prohibir a terceros importar, de otros países de la Comunidad, productos que en el país de origen llevan legalmente la misma marca?

En mi opinión, estas cuestiones exigen antes que nada una observación previa.

Una de las dificultades de este asunto proviene precisamente de que al menos tres cuestiones importantes que afectan al fondo del litigio no han sido resueltas hasta ahora por el órgano jurisdiccional nacional:

1) La de saber si los derechos de marca que alega Sirena son, en todo o en parte, derechos adquiridos con carácter derivado, por emplear la terminología usual en esta materia, o por el contrario se trata de derechos adquiridos con carácter originario.

2) La de saber si, considerando la legislación y la jurisprudencia italianas, la importación paralela de una marca depositada conforme a Derecho en el extranjero, debe asimilarse o no a una falsificación, y el Tribunal de Justicia sabe qué divergentes se muestran sobre este tema con frecuencia las jurisprudencias nacionales, llegando incluso a veces a parecer fluctuantes. Tenemos un ejemplo en una reciente sentencia de la Cour de cassation francesa, de fecha 17 de abril de 1969, Societé Radio Téléhall, que parece iniciar un viraje de la jurisprudencia sobre el tema, a propósito del cual los órganos jurisdiccionales franceses e italianos habían adoptado hasta ahora soluciones convergentes, por otra parte muy diferentes de las que prevalecen en los otros cuatro Estados miembros.

3) La de saber, por último, en lo relativo a los derechos derivados que podría alegar Sirena, si el contrato celebrado entre esta sociedad y Mark Allen en 1937, ya que no parece llevar implícita ninguna cesión de «know-how», legalmente podía conferirle derechos según la legislación italiana aplicable en la época. Éste es un punto que han discutido largamente las partes.

Se trata, claro está, de problemas cuya solución es competencia exclusiva del Juez nacional, pero esta incertidumbre en cuanto a determinados datos del fondo del asunto, en mi opinión, llevará necesariamente al Tribunal de Justicia, se éste desea que la respuesta sea verdaderamente útil al Juez italiano, a formularla de tal manera que le aclare el alcance del Derecho comunitario, sean cuales sean las soluciones que dé a los diferentes problemas de fondo que he expuesto hace un instante.

Hecha esta observación, propondré al Tribunal, sin seguir estrictamente el orden adoptado por el órgano jurisdiccional italiano en la formulación de sus cuestiones que se le dé una respuesta dividida en tres puntos.

El primero debería consistir, en mi opinión, en hacerle saber que son de aplicación en materia de marcas los principios ya establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de patentes y según los cuales, si bien la entrada en vigor del Tratado de Roma no ha afectado en absoluto a la existencia de los derechos reconocidos por la legislación de un Estado miembro al titular de una marca, el ejercicio de estos derechos puede, sin embargo, verse limitado por las disposiciones de los artículos 85 y 86 del Tratado.

Los puntos segundo y tercero consistirían en precisiones a la indicación expuesta, haciendo saber al Juez nacional algunas de las principales hipótesis en las que el ejercicio, por el titular de una marca, de los derechos que posee puede estar comprendido en el ámbito de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado.

Veamos de nuevo, si el Tribunal está de acuerdo, cada uno de estos puntos.

I

En lo que se refiere al primero, pienso que el principio sentado por el Tribunal de Justicia en su sentencia Parke, Davis and Co. en materia de patentes de invención debe extenderse al Derecho de marcas.

Según este principio, como bien sabe el Tribunal, la existencia de derechos reconocidos por la legislación nacional permanece inalterada, aunque su ejercicio pueda verse limitado por las disposiciones del Tratado de Roma.

Es cierto que las razones económicas y, digámoslo, casi morales o en todo caso humanas, que militaban en favor de esta solución para las patentes de invención, son mucho menos válidas en materia de Derecho de marcas y éste es un punto que, no lo ocultaré, me ha hecho dudar un poco a la hora de proponer al Tribunal que aplique a las marcas las soluciones adoptadas para las patentes.

