DOMSTOLENS DOM
AF 20. JUNI 1978 [1]

Tepea BV
mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

»Produkter til vedligeholdelse af grammofonplader«

Sag 28/77

Sammendrag

1. Konkurrence — aftaler — virksomhed beliggende i tredjeland — anvendelse af artikel 85, stk. 1, — betingelser
(EØF-traktaten, art. 85, stk. 1)

2. Konkurrence — aftaler — forbud — anvendelse — kriterier — mærkbar påvirkning af handlen mellem medlemsstater
(EØF-traktaten, art. 85, stk. 1)

1. Det forhold, at en af de virksomheder, som deltager i en aftale, er beliggende i tredjeland, er ikke nogen hindring for anvendelsen af traktatens artikel 85, når aftalen udfolder sine virkninger på fællesmarkedets område.

2. En aftale rammes kun af forbudet i artikel 85, såfremt den mærkbart påvirker samhandlen inden for Fællesskabet.

I sag 28/77

TEPEA BV (tidligere THEAL BV), Haag, repræsenteret af advokat J. F. A. Verzijl, Haag, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt, 34 b, rue Philippe II,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af sin juridiske konsulent B. van der Esch som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Kommissionens juridiske konsulent, Mario Cervino, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

sagsøgte,

1 — Processprog: Nederlandsk.

støttet af:

J. D. WILKES, Leeuwarden, og ALL WAVE BV, Delft, repræsenteret af advokaterne L. Wichers Hoeth og C. A. J. Grul, Amsterdam, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Loesch, 2, Rue Goethe,

intervenienter,

angående et krav om annullation af Kommissionens beslutning af 21. december 1976 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV 28.812 Theal/Watts; EFT L 39 af 10. 2. 1977, s. 19) samt om ophævelse af de ved denne beslutning pålagte bøder,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene M. Sørensen og G. Bosco, dommerne A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe og A. Touffait,

generaladvokat: F. Capotorti
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb, parternes påstande og anbringender kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

Den 21. december 1976 har Kommissionen vedtaget en beslutning rettet til firmaerne Tepea BV (herefter »Tepea«) og Cecil E. Watts Limited (herefter »Watts«). Beslutningen kan tvangsfuldbyrdes i overensstemmelse med EØF-traktatens artikel 192. I beslutningens artikel 1 fastslås det, at der i to henseender er sket en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler:

— en mundtlig eneforhandlingsaftale mellem de to firmaer, herunder meddelelsen af en eneret til at

anvende varemærker i Nederlandene, anføres som stridende mod traktatens artikel 85, stk. 1;

— det anføres, at Tepea (på tidspunktet for de omstridte faktiske omstændigheder »Theal NV«; fra den 13. 4. 1976 omdannet til Tepea) har afgivet urigtige og forvanskede oplysninger i anmeldelsen af aftalen, der skete den 24. januar 1963, hvilket udgør en overtrædelse af artikel 15, stk. 1, litra a) i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962.

Dernæst afslås det i beslutningen at fritage aftalen for anvendelsen af artikel 85, stk. 1 i medfør af artikel 85, stk. 3. Det pålægges desuden de pågældende virksomheder straks at bringe den i artikel 1 omhandlede overtrædelse til ophør, og det præciseres, at de navnlig skal afstå fra enhver yderligere handling, der tilsigter at hindre import eller videresalg af Watts-produkter i Nederlandene.

Endelig pålægges Tepea og Watts en bøde på hver 10 000 regningsenheder, dvs. 36 200 nederlandske gylden for Tepea og 4 166 pund sterling for Watts, for overtrædelse af artikel 85, stk. 1. Derudover pålægges Tepea en bøde på 5 000 regningsenheder, dvs. 18 100 nederlandske gylden, for overtrædelse af artikel 15, stk. 1, litra a) i forordning nr. 17.

Kommissionen har til støtte for beslutningen henvist til følgende faktiske omstændigheder:

1. Watts har siden 1954 opfundet, fremstillet og solgt en række produkter til rensning og vedligeholdelse af grammofonplader. De vigtigste produkter er:

— Watts »Dust Bug«: en automatisk pladerenser beregnet til pladespillere

— Watts »Parostatik« Disc Preener: bestemt til vedligeholdelse af nye plader

— Watts Manual Parastat: kan bruges til både nye og gamle plader og til at gengive gamle plader en del af deres oprindelige kvalitet

— Hi-Fi Parastat: til grammofonanlæg af høj kvalitet.

2. Den 8. september 1956 havde Watts i en mundtlig aftale udpeget Theal/Tepea til eneforhandler for Nederlandene og sandsynligvis på samme tidspunkt også meddelt dette firma eneret til at benytte varemærkerne for samtlige Watts-produkter.

3. I 1960 omdannede Watts sit firma til aktieselskabet Watts, der overtog nævnte rettigheder og forpligtelser.

4. Den 24. januar 1963 anmeldte Theal/Tepea den mundtlige aftale af 8. september 1956 til Kommissionen. Aftalen blev beskrevet således:

»Aftale om eneforhandling, hvorved fabrikken forpligter sig til kun at levere til Theal NV i Nederlandene og til at tilstille dette firma enhver ordre, der måtte komme fra dette land«.

Gyldighedsperioden blev fastsat fra den 8. september 1956 »indtil opsigelse«.

Aftalens formål blev beskrevet i følgende vendinger:

»Fremme af salget, idet dette overdrages til en specialiseret organisation, en bedre information over for forbrugeren, der desuden får mulighed for bedre service ved eventuelle mangler ved de solgte anlæg«.

At artikel 85, stk. 1, ikke skulle finde anvendelse, begrundes således:

»Den omhandlede aftale udelukker ikke den frie konkurrence inden for medlemsstaten eller mellem medlemsstaterne, men har alene til formål at give forbrugeren den bedst mulige service«.

Endelig anførte Theal/Tepea, at

»den frie konkurrence påvirkes ikke, eftersom denne aftale kun omfatter et enkelt mærke, og antallet af konkurrerende mærker er stort, således at forbrugeren bevarer sin fulde frihed ved købet«.

Først i et møde med Theal/Tepea og Watts den 11. juli 1975 fik Kommissionen officielt kendskab til, at også eneretten til at anvende Wattsvaremærker var blevet overdraget. Endvidere erklærede begge parter ved høringen den 23. februar 1976, at aftalen af 8. september 1956 aldrig var blevet ændret.

Forinden, den 18. april 1969, havde Kommissionen sendt Theal følgende brev:

»Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har den 22. marts 1967 udstedt forordning nr. 67/67 (EFT 1967, s. 9; org.ref. JO 57 af 25. 3. 1967), hvori bestemmes, at visse kategorier af eneforhandlingsaftaler, som nærmere defineres i forordningen, i medfør af Rom-traktatens artikel 85, stk. 3, fritages for forbudet i artikel 85, stk. 1. De omhandlede aftaler kan imidlertid ikke fritages for dette forbud, såfremt de pålægger eneforhandleren andre konkurrencebegrænsninger end omhandlet i selve forordningen. I særdeleshed må parterne på ingen måde søge at opnå absolut områdebeskyttelse, hvad enten dette sker ved formel aftale eller på anden måde, hvilket indebærer, at parterne ikke må begrænse mellemmænds eller brugeres mulighed for at skaffe sig de af aftalen omfattede produkter hos andre forhandlere inden for fællesmarkedet. De kontraherende parter må heller ikke overdrage eneforhandlingen af indbyrdes konkurrerende varer til hinanden.

Kommissionen har den 17. juli 1968 besluttet at henlægge anmeldelser af eneforhandlingsaftaler, der efter de oplysninger, som virksomhederne forsyner den med, ikke omfatter en absolut områdebeskyttelse. Det fremgår af en foreløbig gennemgang, at den af Dem anmeldte aftale, journaliseret under ovenstående nummer, vil kunne henlægges.

Såfremt Deres aftale ikke skulle opfylde betingelserne for gruppefritagelsen efter forordning nr. 67/67, anbefales det Dem at foretage de fornødne ændringer, således at aftalen bliver i overensstemmelse med forordningen. Herefter vil Deres aftale kunne omfattes af fritagelsen efter artikel 1 i forordningen, regnet fra ændringens dato.

Hvis De har bemærkninger, hvad angår resultatet af denne foreløbige gennemgang af Deres sag, anmodes De om at gøre opmærksom herpå, bl.a. bedes De præcisere, hvorvidt og af hvilke grunde De skønner det ønskeligt, at Kommissionen træffer en afgørelse vedrørende Deres aftale«.

5. Salget af de omhandlede produkter blev en stor succes. Eksempelvis repræsenterede det samlede salg i Nederlandene 15 % af hele markedet for produkter til rensning af grammofonplader.

Fra 1954 havde Watts indgået mundtlige eneforhandlingsaftaler med andre forhandlere i Belgien, Danmark, Frankrig, Irland og Italien, som alle blev overtaget af det selskab, han stiftede i 1960. Derimod var der i Forbundsrepublikken Tyskland indgået mundtlige aftaler med to forhandlere, der dog ikke var eneforhandlere. I Det forenede Kongerige leverede Watts hovedsagelig til ca. 20 grossister i henhold til en standardprisliste og efter egen oplysning med et udtrykkeligt forbud mod eksport, i hvert fald fra maj 1972. Dette godtgøres ved, at leveringen blev indstillet til en grossist i Det forenede Kongerige, der i 1972 havde eksporteret Watts-produkter til Nederlandene. I øvrigt skrev Watts i 1973 bl.a. således til et nederlandsk firma, der havde udbedt sig oplysninger:

»Vi ... må meddele Dem, at vi ikke modtager ordrer fra lande, hvor vi har faste forhandlere, samt at vi har en aftale med alle vore kunder i Det forenede Kongerige om, at de ikke eksporterer nogen af vore produkter, som sælges til dem med henblik på forbrug på det britiske marked.«

Den 11. juli 1975 meddelte Watts Kommissionen, at efter at Det forenede Kongerige var blevet medlem af EØF, havde firmaet ophævet eksportforbudet, der alene havde til formål at beskytte hjemmemarkedet.

Imidlertid førte en af intervenienterne, Wilkes, den 23. marts 1976 bevis for, at produkterne stadig blev solgt i Det forenede Kongerige, ledsaget af dokumenter, der indeholdt et eksportforbud. Noget lignende skete så sent som i juni 1976 for produkter, der var fremstillet og pakket efter den 11. juli 1975.

