II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSION

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 21. december 1976

om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/28.812 Theal/Watts)

(Den engelske og den nederlandske tekst er de eneste autentiske)

(77/129/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, særlig artikel 85,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (1), særlig artikel 3, 5 og 15,

under henvisning til den af Theal N.V., Amsterdam, Nederlandene, den 24. januar 1963 i henhold til artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 17 foretagne anmeldelse af en mundtlig aftale af 8. september 1956 indgået mellem Theal N.V. og Cecil E. Watts, Sunbury-on-Thames, Det forenede Kongerige,

under henvisning til den begæring, som i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 blev indgivet til Kommissionen på vegne af Jacob Dietricht Wilkes, Leeuwarden, Nederlandene, den 30. januar 1974.

under henvisning til Kommissionens beslutning af 2. december 1975 om indledning af en procedure i denne sag,

under henvisning til høring af de deltagende virksomheder og personer i overensstemmelse med artikel 19 i forordning nr. 17 samt Kommissionens forordning nr. 99 af 25. juli 1963 (2),

under henvisning til den af Det rådgivende udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål den 19. oktober 1976 i henhold til artikel 10 i forordning nr. 17 afgivne udtalelse, og

ud fra følgende betragtninger:

(1) EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.
(2) EFT nr. 127 af 20. 8. 1963, s. 2268/63.

I. DE FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

I 1954 startede Cecil E. Watts, Sunbury-on-Thames, Det forenede Kongerige, der kort forinden havde opfundet det første af en række produkter til rensning og vedligeholdelse af grammofonplader, en virksomhed til fremstilling og salg heraf.

De vigtigste produkter, som Cecil E. Watts Ltd. nu fremstiller, er følgende:

a) Watts »Dust Bug«. Denne anordning er en automatisk pladerenser beregnet til pladespillere. Det var det første produkt, Watts fremstillede.

b) Watts »Parostatik« Disc Preener. Denne anordning anvendes til vedligeholdelse af nye plader, som ikke tidligere har fået anti-statisk behandling.

c) Watts »Manual Parastat«. Denne anordning kan bruges til både nye og gamle plader og til at gengive gamle plader deres oprindelige kvalitet. Den sælges også med en Humid Mop, som anvendes til at fugte pladen, før Manual Parastat anvendes.

d) »Hi-Fi Parastat kit« bestående af en rensebørste til grammofonnåle, en børste og en pude til grammofonanlæg af høj kvalitet.

Den 8. september 1956 udpegede hr. Watts Theal N.V., Amsterdam, Nederlandene, (senere Theal B.V., og som ændrede firmanavn den 13. april 1976 til Tepea B.V., men som herefter benævnes »Theal«) til sin eneforhandler i Nederlandene. Denne udpegelse skete mundtligt.

I forbindelse med udpegelsen og omtrent på samme tidspunkt fik Theal også af hr. Watts udtrykkeligt eneret til at benytte varemærkerne i Nederlandene for de produkter, som selskabet fik leveret af hr. Watts. Også dette skete mundtligt.

I 1960 omdannede hr. Watts sin virksomhed til et aktieselskab i henhold til engelsk ret under navnet Cecil E. Watts Ltd. (herefter benævnt »Watts«). Dette selskab overtog de rettigheder og forpligtelser, som fulgte af den aftale, i henhold til hvilken hr. Watts havde udpeget Theal til sin eneforhandler i Nederlandene med ret til at benytte varemærkerne for de pågældende produkter.

Den 24. januar 1963 anmeldte Theal en mundtlig aftale af 8. september 1956 med Watts til Kommissionen. Denne aftale omtalte udpegningen af Theal til eneforhandler i Nederlandene. Aftalen blev beskrevet som en eneforhandlingsaftale af ubestemt varighed, i henhold til hvilken Watts var forpligtet til kun at levere til Theal i Nederlandene og til at videresende alle ordrer til Theal, som Watts måtte modtage vedrørende Nederlandene.

I anmeldelsesskemaet anførte Theal, at aftalen ikke indeholdt nogen begrænsninger i adgangen til at købe af eller videresælge til tredjemand, og at den heller ikke vedrørte en markedsopdeling. Theal anførte endvidere, at aftalen ikke udelukkede fri konkurrence inden for eller mellem medlemsstaterne.