La protección que otorgan las legislaciones nacionales tanto a las patentes de invención como al derecho de marcas procede en el fondo de una misma idea de territorialidad

y es preciso ya hacer un esfuerzo para conciliarla con los principios fundamentales y los objetivos del mercado común relativos a la libre circulación de mercancías.

Este esfuerzo es más fácil de hacer en materia de patentes que en materia de marcas.

En efecto, los intereses que tiende a proteger la legislación de patentes de invención son económica y humanamente más respetables que los que garantiza el Derecho de marcas.

Para la patente de invención, su protección se justifica por el interés de la colectividad en favorecer y proteger a quienes se consagran a la renovación de la ciencia y la técnica, a aquellos cuyos descubrimientos son con frecuencia el resultado de largos años de investigaciones, de inversiones a veces considerables así como de una actividad intelectual constante.

Ahora bien, es evidente que en materia de marcas estas consideraciones desempeñan un papel mucho menos importante.

En su origen, el derecho de marca tendía a garantizar al consumidor la calidad de un producto, pero ahora tiende cada vez más (y la evolución de las legislaciones nacionales así lo atestigua) a no ser más que el soporte de una publicidad.

Si lo vemos desde un punto de vista humano, es cierto que la deuda que la colectividad pueda tener con el «inventor» del nombre Prep Good Morning no es de la misma naturaleza –es lo menos que se puede decir– que la que la humanidad ha contraído con el descubridor de la penicilina.

Desde un punto de vista económico, la situación es en verdad un poco diferente. Ciertamente, la puesta a punto de una marca no exige, salvo circunstancias extraordinarias, la inversión ni el tiempo que exige la puesta a punto de una patente. Sin embargo, hay un aspecto que no se puede pasar por alto: el del coste de la publicidad. Ciertos estudios recientes realizados en Estados Unidos demuestran que la parte de la publicidad en el coste de algunos productos de gran consumo puede alcanzar hasta un 50 % del coste final del producto. Podemos lamentarlo o alegrarnos de ello pero en todo caso, desde este punto de vista, podemos preguntarnos si la legislación de marcas no sirve para impedir esta especie de «desviación de inversiones» que resultaría de la posibilidad de que un comerciante se beneficiara de la publicidad hecha por uno de sus competidores para un producto determinado que el público tiende a comprar sólo por razón del nombre que lleva.

Sin embargo, y a decir verdad, no es preciso dar a este argumento económico más valor del que tiene.

Por una parte, en efecto, la «desviación de inversiones» que puede producirse es la consecuencia de determinada concepción

del Derecho de marcas más bien que su justificación. La sociedad Sirena, si pudiera o quisiera exportar a Alemania se aprovecharía de la publicidad Prep hecha por la firma alemana, del mismo modo que ésta se beneficiaría de la publicidad de la misma marca hecha por Sirena en Italia.

Por otra parte, la enorme movilidad de las personas en la Europa contemporánea modifica los datos del problema. El ama de casa alemana o neerlandesa de vacaciones en España o en Italia tiende a pedir el jabón de lavar que ha oído o visto alabar por la publicidad en su propio país, y entonces será el titular italiano o español de la marca quien se beneficiará de la publicidad hecha por los titulares alemanes o neerlandeses de la marca. Es inevitable.

A decir verdad, son sobre todo consideraciones jurídicas las que hacen difícil desde el punto de vista del Derecho comunitario cualquier discriminación entre la patente y la marca.

En efecto,

1) El derecho de marca, como el derecho de patente, es un derecho de propiedad, es decir, que las disposiciones de los artículos 36 y 222 del Tratado, que el Tribunal de Justicia ya había tomado en consideración en su jurisprudencia sobre las patentes pueden igualmente aplicarse en materia de derechos de marcas.