I 1974 steg prisen på eksportvarer. I visse tilfælde lå eksportprisen på op til 32 % over prisen på den samme vare bestemt til hjemmemarkedet. Denne betydelige prisstigning skete næsten samtidig med det eksportforbud, der var blevet pålagt grossisterne i Det forenede Kongerige. Prisforskellen blev yderligere uddybet på grund af kursforskellen mellem den nederlandske valuta og Det forenede Kongeriges valuta.

6. De af Watts fremstillede produkter sælges alle under varemærker, der er registreret i Det forenede Kongerige. Watts har selv eller gennem et datterselskab erhvervet lignende mærker i Danmark, Tyskland og i Frankrig. I Benelux er mærkerne for Watts-produkter i mellemtiden blevet registreret under navnet »Theal« i Benelux-varemærkeregistret. Efter udtrykkelig anmodning fra Theal havde Watts den 23. oktober 1973 trukket en parallel registrering i eget navn tilbage, som firmaet havde foretaget den 23. december 1971.

7. Hvad angår de særlige forbindelser mellem Theal og Watts, har Kommissionen i beslutningen fremhævet, at Theal i 1972 var den mest betydningsfulde af Watts' eneforhandlere inden for EØF, at salget af Watts-produkter udgjorde mere end 25 % af Theals omsætning, og at Watts selv påførte de produkter, der blev leveret til Theal, etiketter forsynet med dette firmas navn og med påtegningen »een Theal produkt«.

8. Kommissionen anførte videre, at i 1972 købte selskabet Audiogram BV, Leeuwarden, Nederlandene, et parti Watts-produkter direkte fra en grossist i London, der selv havde købt hos Watts.

Audiogram videresolgte disse produkter til nederlandske handlende, herunder J. D. Wilkes, ligeledes Leeuwarden, til selskabet Partimex Holland, Bussum, selskabet Willem de Jong NV, Rotterdam og selskabet Intermezzo, Amsterdam. Indehaverne eller lederne af disse selskaber var alle aktionærer i Audiogram, der virkede som deres importgrossist. (Der verserer stadig en retssag i så henseende ved Gerechtshof Haag).

Den 5. september 1972 klagede Theal i et brev til Audiogram over, at Intermezzo havde solgt produkter med mærker, som Theal var berettiget til, og som Theal ikke havde leveret. Dette brev indeholdt følgende afsnit:

»... Vi har bragt i erfaring, at Deres aktionær A. Norden (Intermezzo) sælger Watts-apparater ..., som ikke er leveret af os, og som uden vort samtykke er blevet forsynet med varemærker, som vi har registreret. Han gør sig herved skyldig i en strafbar handling. Vi har måttet konstatere, at disse artikler er blevet videresolgt til tredjemænd inden og uden for Deres organisation. Vi kan selvfølgelig ikke tolerere en sådan situation, og vi udbeder os Deres forklaring hertil.«

Den 2. november 1972 havde sagsøgernes advokat i øvrigt skrevet til Wilkes:

»Min klient Theal NV er indehaver af navnemærkerne Dust Bug Parastat og Disc Preener og af billedmærket Watts, der alle vedrører materiel ... til rensning af plader.

Disse mærker er alle blevet registreret i Benelux-varemærke-registret således, at min klient er eneindehaver.

Min klient har måttet konstatere, at De stadig sælger identiske produkter under disse mærker.

Selv om min klient ved gentagne lejligheder har henledt Deres opmærksomhed på det retsstridige i Deres adfærd, er De ikke ophørt hermed.

Under disse omstændigheder må jeg derfor indtrængende opfordre Dem til øjeblikkeligt, dvs. fra modtagelsen af nærværende skrivelse, at ophøre med at sælge disse produkter under de nævnte mærker, og at tilstille mig meddelelse herom inden to dage fra d.d. I modsat fald vil jeg indlede retsforfølgning imod Dem.«

Samtidig med disse advarsler anlagde Theal sag mod forhandlere af Wattsprodukter, som Theal ikke selv havde autoriseret, idet Theal gjorde gældende, at disse firmaer havde solgt Wattsprodukter, som Theal ikke selv havde leveret, og fik fra 1972 til 1975 nedlagt en række forbud på grundlag af sin eneret til at bruge de af firmaet registrerede mærker, i særdeleshed over for Wilkes, Leeuwarden, og All Wave, Delft, der senere skulle intervenere i nærværende sag.

Den mest illustrerende af disse sager er vel sagen mellem Theal og Wilkes, og dernæst fra 30. juli 1973 den af Wilkes selv anlagte sag mod Theal og Watt ved Arrondissementsrechtbank Amsterdam, hvor Wilkes bestred eksekutionen af det forbud, som Theal i første omgang havde opnået ved Arrondissementsrechtbank Leeuwarden. I denne anden fase påberåbte Wilkes sig EØF's konkurrenceregler, hvorefter det er forbudt at forhindre parallelimport. Arrondissementsrechtbank Amsterdam traf den 14. maj 1975 en mellemafgørelse, hvis konklusion det er hensigtsmæssigt at anføre:

... »for så vidt som Watts faktisk pålægger sine engelske kunder et forbud mod eksport til Nederlandene og de andre medlemsstater, må dette forbud betragtes som stridende mod den betingelse, som (Den europæiske) Kommission skønnede opfyldt under punkt 2 litra f) i sin foreløbige accept af Theals eneforhandlingsaftale. En samordnet praksis fra de sagsøgtes side på dette grundlag vil altså være i strid med EØF-traktatens artikel 85, der forbyder enhver konkurrencebegrænsende aftale, hvorfor sagsøgerne hverken må hindres eller påvirkes ved udøvelsen af deres forretninger.

Heraf følger, at der principielt må gives sagsøgerne medhold, såfremt de godtgør, at de mærkevarer, som de sælger — og hvorved det ikke er omstridt, at disse kommer til Nederlandene uden Theals mellemkomst — hidrører fra Watts og er blevet importeret fra England på behørig vis (...).

Det tillades derfor sagsøgerne at føre bevis for, at de omstridte produkter (...), for så vidt de er købt af dem efter den 20. november 1972, hidrører fra Watts og er importeret på behørig vis fra England (...).«

Det er værd at bemærke, at Theal i denne sag dels gjorde gældende, at der var tale om forskellige produkter, dels satte spørgsmålstegn ved, om det var ægte Watts-produkter, som konkurrenterne solgte. Watts havde den 23. oktober 1973 fået slettet sine egne registreringer i Benelux-registret til fordel for Theal.

9. Det lader til, at Theal gennem alle disse år fortsatte med at skrive til ikkeautoriserede forhandlere med understregning af, at deres adfærd var en krænkelse af Theals varemærkerettigheder i Nederlandene. Theal har selv, således ved et brev af 25. oktober 1972 til avisen RTH, sørget for offentlighed om de afgørelser, der var blevet afsagt over for videreforhandlerne, og ligeledes bekendtgjort, at der vil blive anlagt sag mod lignende overtrædelser. Dette brev sluttede således:

»Vi beder Dem oplyse detailhandelen om den fare, som dette salg under tilsi-

desættelse af vore mærkerettigheder, indebærer.«

Endvidere henviste Theal til, at der var vanskeligheder med forretningerne med Wilkes, hvorfor Theal fra cirka april 1973 havde afvist at levere Wilkes Watts-produkter. Wilkes blev således afskåret fra at sælge Watts-produkter, for det første på grund af denne leveringsnægtelse, for det andet i kraft af det af Arrondissementsrechtbank Leeuwarden nedlagte forbud og for det tredje som følge af det eksportforbud, Watts pålagde britiske grossister.

10. Den 30. januar 1974 indgav Wilkes i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 en begæring til Kommissionen om, at det måtte konstateres, at artikel 85 var overtrådt. Den 2. december 1975 besluttede Kommissionen at indlede en procedure i denne sag. Denne administrative procedure sluttede med Kommissionens beslutning af 21. december 1976 (IV/28.812 Theal/Watts) offentliggjort i EFT L 39 af 10. februar 1977, s. 19. Beslutningens begrundelse, omfang og indhold er beskrevet ovenfor.

Tepea, der er Theals efterfølger og indehaver af mærket med dette navn, har den 21. februar 1977 anlagt sag mod denne beslutning. Sagsforhandlingerne er forløbet forskriftsmæssigt.

Ved kendelse af 21. september 1977 har Domstolen tilladt, at Wilkes og All Wave kan intervenere i sagen til støtte for Kommissionen, idet spørgsmålet om sagsomkostninger dog blev udsat.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten besluttede Domstolen at indlede den mundtlige forhandling den 19. april 1978, efter at parterne var blevet opfordret til at besvare visse spørgsmål. Spørgsmålene til parterne var:

— hvorvidt Tepea i Nederlandene selv fremstiller produkter, der forsynes med eget mærke;

— hvorvidt mærket Theal påføres Watts-produkter på fremstillingstidspunktet i Storbritannien;

— hvorvidt Tepea i henseende til de af beslutningen omfattede varer kun sælger produkter, der er importeret fra Det forenede Kongerige;

— hvilke mærker er registreret og/eller anvendt dels af Watt, dels af Tepea før aftalens dato og med hensyn til de omhandlede varer i de forskellige medlemsstater i det daværende fællesmarked og Det forenede Kongerige?

Dernæst er Kommissionen blevet anmodet om at fremlægge sin korrespondance med Tepea under den administrative sagsbehandling (særligt med henblik på de breve, der omtales i processkrifterne).

Besvarelserne er indgået på Domstolens justitskontor inden den 30. marts 1978.

II — Parternes påstande

Sagsøgerne har nedlagt følgende påstand:

— »beslutningen fra Kommissionen for De europæiske Fællesskaber annulleres;

— de af Kommissionen pålagte bøder annulleres«.

Sagsøgte har nedlagt følgende påstand:

— »frifindelse;

— sagsøger tilpligtes at afholde sagens omkostninger«.

Intervenienterne har nedlagt følgende påstand:

— »den anfægtede beslutning stadfæstes, om nødvendigt efter en uddybning og supplering af begrundelsen, og Tepea tilpligtes at afholde sagens omkostninger«.