Det blev ikke omtalt, at Theal også havde erhvervet retten til at benytte de pågældende varemærker i Nederlandene.

Først den 11. juli 1975 på et møde med Theal og Watts blev Kommissionen klar over, at der var indrømmet eneret til at benytte de pågældende varemærker. Begge parter udtalte i en formel erklæring ved høringen den 23. februar 1976, at aftalen aldrig var blevet ændret.

Den 18. april 1969 meddelte Kommissionen Theal ved brev, som Theal erkender at have modtaget, at den anmeldte aftale efter en foreløbig undersøgelse syntes at falde ind under den type aftaler, der ikke indeholder andre konkurrencebegrænsninger end sådanne, der er tilladt i henhold til forordning nr. 67/67. Kommissionen anførte navnlig, at fritagelsen i henhold til denne forordning ikke finder anvendelse, når parterne på nogen måde søger at opnå absolut territorial beskyttelse enten ved formel aftale eller på anden måde.

Det blev i brevet endvidere oplyst overfor Theal, at der på grundlag af den anmeldte aftale og de af Theal givne oplysninger ikke forekom at være bestemmelser gående ud på absolut territorial beskyttelse, og at aftalen derfor var omfattet af fritagelsen i henhold til forordningen. Kommissionen understregede imidlertid samtidig over for Theal, at dersom aftalen faktisk ikke skulle opfylde betingelserne for fritagelse i henhold til forordning nr. 67/67, måtte den følgelig ændres, og at fritagelsen i så fald først ville gælde fra tidspunktet for en sådan ændring.

Theal anmodedes om at forelægge Kommissionen eventuelle bemærkninger, som den foreløbige undersøgelse af aftalen måtte give anledning til. Theal besvarede ikke brevet, hvorfor Kommissionen ikke havde grund til at betvivle, at aftalen var i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 67/67.

De produkter, som Watts fremstiller i Det forenede Kongerige, og som omfattes af denne aftale, har haft stor succes. I 1973 eksporteredes ca. 56 % af den samlede produktion til lande uden for fællesmarkedet. Inden for fællesmarkedet tegnede salget i Det forenede Kongerige sig for ca. 27 % af produktionen, i Nederlandene for ca. 7 % og i Tyskland for lidt over 5 %. I de andre medlemsstater var salget knap så betydeligt, idet det i alt udgjorde mindre end 5 %. Ifølge parterne udgjorde salget i Det forenede Kongerige i 1975 mindst 5 % men højst ... (1) af det samlede marked for produkter til rensning af grammofonplader og i Nederlandene ca. 15 %.

Efter at have oprettet virksomheden i 1954 med henblik på fremstilling og salg af de produkter, som han opfandt, indgik hr. Watts mundtlige aftaler med andre forhandlere i Belgien, Danmark, Frankrig, Tyskland, Irland og Italien ; alle disse aftaler blev stiltiende videreført ved virksomhedens omdannelse til aktieselskab. Ifølge Watts går disse mundtlige aftaler blot ud på, at forhandleren optræder som eneforhandler inden for sit territorium, dog bortset fra Tyskland, hvor de to forhandlere ikke har eneret.

Watts leverer til ca. 20 grossister i Det forenede Kongerige i henhold til en standardprisliste for indenlandske grossister, Standard Inland Wholesalers' Price List. Watts leverer ikke til detailhandlere i Det forenede Konger. Selskabet driver dog en mindre postordreforretning, som leverer produkterne direkte til forbrugerne.

(1) De tilbageholdte oplysninger er dækket af tavshedspligt.

I Det forenede Kongerige har Watts ifølge egen oplysning i hvert fald siden maj 1972 solgt produkterne til grossistkunderne på den udtrykkelige betingelse, at produkterne ikke blev eksporteret.

I de brugsanvisninger, som er vedlagt de produkter, der leveres til de enkelte grossister i Det forenede Kongerige blev det angivet, at produkterne var blevet pakket specielt til den pågældende grossist og var forsynet med angivelsen »ikke beregnet til eksport«.