2) Ya en la sentencia Grundig de 13 de julio de 1966, el Tribunal declaró que si bien el ejercicio de los derechos que emanan de la legislación nacional sobre marcas podía verse limitado por las disposiciones de los artículos 85 y 86 del Tratado, el establecimiento del mercado común no afectaba a la existencia misma de estos derechos.

En mi opinión, pues, los principios deben ser los mismos en materia de Derecho de patentes y en materia de Derecho de marcas, sin perjuicio quizá de matizar algo su aplicación.

Éstas son, en resumen, las razones por las que, moralmente sin entusiasmo pero jurídicamente sin grandes dudas, propongo al Tribunal de Justicia que, en el primer apartado de su respuesta, indique al tribunal italiano que sólo el ejercicio, pero no la existencia de los derechos reconocidos al titular de una marca por la legislación nacional, puede verse afectado por la entrada en vigor de las disposiciones del Tratado de Roma.

II

El segundo apartado de la respuesta del Tribunal debería consistir, en mi opinión, en precisar en qué circunstancias el ejercicio de los derechos de marca puede verse afectado por las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

A este respecto es necesario, según creo, distinguir tres hipótesis:

Primera hipótesis: los derechos invocados derivan únicamente de la legislación nacional.

Segunda hipótesis: los derechos invocados derivan, al menos en parte, de un contrato que no tiene otro objeto u otro efecto que permitir al comprador de la marca beneficiarse de la protección que otorga el Derecho nacional al titular regular de una marca.

Tercera hipótesis: los derechos invocados resultan de un contrato que contiene derechos u obligaciones distintos de los que resultan necesariamente del Derecho nacional en materia de marcas, o que guarda relación con otros contratos que vinculan a los mismos contratantes o incluso con contratos similares celebrados por el titular original de la marca con otros licenciatarios o concesionarios.

Veamos de nuevo, si el Tribunal está de acuerdo, cada una de estas hipótesis.

En la primera hipótesis es suficiente, en mi opinión, declarar como ya lo hizo el Tribunal para las patentes de invención en su sentencia de 29 de febrero de 1968, Parke, Davis and Co.:

a) que el derecho sobre una marca, en sí mismo e independientemente de todo acuerdo del que pudiera ser objeto, no se asemeja a ninguno de los tipos de prácticas colusorias a que se refiere el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, sino que resulta de un estatuto legal otorgado por un Estado, y escapa así a los elementos contractuales o de concertación exigidos por la norma antes citada;

b) que, sin embargo, no se excluye que las disposiciones de este artículo pudieran resultar aplicables, incluso en este caso, si la utilización de una o varias marcas hubiese sido acordada entre las empresas para llegar a crear una situación susceptible de ser incluida en los conceptos de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas a que se refiere el apartado 1 del artículo 85.

En la segunda hipótesis, la de que los derechos invocados deriven sólo de un contrato que tenga por único objeto y por único efecto proporcionar al concesionario de la licencia la protección que otorgue la legislación nacional al titular regular de una marca, la situación es desde mi punto de vista muy semejante, si no idéntica, a la de la primera hipótesis que acabo de examinar.

En efecto, si el contrato tiene únicamente por objeto o por efecto permitir al comprador beneficiarse de los derechos que la legislación nacional había o habría otorgado al titular original de la marca, y si no puede ser considerado sino aisladamente, la situación del comprador es casi totalmente asimilable a la del titular originario.

En este caso, el contrato no puede entrar por sí solo en la categoría de aquellos a los que se refiere el apartado 1 del artículo 85

del Tratado y solamente en caso de que su relación con otros contratos pusiera en evidencia una acción concertada entre empresas habría motivos para preguntarse si esta acción concertada podría afectar al comercio entre los Estados miembros y si tendría por objeto o por efecto alterar el juego de la competencia.

Mucho más delicados son los problemas planteados por la tercera de las hipótesis mencionadas anteriormente.