III — Sammenfatning af parternes anbringender under skriftvekslingen

1. Vedrørende aftalerne mellem Theal og Watts

Sagsøgerne har i stævningen anført, at selv om der findes en mundtlig aftale om eneforhandling, har der ikke eksisteret nogen aftale angående en enkelt med hensyn til mærkerne, idet sagsøgerne har været de første brugere af disse mærker i Nederlandene, hvilket forklarer, hvorfor den ikke omtales i anmeldelsen, og hvorfor sagsøgerne ikke har kunnet angive noget andet. I særdeleshed er mærkerne »Parastat«, »Disc Preener« og »Dustbug« alle mærker, der er skabt og registreret af sagsøgerne senere end aftalen om eneforhandling, ikke af Watts, der senere har anvendt og fået registreret det tredje i Det forenede Kongerige på et tidspunkt, der lå efter Theals registrering i Nederlandene. Der har været visse stridigheder desangående mellem Watts og sagsøgerne, men disse beror på misforståelser.

Sagsøger har aldrig gennem udøvelse af varemærkeretten lagt hindringer i vejen for import af Watts-produkter til Nederlandene eller haft nogen sådan hensigt. Dette fremgår af alle de sager, som sagsøger har anlagt i Nederlandene, i særdeleshed af sagerne mod Wilkes og All Waves. Således har Arrondissementsrechtbank Amsterdam opfordret Wilkes til at føre bevis for, at de af Wilkes solgte produkter hidrørte fra Watts og var blevet forskriftsmæssigt importeret. Wilkes har imidlertid ikke kunnet føre dette bevis.

Sagsøgte har anført, at sagsøgerne, for at bruge dennes egne ord, med »aftalen« udelukkende har tænkt på sin udpegning som eneforhandler for Watts, selv om sagsøgerne mener at have en selvstændig ret til mærkerne. Men sagsøgerne har dog herved passet på ikke at bruge mærket »Watts«, der blev anvendt i Det forenede Kongerige før aftalen fra 1966, og sagsøgerne støtter sig for de tre andres vedkommende (Dust Bug, Disc Preener og Parastat) på det forhold — hvilket i øvrigt kan bestrides ud fra en udtalelse, som blev afgivet på sagsøgers vegne under høringen under den administrative procedure — at Watts ikke har brugt disse mærker (Dust Bug) eller har ladet dem registrere som sådanne (Disc Preener og Parastat). Faktisk havde Watts registreret mærket Parastat i Det forenede Kongerige den 11. februar 1958.

Kommissionen har gjort rede for, hvorfor der efter dens mening foreligger en aftale angående de pågældende mærker:

— En udpegelse til eneforhandler af mærkevarer, her Watts-produkter, forudsætter, at sagsøgernes ret til mærkerne er blevet erhvervet »i medfør af« en aftale (dommen Sirena afsagt den 18. 2. 1971 i sag 40/70, Sml. 1971, s. 13, domskonklusionens punkt 1 a).

— I Det forenede Kongerige var Watts den første, der brugte »ordene« Dust Bug, Disc Preener og Parastat.

— Forskellige omstændigheder (samtaler, udtalelser, breve) godtgør, at sagsøgerne altid har haft en aftale med Watts om at måtte bruge bestemte ord eller visse varemærker til at betegne Watts' produkter med.

— Sagsøgerne har altid været af den opfattelse, at den aftale, hvorved de udtrykkeligt fik overdraget Dust Bug, også omfattede mærkerne Disc Preener og Parastat, hvilket også Watts klart har anerkendt. Med hensyn til disse mærker drejer det sig om en stiltiende aftale angående medkontrahentens udøvelse af visse rettigheder. Også en sådan aftale er omfattet af udtrykket aftale i artikel 85, stk. 1.

— Sagsøgernes stilling som indehaver af de fire her omhandlede varemærker bekræftes også af et brev, som sagsøgernes to direktører skrev til Watts den 10. oktober 1973:

»Vi skal anerkende, at Deres firma er indehaver af varemærkerne Dust Bug, Disc Preener, Parastat og Watts.

Såfremt De giver afkald på registreringen af disse varemærker i Deres navn i Benelux-registret eller i givet fald undlader at anmode om registrering, forpligter vi os til når som helst på Deres anmodning at foretage de nødvendige skridt til overdragelse af enhver rettighed, vi måtte sidde inde med, til Deres selskab eller til det selskab eller den person eller de personer, som De eller Deres efterfølgere måtte udpege.«

Det fremgår af dette brev, at sagsøger var interesseret i, at Watts blev slettet af Benelux-registret for at kunne forhindre parallelimport og for at kunne give det indtryk af, at der var tale om »egne« mærker. Indholdet af dette brev er i øvrigt blevet uddybet af oplysninger, som Kommissionen for nylig har modtaget vedrørende kontakterne mellem Watts og Theal, før nævnte brev blev afsendt: at Watts var registreret var en generende faktor i retssagen Wilkes/Theal. Kommissionen har herved fremlagt to breve, udvekslet mellem Theal og Watts, hvoraf det fremgår, at det ovenfor nævnte brev faktisk viser, hvorledes det forholdt sig med parternes senere forhandlinger og indbyrdes retsforhold.

— Sagsøgerne har i deres adfærd over for parallelimportører handlet som indehaver af mærket Watts (se skrivelse af 5. 9. 1972 til firma Audiogram, nævnt under I).

— Mærkerne Parastat og Disc Preener, der var indført i Benelux-registret i Watts' navn den 23. december 1971, var ganske rigtigt blevet slettet på Watts' anmodning som følge af den ovenfor nævnte brevudveksling. At aftalen om eneforhandling teoretisk intet har at gøre med aftalen vedrørende mærkerne ændrer intet ved det forhold, at de mellem parterne eksisterende retlige forbindelser under det hele kan anskues ud fra artikel 85, stk. 1.

Endelig har sagsøgte anført, at sagsøgerne ikke kun har anvendt varemærkeretten til at forhindre handel med eftergørelser. Beslutningen omhandler kun sagsøgernes udnyttelse af varemærkeretten til at forhindre import til Nederlandene af produkter, der helt klart var leveret af Watts.

Sagsøgerne har i replikken anført, at Kommissionen fejlagtigt er gået ud fra, at Theal med Watts' tilladelse sad inde med rettighederne til mærket Watts i Nederlandene. Kommissionen beskriver fejlagtigt brevet af 10. oktober 1973 som en anerkendelse af et allerede eksisterende retsforhold. Dog var dette første gang, at mærkespørgsmålet blev berørt mellem Watts og Tepea. Det omstridte brev, der i øvrigt kun var en simpel hensigtserklæring blev annulleret ved brevet af 19. oktober 1973, idet det kunne betragtes som værende i strid med EØF-traktatens bestemmelser, og der skete ikke senere nogen bekræftelse. Det var først i 1973, hvor Wilkes havde anlagt en sag, at Tepea fik kendskab til, at Watts havde registreret mærkerne i England. Tepea havde antaget, at Watts havde gjort sædvanlig brug af sine mærker; i øvrigt kan man ikke få sit eget navn registreret som mærke i England. Alt dette forklarer, hvorfor Tepea ved anmeldelsen i 1963 af en aftale indgået i 1955 eller 1956 umuligt har kunnet omtale en aftale om varemærker.

Hvad angår sagsøgers brug af betegnelsen »Watts« i Nederlandene på etiketter, har sagsøgerne anført følgende:

»Denne etiket er blevet påtrykt de produkter, som Tepea har købt hos Watts siden 1965, men i sine retssager mod tredjemænd har Tepea aldrig gjort brug af dette mærke. Tepea har alene anvendt mærkerne Dustbug og Disc Preener. Mærket Dustbug, skrevet i ét ord, har sagsøgerne i øvrigt anvendt i Nederlandene, før Watts registrerede det i England. Endelig har Tepea aldrig haft det mindste kendskab til, at Watts på nogen måde skulle have registreret mærket Dust Bug i England så lidt som en registrering af betegnelserne Parostatic, Disc Preener og Hi/Fi Parastat.«

Som det fremgår af referatet fra høringen den 23. marts 1976, har Watts selv aldrig sat spørgsmålstegn ved Tepeas ret til de omstridte mærker for Benelux. Mødereferatet er tilstrækkeligt bevis herved.

Det ses ikke, af hvilket den såkaldte stiltiende aftale skulle fremgå. Den fremgår i hvert fald ikke af de i sagens akter medtagne nederlandske retsafgørelser. En eventuel antagelse i modstående retning er ukorrekt, hvilket Tepea også har forklaret under den administrative sagsbehandling.

Hvad angår spørgsmålet om brevet af 10. oktober 1973 og dettes annullation ved brevet af 19. oktober 1973, så har dette en logisk forklaring:

»Tepea havde flere egne mærker i Nederlandene; Watts havde helt klart egne rettigheder i Belgien. Da Benelux-varemærkeloven trådte i kraft, opstod der følgelig to rettighedsindehavere på Benelux-området, hvilket ikke syntes ønskeligt. De mærker, som Tepea selv havde indregistreret og vedligeholdt, overgik herefter til dette firma for nederlandsk område alene, men ikke for det belgisk-luxembourgske område.

Det er muligt, at brevet af 10. oktober 1973 kunne opfattes som i strid med bestemmelserne i traktatens artikel 85 ff., og dette er grunden til, at dette brev blev annulleret ved nyt brev af 19. oktober 1973, efter at Tepeas advokat havde gennemgået sagen.«

I øvrigt kan man ikke anvende de såkaldte udtalelser fra Tepeas advokat, der indeholdes i en rapport fra Watts af 19. oktober 1973, uden at inddrage dem i debatten og uden at godtgøre deres indhold.

Tepea har aldrig brugt mærket Watts og har aldrig anfægtet parallelimport. Sagsøger har udelukkende ført to sager mod handlende, der solgte varer under sagsøgers egne mærker Dustbug og Disc Preener, som hverken kom fra Tepea eller fra Watts. Eksempelvis refererer brevet til Audiogram af 5. september 1972, skrevet før Det forenede Kongerige blev medlem af EØF, sig til eftergørelser, idet der i brevet henvises til »apparater . . ., som ikke er leveret af os«. Der har i øvrigt ikke været noget tegn på, at de omstridte produkter faktisk skulle komme fra Watts, hvilket i medfør af EØF-traktatens bestemmelser ville have forhindret Tepea i at handle som sket. I hvert fald er der ikke ført noget bevis i så henseende.