Forbudet blev opretholdt ved, at Watts indstillede leveringen til den britiske grossist, Howland-West Ltd., efter at dette selskab havde eksporteret Watts' produkter til Nederlandene i maj 1972. Desuden skrev Watts den 28. november 1973 som svar på en forespørgsel følgende brev til det nederlandske firma Fortissimo, Leeuwarden :

»Vi takker for Deres brev af 26. d.m. og 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 Kommission, at dette forbud havde haft til formål at beskytte hjemmemarkedet og var ophørt, da Det forenede Kongerige blev medlem af EØF, fordi det var i strid med EØF's konkurrenceregler. Watts forelagde ligeledes eksemplarer af den nye brugsanvisning, som var beregnet til at blive sendt ud til grossister i Det forenede Kongerige, og som ikke indeholdt noget forbud mod eksport.

Ved høringen den 23. marts 1976 fremlagde klageren, hr. Wilkes, imidlertid afgørende bevis for, at produkterne i februar 1976 stadig solgtes i Det forenede Kongerige sammen med brugsanvisninger indeholdende et forbud mod eksport. Så sent som i juni 1976 blev et stort kvantum Watts-produkter, hver med en brugsanvisning indeholdende et forbud mod eksport, eksporteret af en detailhandler i Det forenede Kongerige til en forhandler i Nederlandene. Disse produkter var blevet fremstillet og pakket efter den 11. juli 1975.

De produkter, der eksporteres, og som er identiske med produkterne på hjemmemarkedet, sælges i overensstemmelse med en eksportprisliste for forhandlere (Distributors' Export Price List), hvor alle priser, som anføres i engelske pund, anføres som nettoengrospriser, ab fabrik. I 1972 begyndte eksportpriserne, som indtil da havde været de samme eller tilsvarende priser som på hjemmemarkedet, at stige i forhold til priserne på hjemmemarkedet. I juli 1974 var der betydelige prisforskelle for samme produkt, idet eksportprisen generelt var højere end hjemmemarkedsprisen — i visse tilfælde op til 32 %. De første prisforhøjelser faldt nogenlunde sammen med, at de britiske grossister fik pålagt eksportforbud. Disse prisforskelle er blevet yderligere forøget som følge af forskellene i valutaernes relative værdier, især mellem det engelske pund og den nederlandske gylden.

De af Watts fremstillede produkter sælges alle under varemærker, der er registreret i Det forenede Kongerige. Watts har også erhvervet tilsvarende varemærker i eget navn eller gennem dets helejede datterselskab Cecil E. Watts Export Sales Ltd. i Danmark, Tyskland og Frankrig. I Belgien, Luxembourg og Nederlandene er varemærkerne for produkterne imidlertid nu registreret i Benelux-varemærkeregistret under navnet Theal i henhold til den tidligere nævnte eneretsbevilling. I 1971 og 1972 havde både Watts og Theal registreret de pågældende varemærker i Benelux-varemærkeregistret, hvilket skyldtes, hvad der af parterne betegnes som en administrativ fejl. Watts trak imidlertid sine registreringer tilbage i oktober og november 1973 på udtrykkelig anmodning fra og efter aftale med Theal.

I 1972 var Theal Watts' mest betydningsfulde eneforhandler inden for EØF, idet selskabet solgte tre gange mere end alle andre eneforhandlere tilsammen. Wattsprodukterne var også af stor betydning for Theal, idet de udgjorde betydeligt mere end 25 % af omsætningen. Disse snævre økonomiske forbindelser mellem dem var tidligere blevet styrket, ved at Watts omkring 1960 var gået ind på at anbringe særlige etiketter på de produkter, der solgtes til Theal. Disse etiketter, der var forsynet med Theals varemærke og ordene »Een Theal Produkt« leveredes af Theal til Watts med instrukser om, at de skulle anbringes på alle Watts-produkter leveret til Theal. De produkter, der leveres til Theal, er stadig forsynet med Theals etiket.

Jacob Dietrich Wilkes, Leeuwarden, Nederlandene, er indehaver af firmaet Poort's Muziekhandel, Voorstreek 6, Leeuwarden, og hans forretning drives som detailhandel med salg til publikum af radioer, pladespillere, plader og lignende varer, herunder udstyr til vedligeholdelse. Indtil 1972 var hr. Wilkes fast kunde hos Theal, hvor han købte Watts- produkter til videresalg i sin butik. I 1972 lå de vejledende udsalgspriser i Nederlandene for disse produkter imidlertid betydeligt højere end i Det forenede Kongerige.