Es la hipótesis de que el contrato de cesión definitiva o de licencia de marca, bien considerado en sí mismo, bien en relación con otros contratos celebrados entre los mismos contratantes o con contratos paralelos que vinculen a los titulares originales de la marca con otros licenciatarios o concesionarios, tuviera un objeto o un efecto que fuera más allá de la mera atribución a los licenciatarios o concesionarios de los derechos y obligaciones resultantes de las legislaciones nacionales.

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha dado ya en su jurisprudencia ciertas indicaciones que quizá considere útil precisar y completar con ocasión del presente asunto.

Este Tribunal ya declaró en su sentencia Grundig que en caso de que un contrato de licencia de marca (y el mismo razonamiento vale *mutatis mutandis* para un contrato de cesión de marca) esté estrechamente ligado a un contrato de representación exclusiva, la validez del contrato de licencia de marca en sí mismo considerado depende de la validez del contrato de representación a la luz del apartado 1 del artículo 85.

Pero, ¿no es posible ir hoy un poco más lejos?

Se ha alegado que la situación contractual que Sirena hace o podría hacer valer caería dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones del artículo 85.

La sociedad Novimpex ha argumentado, en efecto, que esta situación contractual, considerada tanto aisladamente como en relación con contratos paralelos suscritos por Mark Allen con firmas francesas, belgas, neerlandesas y alemanas, revelaría la existencia de acuerdos, decisiones o al menos de prácticas concertadas prohibidas por la mencionada disposición del Tratado.

Se ha mencionado a este respecto un escrito de fecha 11 de julio de 1969 dirigido por la firma Mark Allen al titular de la marca Prep en la República Federal de Alemania.

Parece resultar de este escrito que Mark Allen estima que ha cedido a firmas francesas, belgas, neerlandesas, alemanas e italianas «exclusive distributions rights» y que (cito literalmente): «the rights for the sale and distribution of Prep under Prep trade mark in Italy is (*sic.*) the exclusive rights and licence of Sirena» (los derechos de venta y distribución de Prep bajo la marca Prep en Italia están incluidos en los dere-

chos exclusivos y en la licencia concedidos a Sirena), declaración que, en relación con otros pasajes del mismo escrito indicaría, según Novimpex, que las cesiones de sus marcas autorizadas por Mark Allen entrañan la prohibición de exportar a un país en el que esta marca haya sido igualmente cedida, aunque este país sea miembro del mercado común.

En el marco de un procedimiento iniciado en virtud del artículo 177 del Tratado y teniendo en cuenta la redacción de las cuestiones planteadas, el Tribunal de Justicia no puede, en mi opinión, pronunciarse sobre el fondo del asunto valorando la procedencia de este argumento.

Pero, ¿no inducirá esto al Tribunal de Justicia a dar algunas indicaciones al Juez italiano sobre la interpretación del Derecho comunitario que éste quizás pueda verse obligado a hacer para resolver este aspecto litigioso del asunto que le ha sido sometido?

Yo lo creo así y lo creo tanto más cuanto que, en el curso de un procedimiento planteado ante el mismo órgano jurisdiccional, la Comisión se ha visto obligada a tomar postura sobre un problema bastante similar al del caso de autos.

Se trataba de un asunto relativo a la importación bajo la marca Remington de máquinas de afeitar eléctricas por una empresa importadora, y a la cual intentaba oponerse el titular de la marca en Italia, la sociedad «Remington Rand Italia» que las fabricaba.

Sometido el asunto en el curso del proceso a la Comisión, ésta indicó a las firmas interesadas, según el Boletín de las Comunidades nº 8 de 1969, pp. 40 a 42 (cito literalmente) que: «el acuerdo de licencia de marca, *tal y como había sido interpretado y aplicado por las partes,* legitimaba ciertas reservas en cuanto a su compatibilidad con las disposiciones del artículo 85 del Tratado. En efecto, la utilización que se había hecho de él contra el importador paralelo no entraba en el ámbito de la persecución de las fabricaciones, dado que las máquinas de afeitar eléctricas que éste había importado a Italia llevaban legítimamente una marca Remington auténtica, sino que estaba dirigida a impedirle importar a Italia máquinas de afeitar eléctricas procedentes de otros países del mercado común. El acuerdo *así aplicado,* que garantizaba una protección territorial absoluta a la sociedad Remington Rand Italia, afectaba al comercio entre Estados miembros y restringía la competencia al recaer sobre los productos en cuestión, persiguiendo objetivos extraños a la función propia de la marca».