Med hensyn til retsreglerne har sagsøgerne anført:

»Den industrielle ejendomsret er omfattet af nationale regler. Det samme gælder for en varemærkeret, der oprindeligt var omfattet af varemærkeloven af 1893, derefter af den uniforme Benelux-varemærkelov. Der findes stadig ikke EØF-regler for varemærker, hvorfor indehaverens hævdelse af sin varemærkeret skal støttes på Benelux-loven. Domstolen har afsagt en enkelt dom vedrørende tilsvarende rettigheder, men i denne sag er de faktiske omstændigheder anderledes, hvilket i øvrigt også fremgår af de af de nederlandske retter trufne afgørelser. Tepeas mærker i Nederlandene og Watts' mærker i England er fuldstændig uafhængige af hinanden og oprettet selvstændigt, de engelske mærker, uden at Tepea havde kendskab til det.«

Endelig har sagsøgerne understreget, at i fire af de af sagsøgte anlagte sager

(heraf to mod Wilkes og All Wave) var der tale om eftergørelser, hvilket sagsøgerne tilbyder at godtgøre. Også i 1976 havde Wilkes handlet med en eftergørelse. Sagsøgerne har i øvrigt ikke handlet med sådanne Watts-produkter, som omhandlet i nærværende sag, efter den 1. marts 1976, altså et tidspunkt før Kommissionens beslutning.

I duplikken har *sagsøgte* anført, at det fremgår af selve formuleringen af den anfægtede beslutning, at der ikke havde været tale om nogen særskilt aftale for mærkernes vedkommende, men om brug af disse mærker som et led i hele aftalen mellem Watts og Theal fra 1956. Da denne aftale er mundtlig, må der tages hensyn til parternes udtalelser, deres korrespondance, forskellig dokumentation og selve parternes adfærd. Sagsøgte har især fremhævet følgende forhold:

a) Watts har siden 1955 fremstillet varer under mærkerne Watts og Dustbug og solgt dem i Nederlandene, før Theal blev udpeget til eneforhandler;

b) eneforhandlingsaftalen af 8. september 1956, således som anmeldt af Theal;

c) tilkendegivelsen af 11. juli 1975 fra Watts og Theal vedrørende den tilladelse, som Watts gav Theal til at anvende de nævnte mærker i Nederlandene, og Theals brev af 3. november 1975, godtgjort af referaterne for de omhandlede møder;

d) det forhold, at disse omstændigheder er blevet bekræftet under høringen den 23. marts 1976 af fru Watts, hvorved der må ses bort fra de følgende diskussioner vedrørende udtalelsernes omfang;

e) Watts har siden 1961 eller 1962 anbragt etiketten Theal på de produkter, der blev afsendt til dette firma (et forhold, der blev anerkendt under høringen den 23. marts 1976), således at det i øvrigt også blev muligt at konstatere, om der fandt parallelimport sted;

f) Watts og Theals anerkendelse af, at aftalen ikke havde skiftet karakter;

g) parternes adfærd over for parallelimport i 1972:

— det eksportforbud, som Watts pålagde sine engelske grossister (på grund af prisforskellen);

— Watts' leveringsnægtelse i 1972 til en grossist, der overtrådte forbudet;

— Theals og Watts' fælles sagsanlæg mod Wilkes ved de nederlandske retter angående mærkerne Parastat, Disc Preener, Watts og Dustbug, på daværende tidspunkt registreret af de to firmaer i Benelux-varemærkeregistret;

— fjernelse fra registret af Watts' registreringer (senere end Theals registreringer) den 23. oktober 1973 af hensyn til, at den dobbelte registrering ikke skulle påvirke de nederlandske retter på en for Theal ugunstig måde, efter at dette firma havde samtykket i at overdrage sine rettigheder til Watts på anmodning (brevet af 10. 10. 1973).

Af alle disse indicier har sagsøgte sluttet, at fra 1956 har aftalen været indgået og anvendt med henblik på at have en absolut områdebeskyttelse. Der har altså foreligget en aftale, i den betydning, dette ord anvendes i i dommen Sirena.

Modsat Theal har Watts aldrig henvist til sine udtalelser fra 1973 og aldrig delt sagsøgernes synspunkt, at aftalen ikke eksisterede. Watts har i øvrigt altid været af den opfattelse, at skulle Theal miste sin status som eneforhandler, måtte mærkerne gives tilbage til Watts (duplikkens bilag 6).

Beviskraften af brevet af 10. oktober 1973 forrykkes ikke med brevet af 19.

oktober 1973, eftersom intet godtgør, at dette brev er afsendt, og at Watts har modtaget det. Dette første brev skal i øvrigt ses i sammenhæng med en tidligere korrespondance.

At Theal har optrådt som indehaver af de oprindelige eller afledte mærkerettigheder ved de nederlandske retter er en sekundær omstændighed i forhold til aftalen og brugen af mærkerne og en national lovgivning (her i Benelux) til at afskærme et marked. Denne antagelse støttes af Beguelin-dommen og af artikel 3, litra b), nr. 1 i forordning nr. 67/67, hvortil der henvises i Sirena-dommen.

Theal modsiger sig selv. I betragtning af den fælles aktion mod Wilkes, må Theal anerkende, at en eventuel aftale først kunne komme i stand i 1972. Watts ser heri en følge af den oprindelige aftale, og parterne har insisteret på, at den aldrig er blevet ændret. Samtidig med, at mærkerne blev registreret i Nederlandene i 1969, anerkendte Theal at have brugt dem i årevis (fra 1955 for Dust Bug, fra 1958 for Parastat, fra 1962 for Disc Preener og fra 1964 for Watts).

Anmeldelsen er dateret den 31. januar 1963. Kommissionens skrivelse af 18. april 1969, som Theal i øvrigt ikke har svaret på, henviser helt klart til forbudet mod absolut områdebeskyttelse. Kommissionen fik først kendskab til de varemærkerettigheder, som Theal påberåbte sig, den 30. januar 1974, da Wilkes indgav klage.

I forbindelse med spørgsmålet, om de importerede produkter er originale Watts-produkter, har Kommissionen som bevis tilbudt at fremlægge erklæringer og fakturaer fra en britisk eksportgrossist. Selv om visse importører ikke straks kunne godtgøre forbindelsen mellem Watts og deres britiske leverandører ved de nederlandske retter, så har Kommissionen kunnet dette — hvilket ikke har forhindret Theal i fortsat at udsende advarende skrivelser, selv efter at den administrative procedure blev indledt ved Kommissionen. Retten til mærket indebærer kun en ret til at modsætte sig eftergørelser, hvilket det tilkommer mærkets indehaver at føre bevis for. Et krav om bevis for, at varerne ikke er eftergørelser, indebærer en omvendt bevisbyrde, der kun vanskeligt kan praktiseres. Herved ville man også lettere kunne imødegå parallelimporter og således krænke traktaten. Et bevis for eventuelle eftergørelser — uden hensyn til kvalitet og afvigende fremtræden — ændrer intet ved dette principielle standpunkt til Watts-mærket.

Theal har ikke alene fået det registreret først i Nederlandene, dernæst i Benelux-registret, men også hævdet det mod parallelimportører (Theals brev til Audiogram af 5. 9. 1972; de retsafgørelser, Theal har fået over Wilkes).

Med hensyn til parallelimport er det ligegyldigt, om dette sker via et større eller mindre antal mellemmænd. Disse må ikke forhindres i deres handel.

Endelig har Kommissionen taget stilling til en række subsidiære punkter, herunder i særdeleshed:

— »det af Theal anførte om, at Theal havde anvendt mærkerne i Nederlandene, *før* Watts havde ladet dem registrere i England, kan ikke stå for en nærmere undersøgelse. Både i Nederlandene og i England er det muligt at erhverve ret til et mærke blot ved at bruge det. Watts havde anvendt mærkerne i England, før Theal anvendte dem i Nederlandene, hvilket uden videre fremgår af, at det var ham, der fremstillede varerne og forsynede dem med de nævnte mærker, før de blev solgt til Theal.«

— Varemærkeloven for Benelux, der klart omhandler det tilfælde, at et mærke indehaves af to personer (artikel 33) kræver ikke, at Watts registrering skulle slettes. Denne slettelse må derfor forklares ved, at der er tale om et forsøg på at tillægge Theal absolut områdebeskyttelse.

Intervenienterne har henvist til deres retssager mod Theal/Tepea og de domme, der her er afsagt, også over andre firmaer. Disse domme har Theal kunnet erhverve under påberåbelse af »sine« mærker:

»I den situation, som Tepea har beskrevet i sin redegørelse for de faktiske omstændigheder, og hvor der anføres, at Watts har anbragt Tepeas mærker på varerne med Tepeas samtykke, er Tepeas udøvelse af denne mærkeret et tilsvarende brud på fællesskabsrettens konkurrenceregler.«

Med hensyn til selve varemærkeretten, har intervenienterne anført, at det standpunkt, som Theal/Tepea og Watts havde forsvaret ved de nederlandske domstole, er ukorrekt:

»Standpunktet må tages med en vis forsigtighed, fordi Tepea har indgået en eneforhandlingsaftale med Watts, der svarer til aftaler, som Watts har indgået med forhandlere i andre lande. Heri ligger en modsigelse med udtalelsen om, at Watts selv havde påført mærkerne på de varer, der blev solgt til Tepea. Der er også grund til forsigtighed, fordi Watts har registreret mærkerne i England og i andre lande, herunder Nederlandene, som egne mærker. Endelig er der grund til tvivl, fordi Watts også har registreret mærkerne som egne mærker i Benelux, og fordi Watts i 1973 udtrykkeligt gjorde sit samtykke til, at disse mærker blev slettet i Benelux-registret til fordel for Tepea, betinget af, at Tepea forpligtede sig til at genoverdrage dem, såfremt Watts anmodede herom. Tepeas opfattelse er heller ikke korrekt i retlig henseende. Før den 1. januar 1971, ikrafttrædelsesdatoen for varemærkeloven for Benelux, kunne retten til et mærke i medfør af artikel 3 i varemærkeloven af 1893 i Nederlandene erhverves af den, der brugte det første gang. Retspraksis vedrørende denne artikel har altid været således, at det ikke var den nationale importør (Tepea) men den udenlandske fabrikant (Watts), der i et tilfælde som her omhandlet måtte betragtes som den første bruger og altså indehaver af mærket i Nederlandene. Denne førstegangsbenyttelse i Nederlandene har altså medført, at der blev erhvervet ret til flere mærker, dog ikke af Tepea, men af Watts. Tepeas registrering af disse mærker, medens den nye lov fra Benelux fra 1971 var gældende, skete altså i ond tro. Tepea har altså hverken i 1971 eller tidligere erhvervet nogen ret til disse mærker.