I 1972 var Wilkes ligeledes bestyrelsesmedlem i foretagendet Audiogram B. V., Leeuwarden, som var blevet oprettet med henblik på at virke som grossist og importør for dets medlemmer. Andre medlemmer af bestyrelsen var P. Kardoes fra firmaet Partimex Holland B.V., som ejede en forretning under navnet King Pe-

ter, Bussum, endvidere H. Van der Tuin, bestyrelsesmedlem i Willem de Jong N.V., Rotterdam, og N.A. van Norden, ejer af firmaet Intermezzo, Amsterdam. Alle disse firmaer solgte artikler til vedligeholdelse af plader direkte til publikum.

I maj 1972 købte van Norden for Audiograms regning et parti Watts-produkter direkte fra Howland-West Ltd., en London-grossist, som havde købt produkterne direkte fra Watts i Det forenede Kongerige. Prisen, som Audiogram betalte, gjorde det muligt for firmaet at videresælge produkterne til Wilkes til så lave priser, at Wilkes var i stand til at tilbyde disse produkter i detailsalg til væsentlig lavere priser end for de samme produkter købt hos Theal.

Omkring samme tidspunkt købte Partimex-Holland og Willem de Jong også Watts-produkter hos Audiogram og tilbød dem i detailsalg i deres butikker.

Den 5. september 1972 klagede Theal i et brev til Audiogram over, at van Norden fra Intermezzo solgte Watts-produkter til publikum, og at disse produkter ikke var blevet leveret af Theal.

Theal gjorde gældende, at eftersom selskabet var eneindehaver af varemærkerne for disse produkter i Nederlandene, udgjorde denne handling en krænkelse af Theals varemærkerettigheder og var i strid med nederlandsk ret.

Den 10. november 1972 anlagde Theal sag mod Wilkes med anmodning om hurtig retsforfølgning ved underretten i Leeuwarden for salg af Watts-produkter, som ikke var leveret af Theal og i strid med dennes varemærkerettigheder. Theal anførte i stævningen, at selskabet var berettiget til at udnytte varemærkerne Parastat, Disc Preener, Dust Bug og Watts, og at Wilkes havde krænket Theals rettigheder ved at markedsføre varer forsynet med disse varemærker i Nederlandene, uden at disse varer var blevet leveret af Theal.

Ved dom af 20. november 1972 tog underretten i Leeuwarden Theals påstand til følge og pålagde Wilkes inden 24 timer at indstille forhandlingen af varer forsynet med de omhandlede varemærker.

Theal opnåede tilsvarende domme imod Willem de Jong den 16. januar 1973 ved underretten i Rotterdam og imod Partimex Holland den 5. juni 1973 ved underretten i Amsterdam. Efter at Kommissionen indledte undersøgelsen af denne sag, har Theal opnået yderligere en dom af tilsvarende karakter ved underretten i Haag den 30. maj 1975 imod Radio-Technisch Bureau All-Wave B.V., Delft. Desuden skriver Theal fortsat til detailhandlere i Nederlandene, som har købt Watts-produkter direkte eller indirekte fra britiske grossister, med påstand om, at disse handlinger udgør en krænkelse af Theals varemærkerettigheder i Nederlandene.

Den 30. juli 1973 anlagde Wilkes sag mod både Watts og Theal ved retten i Amsterdam for bl.a. at opnå en kendelse til forhindring af, at Theal opnåede fuldbyrdelse af dommen fra underretten i Leeuwarden, samt en erklæring om, at han havde ret til at forhandle Watts-produkter, og at indstævnte, Theal og Watts, ikke i henhold til loven havde ret til at forhindre ham heri. Endvidere nedlagte Wilkes påstand om, at indstævntes brug af varemærkerettigheder til at forhindre parallelimport var i modstrid med konkurrencereglerne i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab. Denne sag verserer stadig ved retten. I sit processkrift henviste Wilkes også til den dobbelte registrering af varemærkerne, som på daværende tidspunkt var foretaget i Benelux-varemærkeregistret. Som følge heraf skrev Theal et brev til Watts den 10. december 1973, hvori Theal anerkendte, at Watts ejede de pågældende varemærker, og hvori Watts anmodedes om at trække sin registrering tilbage, mod at Theal tilbageførte rettighederne, når som helst Watts måtte ønske det. Watts forlod sig på dette brev og trak sine egne registreringer tilbage til fordel for Theal i oktober og november 1973.