Desde luego, la situación es un poco diferente en el caso de autos pues la sociedad «Remington Rand Italia» era la filial de la sociedad americana, lo que no parece ser el caso de Sirena. Pero el Tribunal de Milán, que ciertamente conoce esta decisión, aunque una transacción entre las partes, posterior a la toma de postura de la Comisión, le haya dispensado de extraer las consecuencias que se derivarían de ella, se asombraría

quizá de que el Tribunal de Justicia no le diera ninguna indicación dirigida a hacerle conocer si los principios de interpretación del Derecho comunitario, de los que procedía la actitud de la Comisión en el asunto que acabamos de recordar, parecen o no al Tribunal jurídicamente fundamentados.

Yo propondría pues al Tribunal ilustrar al menos brevemente al órgano jurisdiccional italiano sobre el alcance de las disposiciones comunitarias que éste puede verse obligado a tener en cuenta para apreciar el valor de la argumentación desarrollada por Novimpex.

A este respecto, opino que el Tribunal de Justicia podría limitarse a cuatro consideraciones de las que varias se extraen de sentencias ya dictadas por él:

1. Los acuerdos o las prácticas concertadas dirigidos a compartimentar los mercados en el interior de la Comunidad, si afectan al comercio entre los Estados miembros y si tienen por objeto o por efecto restringir la competencia de los productos de que se trate, persiguen objetivos ajenos a la función propia de la marca, y privan por tanto al titular de ésta de la protección de la que se beneficiaba en razón de las normas nacionales.

Éste es en el fondo el principio sentado por el Tribunal de Justicia en su sentencia Grundig.

2. Para apreciar el objeto o los efectos de disposiciones contractuales o de prácticas concertadas a la luz del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, el Juez no sólo debe considerarlas aisladamente sino que también debe tener en cuenta la existencia de otros contratos o lazos de cualquier naturaleza que vinculen por otra parte a los contratantes, así como de contratos similares en la medida en que el conjunto de estos contratos o prácticas sea de tal naturaleza que restrinja la competencia.

Esto es lo que el Tribunal de Justicia falló en su sentencia de 12 de diciembre de 1967, Brasserie de Haecht (23/67,- Rec. p. 525).

3. Para apreciar si unos acuerdos o prácticas concertadas que entrañen una protección territorial afectan o no al comercio entre los Estados miembros y tienen o no por objeto o por efecto restringir o falsear la competencia, el Juez debe tener en cuenta el marco real en el que se sitúen estos acuerdos o prácticas y principalmente la posición de los usuarios en el mercado de los productos de que se trate en la zona que sea objeto de la protección territorial.

Esto es lo que el Tribunal de Justicia falló igualmente en su sentencia de 9 de julio de 1969, Völk (5/69,- Rec. p. 295).

4. Por último, para responder a la primera cuestión planteada por el Tribunal de Milán, en mi opinión, el Tribunal de Justicia debería añadir que el artículo 85, así como el artículo 86 del Tratado, pueden resultar

aplicables aunque los contratos que han dado origen a las situaciones objeto de controversia sean anteriores a la entrada en vigor del Tratado o de la normativa comunitaria, ya que estos contratos continúan produciendo efectos con posterioridad a esta entrada en vigor.