Tepea har helt sikkert gjort sig klart, at det ikke kunne påberåbe sig disse mærkerettigheder. Dette er grunden til, at Tepea — for første gang i 1975 under de nævnte retssager i Nederlandene — alene modsatte sig salget i Nederlandene af eftergjorte artikler. Tepea har dog ikke kunnet godtgøre, at Wilkes og All Waves, Partimex eller Willem de Jong dengang drev handel med eftergjorte artikler.«

På daværende tidspunkt solgte de nævnte firmaer originale Watts-artikler. Arrondissementsrechtbank Amsterdam opfattede korrekt faktum som et brud på Fællesskabets konkurrenceregler.

Hvad angår selve mærkerne, der først blev anvendt af Watts i England i 1954 og dernæst i Nederlandene i 1955, så kunne de kun have været anvendt af Theal/Tepea i Nederlandene i medfør af en eneforhandlingsaftale med samtidig ret til brug af mærkerne. Watts og Tepea har altid anvendt det samme patentbureau i Haag, hvor mærkerne blev indregistreret på samme datoer (25. 9. 1969 for Dust Bug, 5. 9. 1963 for Disc Preener, 22. 10. 1969 for Watts og 25. 9. 1965 for Parastat) både på vegne Watts og Theal/Tepea. Denne samtidighed er også et tegn på en samordnet praksis. Det samme gælder også efter, at Benelux-loven er trådt i kraft. Dette er altså grund til, at efter Wilkes klage blev registreringen af Watts' navne slettet efter anmodning fra Tepea og med dennes anerkendelse af Watts ejendomsret indtil 1971 p.g.a. en første anvendelse (brev af 10. 10. 1973).

Sagsøgerne har anført, at intervenienterne ikke har nogen interesse i at indtræde i sagen, idet annullationen af de sagsøgerne pålagte bøder er uden betydning for dem.

Det tilkommer intervenienterne at godtgøre, at varerne ikke skulle være ægte. Dette kan intervenienterne dog ikke gøre. De i så henseende anlagte sager er endnu ikke afsluttet.

Sagsøgerne afviser udtrykkeligt, at det er Watts, der første gang har anvendt mærkerne i Nederlandene og ikke sagsøgerne selv. Det af intervenienterne anførte er forkert, hvilket også godtgøres af en erklæring fra det kontor, som har foretaget registreringerne.

Sagsøgte har anført, at intervenienterne i tilstrækkeligt omfang har godtgjort deres synspunkter. Sagsøgte har også anført, at Watts direktør den 5. august 1977 har bekræftet, at de parallelimporterede produkter var fremstillet af Watts.

Sagsøgerne har derfor intet andet tilbage end det anbringende, sagsøgerne oprindeligt forsvarede ved de nederlandske retter. Dette anbringende var udelukkende baseret på den varemærkeret, på hvilket grundlag sagsøgerne søgte at forhindre parallelimporter.

2. Vedrørende rigtigheden af anmeldelsen af 24. januar 1963

Sagsøgerne har i stævningen anført, »at det ikke klart ses — heller ikke af Kommissionens beslutning — på hvilke faktiske omstændigheder eller i givet fald på hvilke udtalelser, Kommissionen er nået frem til den slutning, at anmeldelsen af aftalen af 1963 var urigtig, vildledende eller ufuldstændig.« Sagsøgerne har anført, at anmeldelsen var blevet udarbejdet i snævert samarbejde med Kamer van Koophandel i Amsterdam. Sagsøgerne er derfor af den opfattelse, at artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 17 ikke kan finde anvendelse her.

Sagsøgte har afvist, at sagsøgerne skulle kunne isolere aftalen vedrørende varemærkerne fra eneforhandlingsaftalen, og at sagsøgerne skulle have været berettiget til kun at nævne den sidste i anmeldelsen. Forbindelserne mellem Watts og Theal burde have været anskuet »som et hele og i deres sammenhæng« så meget mere, som sagsøgerne har anvendt mærket Parastat siden 1958 og mærket Disc Preener siden 1962. Theals anmeldelse af 24. januar gav derfor en ufuldstændig fremstilling af omstændighederne, hvilket fald må være uagtsomt i den i artikel 15, stk. 1, litra a) i forordning nr. 17 forudsatte betydning. Kommissionen understreger nødvendigheden af, at den sidder inde med sanktionsmuligheder, der således udgør en beskyttelse for dens aktivitet på konkurrenceområdet over for virksomheder, der afviger for meget eller for voldsomt fra de dem her påhvilende forpligtelser.

Sagsøgerne har i replikken anført, at selv om brevet af 10. oktober 1973, som ganske vist blev annulleret ved brevet af 19. oktober 1973, eventuelt måtte betragtes som i strid med artikel 85, skabtes den her omtalte aftale dog først i 1973 og ikke i 1963, hvor anmeldelsen skete. Kommissionen har selv anerkendt, at oprindeligt, dvs. kort før 1955, forelå der ingen aftale angående mærkerne, hvorfor en sådan aftale da heller ikke har kunnet anvendes i 1963, og sagsøger har således dengang hverken kunnet give Kommissionen forsætligt eller uagtsomt fremsatte urigtige oplysninger. Det var i øvrigt først i 1972, at Tepea modsatte sig en retsstridig brug af mærkerne.

Sagsøgte har henvist til den periode, hvorunder Theal fik mærkerne registreret i Nederlandene (1955 til 1964), og sagsøgte har heraf konkluderet, at aftalen vedrørende udnyttelsen af mærkerne eksisterede på tidspunktet for anmeldelsen, dvs. den 31. januar 1963. Kommissionen har gentaget, at en anmeldelse må være præcis og fuldstændig. Den har understreget, at Theal

i replikken har fremhævet, at firmaet udelukkende bestrider den bøde, der er pålagt som følge af, at anmeldelsen af 1963 skulle have været unøjagtig. Kommissionen anfører, at der heraf kunne sluttes, at Theal ikke vil bestride en bøde pålagt for anden overtrædelse, og har yderligere tilføjet, at der ikke er nogen grund til at betvivle, at bøden er rimelig i forhold til den urigtige anmeldelse.

IV — Svar på spørgsmål fra Domstolen

Første spørgsmål: Fremstiller Tepea i Nederlandene selv produkter, der forsynes med eget mærke?

Sagsøgernes svar

»Efter at Tepea fra 13. april 1976 udelukkende har beskæftiget sig med fabrikation af bl.a. transformatorer, ensrettere, akkumulatorindretninger, fødeelementer og apparatur til nødbelysning, har Tepea altid anbragt mærket Theal på sine produkter eller, såfremt tredjemand ønskede det, anbragt dennes mærke på tilsvarende produkter.

I 1975 var Tepea et handelsfirma, selv om det efter sine vedtægter havde kunnet være en produktionsvirksomhed, hvilket det i øvrigt var tidligere (jf. bilagte udskrift af handelsregistret).«

Sagsøgtes svar

»Den 6. august 1975 meddelte Tepea (dengang endnu Theal) Kommissionen, at firmaet udelukkende var en handelsvirksomhed. Kommissionen mener at kunne slutte heraf, at Tepea aldrig har produceret nogen vare i Nederlandene under eget mærke. Hvad derhos angår de produkter, der er solgt under mærkerne Dust Bug, Disc Preener, Parastat og Watts, besidder Kommissionen ingen oplysninger, hvoraf fremgår, at Theal eller Tepea selv fremstiller sine produkter i Nederlandene eller andetsteds.«

Intervenienternes svar

»Tepea er et handelsfirma, hvis virksomhed ikke omfatter produktion af varer under egne mærker. Dette spørgsmål må altså besvares benægtende. Alligevel er Tepea i stand til at reparere produkter, som firmaet har købt hos tredjemand og videresolgt. Her drejer det sig dog stadig om varer, der er fremstillet af tredjemand, og forsynet med dennes egne mærker.«

Andet spørgsmål: Påføres mærket Theal Watts-produkter på fremstillingstidspunktet i Storbritannien?

Sagsøgerne har besvaret spørgsmålet bekræftende.

Sagsøgtes svar

»Dette spørgsmål må besvares bekræftende. Dette har Kommissionens embedsmænd med egne øjne kunnet fastslå ved et besøg på Watts-fabrikkerne i London den 11. juli 1975. Det samme fremgår også af det uddrag af referatet fra dette besøg, som Watts har godkendt den 3. november 1975, og som er gentaget under litra e) på side 5 i duplikken.

Den engelske fabrikant påfører mærket Theal på de omhandlede produkter. Det drejer sig om en lille etiket, som Theal leverer, og som bærer betegnelsen »een Theal produkt«. Etiketten anbringes på plasticæsken med produktet, under cellofanomslaget eller på dette.

For fuldstændighedens skyld skal anføres, at også andre fabrikanter anbringer mærket Theal på produkter, der sælges af Tepea. Det fremgår af referatet fra høringen den 23. marts 1976, nederst på side 5 i duplikken.«

Intervenienternes svar

»Det er fra omtrent 1960, at etiketten »Theal« blev påsat i Det forenede Kongerige under Watts' fremstilling af de produkter, der var bestemt til Theal. Etiketten bestod af ordene »een theal produkt« (»et Thealprodukt«) og blev

sat på artiklens plasticetui (jf. telex af 6.3. 1978 fra Baker & McKenzie i London; Nicolas Conolly).«

Tredje spørgsmål: Sælger Tepea, i henseende til de af beslutningen omfattede varer, kun produkter, der er importeret fra Det forenede Kongerige?