I alle Theals ovennævnte søgsmål, er det væsentlige i sagsøgerens påstand, at selskabet er berettiget til at udnytte de omhandlede varemærker, og at markedsføring i Nederlandene af ægte Watts-produkter forsynet med disse varemærker, udgjorde en krænkelse af sagsøgerens rettigheder i forbindelse med disse varemærker, hvis Theal ikke selv havde leveret de pågældende varer. Theal har udtrykkeligt gjort gældende, at dette selskab er berettiget til at udnytte varemærkerettigheder, der er erhvervet som et resultat af eneforhandlingsaftalen med Watts, og til at forhindre parallelimport til Nederlandene fra en hvilken som helst kilde, herunder andre medlemsstater.

Theal har imidlertid senere — både i indlæg ved retten i Amsterdam og over for Kommissionens repræsentanter på mødet den 11. juli 1975 samt ved høringen — anført, at klagen går ud på, at de af de forskellige indstævnte solgte varer ikke var ægte Watts-produkter, og at søgsmålets genstand derfor ikke er krænkelse i form af markedsføring af ægte varer. Imidlertid var grundlaget for alle dommene og det hidtige forsvar i den af Wilkes anlagte sag, at varerne var ægte Watts-produkter, som ikke var blevet leveret af Theal, og at salget af disse varer uden Theals samtykke udgjorde en krænkelse af Theals varemærkerettigheder.

I alle ovenfor nævnte sager viser fakturaer, prøver og anden dokumentation, som er blevet forelagt Kommissionen, imidlertid, at de til Wilkes og de andre firmaer importerede varer faktisk var ægte Watts-produkter, der var erhvervet fra Howland-West og andre britiske grossister, som for deres vedkommende havde erhvervet varerne direkte fra Watts. Ganske vist fremlagde Theal bevismateriale for Kommissionen vedrørende tilfælde, hvor produkter, som kan have udgjort en krænkelse af Theals varemærkerettigheder ud fra den betragtning, at de var eftergjorte eller anderledes produkter, som foregaves at være Watts-produkter, var blevet markedsført i Nederlandene, men disse tilfælde er ikke af betydning for denne sag.

I de formelle svar på stævningen, som begge parter afgav for retten i Amsterdam den 21. november 1973, erklærede Theal, at kun Theal havde ret til at anvende de pågældende varemærker, og at Wilkes følgelig ikke var berettiget til at sælge produkter forsynet med disse varemærker, medmindre han havde erhvervet dem gennem Theal.

I sit svar erklærede Watts, at selskabet fuldt ud støttede alle Theals erklæringer og afvisningspåstande.

Theal indstillede fra april 1973 leverancerne af Watts-produkter til Wilkes, og Wilkes har som følge heraf og som følge af den af Theal anlagte sag lidt betydelige tab.

II. EØF'S KONKURRENCEREGLER

A. Artikel 85, stk. 1

I henhold til artikel 85, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab er alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, uforenelige med fællesmarkedet og forbudt.

Watts og Theal er begge virksomheder og den mundtlige eneforhandlingsaftale af 8. september 1956 en aftale i artikel 85, stk. 1 forstand. Aftalen mellem parterne består først og fremmest af Watts' mundtlige udpegelse af Theal den 8. september 1956 som eneforhandler af Watts-produkter i Nederlandene, hvorved Watts forpligtede sig til kun at levere til Theal i Nederlandene og at videresende alle de af Watts modtagne ordrer om levering i Nederlandene til Theal. Som et led i aftalen gav Watts på omkring samme tidspunkt også mundtligt Theal eneret til at benytte de til produkterne knyttede varemærker i Nederlandene, et spørgsmål som i 1956 udelukkende var reguleret ved den gældende nationale lovgivning.