El hecho de que los acuerdos que puedan estar incluidos en el ámbito de los artículos 85 y 86 del Tratado sean anteriores o posteriores al Tratado o a la normativa comunitaria derivada no produce, en mi opinión, efectos sino sobre las obligaciones de los contratantes ante la Comisión y sobre los poderes de ésta en relación con dichos contratos.

Por el contrario, este hecho no influye en la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y del artículo 86 en lo que se refiere a los efectos de estos contratos posteriores a la entrada en vigor del Tratado o de la normativa comunitaria derivada.

III

Queda aún el tercer apartado de la respuesta que propongo al Tribunal de Justicia que se dé al órgano jurisdiccional italiano y que, en mi opinión, debería darle algunas indicaciones sobre las circunstancias en las que el ejercicio del derecho de marca puede resultar afectado por las disposiciones del artículo 86 del Tratado.

Sobre este punto propongo al Tribunal que mantenga la relativa brevedad de su citada sentencia Parke, Davis and Co. que trata de la misma cuestión enfocada desde el punto de vista del Derecho de patentes.

Es cierto que el Tribunal tendrá ocasión un día u otro de precisarla y especialmente de tomar partido en lo referente al concepto de posición dominante o a lo que la terminología anglosajona contemporánea en materia de prácticas colusorias llama «the relevant market».

Pero no creo que este Tribunal tenga que hacerlo hoy por dos razones: por una parte, porque el órgano jurisdiccional italiano no lo pide y porque, si bien menciona el artículo 86 en su cuestión, se preocupa sobre todo del artículo 85, como lo demuestra la redacción de la cuestión en su conjunto; por otra parte, porque las condiciones actuales de recurso al Tribunal en el marco del artículo 177 del Tratado difícilmente le permitirían examinar las múltiples cuestiones que implica una definición del «relevant market».

Inspirándose en las sentencias Grundig y Parke, Davis and Co. del Tribunal de Justicia, propongo pues dar simplemente las indicaciones que siguen:

El hecho prohibido por el artículo 86 del Tratado exige que se den tres elementos: la existencia de posición dominante, la explotación abusiva de ésta y la posibilidad de que pueda verse afectado el comercio entre Estados miembros.

Si bien el derecho de marca confiere a su titular una protección particular en el terri-

torio de un Estado, sin embargo, ello no significa que el ejercicio de los derechos así conferidos implique la reunión de los tres elementos de los que hablábamos.

No podría ser de otro modo salvo si la utilización del derecho de marca degenerase en una explotación abusiva de dicha protección.

En consecuencia, y dado que la existencia del derecho de marca depende hoy únicamente de la legislación interna, sólo su ejercicio podría quedar sometido al Derecho comunitario en caso de que contribuyera a una posición dominante cuya explotación abusiva pudiera afectar al comercio entre Estados miembros.

Propongo, pues, que el Tribunal de Justicia declare que:

1) Los derechos concedidos por la legislación de un Estado miembro a los titulares de marcas no se ven afectados en su existencia por las prohibiciones del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 del Tratado.

   Sin embargo, un ejercicio abusivo de estos derechos que sobrepase el objeto para el cual se instituyeron no puede privar de efecto a las disposiciones del Derecho comunitario en materia de competencia.

2) Los acuerdos por los que una empresa cede con carácter definitivo o por un tiempo limitado el uso exclusivo de una marca en un Estado miembro no reúnen por su sola naturaleza los elementos constitutivos de la incompatibilidad con el mercado común definida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Sin perjuicio de las disposiciones del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, dichos acuerdos pueden, sin embargo, sea cual sea la fecha en que se celebraron, quedar sujetos a las prohibiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado si, considerados aisladamente o junto con otros acuerdos, resulta que, atendiendo al conjunto de elementos objetivos de Derecho y de hecho, pueden afectar al comercio entre Estados miembros y que tienen por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia.

3) El ejercicio de los derechos reconocidos por la legislación nacional a los titulares de una marca no está comprendido por sí solo en el artículo 86 del Tratado, salvo en caso de explotación abusiva de una posición dominante.