Sagsøgernes svar

»Indtil april 1976 solgte Tepea kun produkter, der kom fra Det forenede Kongerige. Dette ændrede sig dernæst, fordi Tepea efterfølgende udelukkende blev en produktionsvirksomhed.«

Sagsøgtes svar

»Det er Kommissionens opfattelse, at også dette spørgsmål må besvares bekræftende. De varer, der sælges under mærkerne Dust Bug, Disc Preener, Parastat og Watts, fremstilles udelukkende i Det forenede Kongerige af Watts, bortset fra følgende undtagelse. Kun Watts' eneforhandler på det franske marked, firma Hifa, Montrouge (Paris), fremstiller selv visse dele af de omhandlede produkter. I et brev af 24. juli 1975 har dette firma givet Kommissionen følgende redegørelse:

»I modsætning til det af Dem anførte, lader vi intet schweizisk firma fremstille dele af disse produkter. Samtlige produkter sælges, som de er, bortset fra Dustbug. Hvad denne artikel angår, importerer vi børsten og filtdelen, resten fremstiller vi selv i Frankrig.«

Denne virksomhed sælger kun sine produkter i Frankrig. Hifa er ikke indehaver af de omhandlede mærker i Frankrig. Mærkerne Dust Bug, Parastat og Parastatik ejes i Frankrig af Watts.«

Intervenienternes svar

»Inden for den af beslutningen omfattede produktgruppe — artikler til rensning af grammofonplader — sælger Tepea kun varer, der er importeret fra Watts i Det forenede Kongerige. Af øvrige elektroniske varer sælger Tepea også produkter, der er købt hos andre.«

Fjerde spørgsmål: Hvilke mærker er registreret og/eller anvendt dels af Watts, dels af Tepea, før aftalens dato og med hensyn til de omhandlede varer i de forskellige medlemsstater i det daværende fællesmarked og Det forenede Kongerige?

Sagsøgernes svar

»Hvis det antages, at udtrykket »aftale« sigter til Watts' eneforhandlingsaftale i Nederlandene af 8. september 1956, må det anføres, at Tepea har brugt mærket Dust Bug i Nederlandene, allerede før denne eneforhandlingsaftale blev afsluttet. Der henvises til Benelux-registret nr. 45985 af 29. juli 1971, hvor den første anvendelse anføres som 1955. Watts anmodning om bekræftelse angiver som datoen for den første anvendelse 1957, ved hvilken lejlighed, i øvrigt fejlagtigt, Tepeas tidligere registrering i Nederlandene nævnes. Eneforhandlingsaftalen af 8. september 1956 taler i hvert fald ikke om mærker. I så henseende henvises der også til første afsnit på side 2 i aftalen af 8. september 1956 (bilaget).

Mærkerne Disc Preener og Parastat var endnu ikke blevet anvendt, fordi de produkter, hvortil disse mærker knytter sig, endnu ikke fandtes på det tidspunkt, da den nævnte aftale blev indgået.

Mærket Dustbug og flere andre mærker blev først registreret langt senere, fordi den retsstiftende faktor dengang i Nederlandene var brugen og ikke registreringen.

Tepea har intet kendskab til, hvilke mærker Watts har registreret og heller ikke i hvilke lande. Først i 1973 erfarede Tepea i forbindelse med retssagerne, at Watts også havde registreret mærker i England.

Hvad angår mærket Disc Preener må det bemærkes, at Watts aldrig har registreret dette. Hvad angår den registrering, der efter Kommissionen skete den 28. juli 1972, var det blot en bekræftelse

af en tidligere registrering, gennemført den 29. juli 1971.

Endelig skal jeg også henlede opmærksomheden på Tepeas breve til Watts af 10. og 19. oktober 1973, der indeholder akterne vedrørende Kommissionens procedure.«

Sagsøgtes svar

»Som angivet i anmeldelsen fra Theal (duplikken, bilag 2, s. 4) blev den mundtlige aftale mellem Watts og Theal indgået den 8. september 1956.

Før denne dato havde hverken Watts eller Theal registreret nogle af de omhandlede mærker, hverken i Nederlandene, i Det forenede Kongerige eller i nogen anden medlemsstat.

På daværende tidspunkt kunne man både i Nederlandene og i Det forenede Kongerige erhverve ret til et mærke blot ved at anvende det. Theal registrerede disse mærker i Benelux-registret (nærværende svars bilag 1) den 29. juli 1971 og 28. juli 1972 under henvisning til tidligere nederlandske registreringer, der gik tilbage til den 5. og 25. september 1969, og til den tidligere brug af disse mærker i Nederlandene *fra 1955* (Dust Bug), 1958 (Parastat) 1962 (Disc Preener) og 1964 (Watts). Derfor hævder Tepea kun at have brugt mærket Dust Bug før aftalens indgåelse.

Det fremgår dog klart både af en illustreret artikel, som Watts offentliggjorde i Wireless World i *januar 1955*[1] siderne 27 og 28 (se bilag II) samt af side 85 i fru Watt's bog (bilag III) og af en erklæring fra fru Watts af 11. juli 1975 indgivet i duplikken, side 4 (citatets sidste punktum), at Watts opfandt navnet Dustbug, og at han anvendte det i Det forenede Kongerige før Theal i Nederlandene.

Endvidere fremgår det af duplikkens bilag 1, at Watts selv anvendte dette navn i Nederlandene på et tidspunkt, hvor Theal tilsyneladende ikke brugte det. I dette bilag omhandles disse leveringer fra Watts til nederlandske selskaber, henholdsvis den 16. april og 3. september 1955. Theal figurerede *ikke* i listen over disse leverancer.

I de andre af Fællesskabets medlemsstater har disse mærker hverken været anvendt eller indregistreret, før aftalen af 8. september 1956 blev indgået«.

Intervenienternes svar

»Inden aftalen mellem Watts og Tepea blev afsluttet, var ingen af de i nærværende sag omhandlede mærker blevet *registreret* i nogen daværende medlemsstat eller i Det forenede Kongerige.

Det er korrekt, at inden aftalen blev afsluttet, *anvendte* Watts mærket »Dustbug« i Nederlandene og i Det forenede Kongerige. I medfør af dagældende lovgivning i Nederlandene og Det forenede Kongerige erhvervede Watts herved en eneret til at anvende dette mærke til sine produkter i begge lande. Kommissionen har ført bevis for denne første anvendelse, der stiftede retten til mærket.

Dette spørgsmål har givet intervenienterne lejlighed til en korrektion af deres indlæg af 10. november i én henseende. Watts havde ikke indregistreret fire mærker i Nederlandene, før Benelux-varemærkeloven trådte i kraft i 1971. Watts har dog anmodet om indregistrering af disse mærker efter 1971, og Watts har herved henvist til tidligere registreringer i Nederlandene, og herved hvad mærket »Dust Bug« angår, til sin første brug heraf i 1955, dvs. før aftalen med Tepea (jf. beviset for, at de fire mærker er blevet registreret i Watts navn i Benelux-varemærkeregistret).«

Femte spørgsmål: Kommissionen anmodes om at fremlægge korrespondancen mellem Kommissionen og Tepea under den administrative sagsbehandling (særligt med henblik på de i procesdokumenterne nævnte breve).

1 — med hensyn til tidspunktet for offentliggørelsen må det antages, at artiklen blev skrevet i 1954, for hvilket år Tepea dog ikke har fremsat uberettigede krav (Kommissionens notat).

Som svar på dette spørgsmål har Kommissionen fremlagt en række dokumenter (i særdeleshed referatet fra høringen den 23. marts 1976).

V — Mundtlig forhandling

Parterne har givet møde i retsmødet den 19. april 1978, hvor de har afgivet deres mundtlige indlæg og svaret på en række spørgsmål fra dommerne og generaladvokaten.

Sagsøgerne har resumeret sagens fakta og har især henvist til følgende konkrete punkter:

— udtrykket »Dust Bug« stammer fra Theals direktør, Meyling;

— at der ingen aftale foreligger vedrørende mærkerne godtgøres af det forhold, at Watts ingen indvending gjorde, da dette firma modtog kopi af Theals anmeldelse;

— Theal har aldrig indledt retsforfølgning mod forhandlere af Watts-produkter, såfremt disse forhandlere kunne bevise oprindelsen af produkterne.

Sagsøgte har redegjort for, hvorledes varemærketretten blev brugt til at formindske »intra-brand-konkurrencen«, dvs. konkurrencen »inden for mærket«, og sagsøgte har herved villet påvise, at sådanne forsøg kan være omfattet af artikel 85. Sagsøgte har endvidere beskrevet de vanskeligheder, som parallelimportørerne kom ud for, når de på sagsøgers forlangende skulle godtgøre, at de importerede produkter var ægte. Resultatet var en helt anormal områdebeskyttelse.

Intervenienterne har foreslået, at de dokumenter, der indgår i de retssager, Theal har anlagt i Nederlandene mod parallelimportører, vedlægges denne sags akter. Intervenienterne har understreget, hvor vanskeligt det er at løfte den omvendte bevisbyrde for, at produktet ikke er eftergjort, et bevis som Theal vil påtvinge dem at føre for de nationale domstole. Bevisbyrden for eftergørelsen bør påhvile den, der gør eftergørelsen gældende. Den linje og de oplysninger, der i så henseende kan udledes af Domstolens retspraksis, bør inspirere de nationale retter, der behandler disse sager.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 10. maj 1978.

Præmisser

1 Den 21. december 1976 vedtog Kommissionen den i EFT L 39/19 af 10. februar 1977 offentliggjorte beslutning vedrørende firmaerne Theal NV og Cecil E. Watts, nu Tepea BV og Cecil E. Watts Ltd (herefter: Theal og Watts), efter hvilken beslutnings artikel 1 der foreligger:

— en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, på grund af en mundtlig eneforhandlingsaftale mellem Theal og Watts, herunder meddelelsen af en eneret til at anvende varemærker, registreret i Nederlandene;

— endvidere en overtrædelse af artikel 15, stk. 1, litra a) i forordning nr. 17 af 6. februar 1962, idet Theal i sin anmeldelse af 24. januar 1963 afgav urigtige og forvanskede oplysninger;

hvorefter det i beslutningens artikel 2 og 3 konstateres at »begæringen om en erklæring i medfør af artikel 85, stk. 3, om, at artikel 85, stk. 1 ikke finder anvendelse, afslås for så vidt angår den i artikel 1, ovenfor nævnte aftale«, og det pålægges disse to virksomheder straks at bringe overtrædelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, til ophør, og at afstå fra enhver yderligere handling, der tilsigter at hindre import eller videresalg af Watts-produkter i Nederlandene;

2 for overtrædelse af artikel 85, stk. 1, pålægges begge virksomheder dernæst en bøde på 10 000 regningsenheder, dvs. 36 200 nederlandske gylden for Tepea BV og 4 166 pund sterling for Watts;

3 dernæst pålægges Tepea BV en bøde på 5 000 regningsenheder, dvs. 18 100 nederlandske gylden for fremsættelse af urigtige og forvanskede oplysninger i en anmeldelse i henhold til artikel 5 i forordning nr. 17.

4 Ifølge Kommissionens oplysninger under de mundtlige forhandlinger har Watts efterkommet Kommissionens beslutning.

5 Ved stævning, indgået på justitskontoret den 24. februar 1977, har Theal nedlagt følgende påstand:

a) annullation af beslutningen,

b) annullation af de af Kommissionen pålagte bøder.

6 Sagens oprindelse og faktiske omstændigheder kan, i det omfang de ikke er omtvistede, sammenfattes således.

7 I 1954 stiftede Watts sit firma, der skulle fremstille og sælge en række af ham opfundne produkter til rensning af grammofonplader, og i det følgende indgik han en mundtlig aftale med en forhandler i hvert af landene, Nederlandene, Belgien, Danmark, Frankrig, Irland og Italien, hvorefter denne skulle være eneforhandler inden for det ham tildelte nationale område;

8 i Det forenede Kongerige leverede Watts udelukkende til cirka 20 grossister, som han forbød — i hvert fald fra maj 1972 — at eksportere de af hans produkter, hvis emballage var mærket »Not for export«;

9 i 1972 begyndte eksportpriserne at stige i forhold til priserne på hjemmemarkedet, mens disse priser hidtil havde været de samme eller dog nogenlunde ens;

10 i juli 1974 var prisen på et eksportprodukt steget til over 32 % af prisen på det samme produkt til hjemmemarkedet, samtidig med at prisforskellen blev forstærket af kursforskelle mellem blandt andet Det forenede Kongeriges og Nederlandene valuta, hvilket tilskyndede de nederlandske handlende til at indkøbe Watts-produkter direkte i England frem for hos Theal, den nederlandske eneforhandler.

11 Den 24. januar 1963 havde Theal til Kommissionen anmeldt en eneforhandlingsaftale for produkter til rensning af grammofonplader, udelukkende vedrørende leverancer inden for en medlemsstat, og aftalen blev beskrevet som mundtligt indgået med Watts den 8. september 1956 på ubestemt varighed, bl.a. med den bestemmelse, at »fabrikken forpligter sig til kun at levere til Theal NV i Nederlandene og at tilstille dette firma enhver ordre, der måtte komme fra dette land«;

12 i anmeldelsen var det nærmere anført, at aftalen ikke udelukkede fri konkurrence i medlemsstaten, eftersom den kun omfattede et enkelt mærke;

13 Theal anførte videre, at der var et så stort antal konkurrerende mærker, at forbrugeren stadig frit kunne vælge ved købet, og at aftalen kun havde det formål at stille en specialiseret organisation til forbrugerens rådighed for at sikre denne den bedst mulige service, særligt hvis der efter købet skulle forekomme fejl ved de solgte produkter;

14 Theal havde svaret benægtende på et spørgsmål om, hvorvidt en opdeling af markederne eller forsyningskilderne var et af de forudsatte midler til at opfylde aftalens formål;

15 efter denne anmeldelse meddelte Kommissionen ved brev af 18. april 1969 Theal, at den anmeldte aftale efter en foreløbig undersøgelse ikke indeholdt

nogen absolut områdebeskyttelse, hvorfor den kunne fritages efter forordning nr. 67/67, dog forudsat at aftalen, hvis den faktisk skulle vise sig ikke at opfylde betingelserne for fritagelse efter nævnte forordning, måtte ændres i overensstemmelse hermed og i så fald først ville kunne fritages efter denne ændring;

16 da Theal ikke besvarede dette brev, havde Kommissionen ingen grund til at betvivle, at aftalen opfyldte betingelserne efter artikel 1, stk. 1 i forordning 67/67.

Vedrørende anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1

17 Sagsøgerne har anført, at selv om der mellem Watts og dem har eksisteret en mundtlig eneforhandlingsaftale siden 1956, er der dog på intet tidspunkt blevet indgået nogen aftale mellem de to firmaer vedrørende brug og registrering af varemærker;

18 sagsøgerne har videre anført, at det ikke er korrekt, når Kommissionen gør gældende, at de har rådet over Watts-mærkerettigheder i Nederlandene med Watts' samtykke;

19 sagsøgerne har fremhævet, at det var dem, der opfandt varemærkerne »Dust Bug«, »Disc Preener« og »Parastat« på et tidspunkt, hvor aftalen om eneforhandling af pladerensningsudstyr, fremstillet af Watts i Det forenede Kongerige, allerede var indgået;

20 Theal har videre anført, at dets varemærker i Nederlandene og Watts' varemærker i England er fuldstændigt uafhængige af hinanden og er opfundet på selvstændig vis, idet de engelske varemærker var blevet udformet, uden at Theal havde haft kendskab hertil;

21 Theal gør herved gældende, at det har en eneret til disse varemærker i form af en selvstændig, ingen anden tilhørende, ret, men at det aldrig har haft til hensigt at udøve sine rettigheder til faktisk eller retligt at modsætte sig parallelimport;

22 Theal anfører, at det kun har udnyttet disse varemærkerettigheder over for eftergørelser, som hverken hidrørte fra Watts produktion i Det forenede Kongerige eller fra Theal selv;

23 Theal har anført, at det mellem november 1972 og maj 1975 havde opnået adskillige retsafgørelser, hvorved nederlandske handlende blev påbudt inden 24 timer at ophøre med at sælge artikler med disse varemærker, som ikke var leveret af Theal;

24 under disse omstændigheder ser sagsøgerne derfor ikke »klart«, ud fra hvilke faktiske omstændigheder eller udtalelser Kommissionen er nået frem til, at Theal skulle have overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, og at anmeldelsen af aftalen af 24. januar 1963 indeholdt urigtige og forvanskede oplysninger.

25 Kommissionen har pålagt Theal bøder blandt andet for ikke at have anmeldt, at aftalen med Watts »omfattede meddelelse af eneretten til at anvende de i Nederlandene registrerede varemærker«, hvilken aftalebestemmelse Kommissionen først fik kendskab til den 11. juli 1975 under et møde med Theal og Watts;

26 Kommissionen har til støtte herfor anført, at det var Watts, der først anvendte udtrykkene »Dust Bug«, »Parastat« og »Disc Preener«, og at han endvidere havde registreret de to første som varemærker i Det forenede Kongerige den 11. februar 1958 og det sidstnævnte et stykke tid senere;

27 Kommissionen har anført, at Watts på Theals anmodning ved ordene (»Do as you like«) gav sidstnævnte firma tilladelse til at anvende betegnelsen »Dust Bug« i dets eget navn i Nederlandene;

28 efter Kommissionen omfattede det udtrykkelige samtykke for Dust Bug også varemærkerne Disc Preener og Parastat;

29 i et brev, dateret den 10. oktober 1973 og underskrevet af sagsøgernes to direktører, tilskrev sagsøgerne Watts således: »Vi skal anerkende, at Deres firma er indehaver af varemærkerne Dust Bug, Disc Preener, Parastat og Watts. Såfremt De giver afkald på registreringen af disse varemærker i Deres navn i Benelux-registret eller i givet fald undlader at anmode om registrering, forpligter vi os til når som helst på Deres anmodning at foretage de nødvendige skridt til overdragelse af enhver rettighed, vi måtte sidde inde med, til Deres selskab eller til det selskab . . ., som De . . . måtte udpege«;

30 Kommissionen har anført, at dette brev, der er overensstemmende med udviklingen af forholdet mellem parterne, deres erklæringer og deres adfærd, nøjagtigt gengiver den retsstilling, der er skabt gennem deres aftaler;

31 denne retsstilling er i øvrigt blevet konkretiseret, da Watts efter at have ladet sine mærker indregistrere i Benelux-registret den 23. december 1971, lod dem slette den 23. oktober 1973 på Theals anmodning, for at dette firma lettere kunne gennemføre de af det anlagte retssager mod parallelimportører;

32 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgernes erklæringer om, at et nyt brev af 18. oktober 1973 havde annulleret brevet af 10. oktober 1973, er uden betydning, idet Watts hævder aldrig at have modtaget denne tilbagekaldelse, og at det desuden fremgår af en rapport fra en af Watts repræsentanter og af en for Domstolen fremlagt korrespondance, at brevet af 10. oktober 1973, der blev skrevet efter indgående drøftelser mellem parterne og deres advokater, især skulle anvendes til støtte for Theal i den retssag, som verserede mellem dette firma og intervenienten Wilkes;

33 Kommissionen har anført, at disse aftaler om eneforhandling og meddelelse af eneret til at anvende Watts-varemærkerne i virkeligheden havde til formål at tilsikre Theal en absolut områdebeskyttelse med udelukkelse af enhver parallelimport af Watts-produkter, hvorfor aftalerne må være omfattet af artikel 85, stk. 1.

34 Det fremgår af sagsakterne under ét, at sagsøgerne faktisk har udvist den af Kommissionen anførte adfærd på markedet for pladerensningsudstyr i Nederlandene;

35 hvad angår meddelelsen af eneret til at anvende varemærkerne i Nederlandene skal det desuden bemærkes, at det særprægede varemærke »Dust Bug«, skabt ved original sammenknytning af de to ord »Dust« og »Bug« ubestridt stammer fra opfinderen af pladerensningsprodukterne;

36 det fremgår endog af en artikel i et engelsk tidsskrift, at Watts anvendte dette udtryk allerede i 1955;

37 indregistreringen af denne typisk engelske betegnelse som varemærke i Nederlandene har altså kun kunnet gennemføres af Theal med tilladelse fra udtrykkets opfinder på samme måde, som Watts i det følgende gav tilladelse til dette varemærkes registrering i Belgien, Luxembourg, Frankrig, Italien og Tyskland;

38 denne tilladelse, som Theal fik helt generelt med ordene »Do as you like« omfattede nødvendigvis anvendelsen af alle Watts-varemærker;

39 det langvarige forretningssamarbejde, den tillid og støtte, som Watts fra sin første opfindelse har modtaget fra Theal, en forhandler, der råder over en betydelig infrastruktur, forklarer hvorfor deres indbyrdes samarbejde er opstået og videre udviklet, uden at disse to parter fandt en skriftlig aftale nødvendig;

40 det må anses for et faktum, at de to firmaer, Watts og Theal, allerede i 1956 var knyttet sammen af to mundtlige aftaler, hvoraf den ene tillagde Theal status som eneforhandler af Watts-produkter i Nederlandene, og hvorved Watts samtidig forpligtede sig til kun at levere til Theal i Nederlandene og at tilstille dette firma enhver ordre, som Watts modtog på varer til Nederlandene, og hvoraf den anden bestod i meddelelsen af eneretten til at anvende de til disse produkter knyttede varemærker i Nederlandene;

41 disse mundtlige aftaler, der gensidigt forpligtede de to virksomheder, udgjorde sådanne aftaler, som omhandles i artikel 85, stk. 1, og indebar, at Theal fik en absolut områdebeskyttelse i Nederlandene;

42 denne beskyttelse var i 1956 desuden sikret af dagældende national ret og forstærkedes senere af det eksportforbud, som Watts pålagde grossisterne i Det forenede Kongerige, samt af det forhold, at de af Watts til Theal leverede produkter blev påført en etiket med påskriften »een Theal produkt«, hvilket gjorde det muligt for Theal at afgøre, om Watts-produkter, som ikke hidrørte direkte fra denne, blev udbudt til salg i Nederlandene;

43 hele denne ordning gjorde det muligt for Theal at forhindre enhver parallelimport fra Det forenede Kongerige og enhver anden stat til Nederlandene og således også at forhindre enhver konkurrence, hvorfor Theal frit i Nederlandene kunne fastsætte priserne på disse produkter, der ikke var udsat for nogen effektiv konkurrence fra produkter af samme varemærke;

44 denne dygtige anvendelse af retten til varemærkerne forstærkede således den områdebeskyttelse, der fulgte af aftalen om overdragelse af eneforhandlingen, idet disse to forhold tilsammen sikrede en absolut og vedvarende beskyttelse;

45 den oprindelige aftale kan således ikke undersøges, uden at der tages hensyn til den samordnede praksis, der sikrede dens effektivitet.

46 For at være uforenelig med fællesmarkedet og forbudt efter artikel 85 skal en aftale for det første være af en sådan art, at den »kan påvirke handlen mellem medlemsstater«;

47 selv om det fremgår af Domstolens praksis (dom af 25. 11. 1971, sag 22/71, Béguelin Import Co. mod SAGL Import-Export, Sml. 1971, s. 257) at det forhold, at en af de virksomheder, som deltager i en aftale, har hjemsted i det tredjeland, ikke er nogen hindring for anvendelsen af artikel 85, når aftalen udfolder sine virkninger på fællesmarkedets område, må det dog tages i betragtning, at denne aftale kun rammes af forbudet i artikel 85, såfremt den mærkbart påvirker samhandlen inden for Fællesskabet;

48 så længe Det forenede Kongerige var et tredjeland, havde de konkurrencebegrænsninger, der fulgte af Watts/Theal-aftalen, kun en reel indflydelse på den interne handel i Nederlandene, og der findes intet element i sagsakterne til støtte for at antage, at afskærmningen af dette nationale marked mærkbart hindrede samhandlen mellem medlemsstater med Watts-produkter før den 1. januar 1973, da Det forenede Kongerige tiltrådte fællesmarkedet;

49 Theal fortsatte med at udnytte disse aftaler til sin fordel efter denne dato, idet firmaet den 16. januar og 5. juni 1973 og 30. maj 1975 fik dom over tre firmaer, som blev forbudt at foretage direkte import af Watts-produkter til Nederlandene, og Theal fortsatte med at tilskrive forhandlere i Nederlandene, som direkte eller indirekte havde købt Watts-produkter hos grossister i Det forenede Kongerige, idet Theal i disse skrivelser anførte, at disse leverancer var en krænkelse af Theals varemærkerettigheder i Nederlandene;

50 det fremgår af disse aftalers konkrete virkninger, at de i mærkbar grad har begrænset samhandlen inden for Fællesskabet, idet salget af produkter af mærket Watts i Nederlandene udgjorde 15 % af markedet for pladerensningsudstyr;

51 når henses til disse forhold, må det anses for godtgjort, at aftalerne mellem Theal og Watts har påvirket handlen mellem medlemsstater fra 1. januar 1973.

52 Anvendelsen af forbudet i artikel 85, stk. 1, forudsætter for det andet at den pågældende aftale har til formål eller til følge at begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet;

53 aftalerne mellem Theal og Watts havde hovedsagelig til formål og følge at hindre den frie konkurrence inden for den beskyttede zone i fællesmarkedet;

54 det fremgår af parallelimportørernes adfærd og den risiko, de løb ved denne import, at Watts-produkter var særligt efterspurgt i Nederlandene;

55 Theals adfærd viser, at dette firma frygtede konkurrence fra handlende, der ikke købte hos Theal, idet Watts-produkter udgjorde mere end 25 % af Theals omsætning;

56 det følger af samtlige disse konstateringer, at de omhandlede aftaler fra 1. januar 1973 har været uforenelige med fællesmarkedet og omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1, idet de har påvirket handlen mellem medlemsstater med produkter til rensning af grammofonplader og har medført, at brugerne heraf ikke har haft fordelende ved en sådan effektiv konkurrence mellem produkter af et og samme mærke, som et større antal afsætnings- og indkøbsmuligheder og lavere priser kan bibringe.

57 Da disse aftaler endvidere garanterede Theal en i kraft af forhindringen af parallelimport absolut områdebeskyttelse, der endvidere blev forstærket af det af Watts udstedte importforbud, bidrog de ikke til at forbedre produktionen eller fordelingen af varer eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, og de kunne således ikke — selv om de var blevet behørigt anmeldt eller havde været fritaget for anmeldelse — omfattes af fritagelsen efter artikel 85, stk. 3, idet betingelserne heri ikke var opfyldt.

Vedrørende anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17

58 I henhold til artikel 15, stk. 2, kan Kommissionen pålægge virksomheder bøder på 1 000 regningsenheder eller mere, idet beløbet kan forhøjes med 10 % af omsætningen i den pågældende virksomheds sidste regnskabsår, når denne virksomhed forsætligt eller uagtsomt har overtrådt artikel 85, stk. 1.

59 Den adfærd, der bebrejdes Theal, er omfattet af artikel 85, stk. 1;

60 ved fastsættelsen af størrelsen af den bøde, der bør pålægges firmaet, skal tages hensyn til overtrædelsens varighed og grovhed.

61 Med hensyn til varigheden har Kommissionen i beslutningens betragtninger anført, at den »ikke [agter] at inddrage overtrædelser fra før maj 1972, på hvilket tidspunkt eksportforbudet klart var i kraft og havde virkning, i sin vurdering«, og hvad særligt Theal angår, lagde Kommissionen september 1972 til grund, på hvilket tidspunkt sagsøgerne første gang havde anvendt sine varemærkerettigheder til at forhindre parallelimport;

62 selv om de faktiske omstændigheder har foreligget siden den 24. januar 1963, indtraf retskrænkelsen først fra 1. januar 1973, den dato, da Det forenede Kongerige tiltrådte fællesmarkedet;

63 perioden mellem den af Kommissionen til grund lagte dato — september 1972 — og den reelle dato for overtrædelsens begyndelse — 1. januar 1973 — er så kort, at der kan ses bort fra den ved bedømmelsen af bødens størrelse.

64 Med hensyn til grovheden skal det anføres, at sagsøgerne siden hen ikke ændrede sin adfærd, men yderligere omlagde tre sagsanlæg ved nederlandske retter, selv om sagsøgerne allerede var blevet gjort opmærksom på Rom-traktatens konkurrenceregler;

65 endvidere har Theals adfærd fremkaldt helt åbenbare konkurrencebegrænsninger i strid med et af traktatens grundlæggende formål, at gennemføre et enhedsmarked inden for Fællesskabet;

66 det må imidlertid tages i betragtning, at de omhandlede produkter efter deres art kun udgør en ringe del af brugernes udgifter;

67 selv om Theals adfærd har bidraget til at ophæve konkurrencen mellem produkter af samme mærke, har brugerne herved ikke lidt et alvorligt tab, når henses til produktets pris og dets relative ringe betydning for den normale bruger;

68 når henses til det anførte, forekommer den af Kommissionen pålagte bøde på 10 000 regningsenheder for den af Theal begåede overtrædelse af artikel 85, stk. 1, ikke at stå i noget misforhold til overtrædelsens grovhed og varighed.

Vedrørende anvendelsen af artikel 15, stk. 1, litra a) i forordning nr. 17

69 Ifølge artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 17 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder bøder på hundrede til femtusinde regningsenheder, såfremt de forsætligt eller uagtsomt fremsætter urigtige eller forvanskede oplysninger i en anmeldelse i henhold til forordningens artikel 4 og 5;

70 den overtrædelse, som Theal har begået ved at afgive urigtige og forvanskede oplysninger har været om ikke forsætlig så dog uagtsom, når henses til, at firmaets opmærksomhed i anmeldelsesformularen klart blev henledt på pligten til at oplyse Kommissionen om aftalens indhold og til at angive, om den indebar en opdeling af markederne eller en begrænsning af friheden til at købe af eller sælge til tredjemand, eller om aftalen på nogen anden vis kunne have til formål eller følge at begrænse eller fordreje konkurrencen, og når henses til, at firmaet i anmeldelsen til Kommissionen intet havde oplyst om aftalen vedrørende meddelelsen af eneret til at anvende de i Nederlandene registrerede varemærker og om virkningerne af den absolutte beskyttelse for dette område, skønt disse to aftaler tilsammen forhindrede parallelimport og fordrejede konkurrencen inden for fællesmarkedet.

71 Heraf følger, at Kommissionen blev holdt i uvidenhed om det virkelige indhold af aftalerne mellem Watts og Theal fra den 24. januar 1963, den dato da anmeldelsen fandt sted, og indtil Wilkes henledte Kommissionens opmærksomhed på aftalerne i sin begæring af 30. januar 1974;

72 som følge af grovheden af denne overtrædelse, karakteriseret af den vildfarelse, som Kommissionen blev holdt i gennem 11 år, findes den Theal BV pålagte bøde på 5 000 regningsenheder fuldt ud berettiget

Vedrørende sagsomkostningerne

73 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, bliver den part, som taber sagen, dømt til at afholde sagens omkostninger;

74 sagsøgernes påstand er på intet punkt blevet taget til følge;

75 herefter vil sagsøgerne være at idømme sagens omkostninger, herunder intervenienternes.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. **Sagsøgte frifindes.**

2. **Sagsøger tilpligtes at afholde samtlige sagens omkostninger, herunder intervenienternes.**

Kutscher Sørensen Bosco Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Touffait

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. juni 1978.

A. Van Houtte
Justitssekretær

Kutscher
Præsident