Det eksportforbud, som pålagdes britiske grossister, styrkede og underbyggede den eneforhandlerret, som Theal og andre eneforhandlere i fællesmarkedet havde fået gennem Watts. I betragtning af Theal's særlige stilling som Watts' vigtigste eneforhandler inden for det fælles marked var Theal det selskab, der havde størst fordel af eksportforbudet.

Den aftale, der således her er blevet defineret og er gennemført, har både til formål og følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, idet den i forbindelse med retsvirksningerne af den nationale varemærkelovgivning sætter Theal i stand til at hindre parallelimport til Nederlandene fra Det forenede Kongerige og de øvrige medlemsstater.

Den omstændighed, at Watts pålagde britiske grossister eksportforbud, kunne have til følge at hindre tredjemands handlefrihed og derfor styrke den eneretsposition, som alle Watts' eneforhandlere i fællesmarkedet, især Theal, nød godt af.

Konkurrence er udelukket i Nederlandene, idet Theal udøver varemærkerettigheder for at sikre, at alene de produkter, som Watts leverer direkte til Theal, kan videresælges der. Andre forhandlere, som måtte ønske at drage fordel af de gunstige priser i Det forenede Kongerige, kan ikke købe fra grossister der, selv om disse ville være villige til at sælge til dem, hvilket medfører, at forbrugerne i Nederlandene udelukkes fra at nyde godt af de prisfordele, som ville kunne gives dem. Forhandlere i Nederlandene er effektivt forhindret i at indgå sådanne handler med Det forenede Kongerige, fordi de løber den alvorlige og reelle risiko, at Theal anlægger retssag mod dem ved de nederlandske domstole med henblik på at gennemtvinge de rettigheder, som virksomheden har i henhold til national ret, vedrørende de varemærker, der er registreret i virksomhedens navn, og således opnå tilkendelse af betydelig skadeserstatning og sagsomkostninger. At der er en reel risiko herfor, fremgår af den omstændighed, at det er lykkedes for Theal i fire tilfælde at standse afsætningen af Watts-produkter i Nederlandene i kraft af de domme, som selskabet allerede har opnået imod detailhandlere.

Grossister i Det forenede Kongerige — hvis afsætningsmuligheder for de pågældende produkter er begrænset som følge af det eksportforbud, som Watts har pålagt dem — påføres yderligere begrænsninger

som følge af, at Theal under påberåbelse af varemærkerettighederne modsætter sig parallelimport fra Det forenede Kongerige til Nederlandene.

Konkurrencen er fordrejet inden for fællesmarkedet som følge af den adfærd, som både Watts og Theal har udvist i forbindelse med aftalens gennemførelse, der både har til formål og til følge at isolere Nederlandene fra Det forenede Kongerige i henseende til disse produkter, således at Theal ikke berøres af de lavere priser i Det forenede Kongerige og derfor frit kan sælge disse produkter i Nederlandene til priser, der er fuldstændigt beskyttet mod enhver form for effektiv konkurrence inden for samme varemærke.

Endvidere er det i strid med EØF-traktatens regler om frie varebevægelser inden for Fællesskabet, at et varemærkes indehaver benytter en ret, som han har i henhold til en medlemsstats lovgivning, til at forhindre salg i denne stat af et produkt, som af varemærkets oprindelige indehaver eller med dennes samtykke er blevet markedsført i en anden medlemsstat under samme varemærke og med samme oprindelse.

Aftalen påvirker både konkurrencen og den frie samhandel mellem Nederlandene og Det forenede Kongerige og mellem Nederlandene og de andre medlemsstater og er således i strid med den tilstræbte oprettelse af et fælles marked mellem medlemsstaterne. Udøvelse af varemærkerettigheder og forbud mod eksport har direkte indvirkning på markedsforholdene og ændrer mærkbart markedsstillingen både for de virksomheder, som ikke deltager i aftalen, og for forbrugerne med hensyn til henholdsvis deres afsætningsmuligheder og deres forsyningskilder. Dette gælder selv om det kendte omfang af parallelimport var beskedent i dette tilfælde, fordi begrænsningen af potentiel konkurrence er af betydeligt omfang. Under sådanne omstændigheder påvirker udøvelse af varemærkerettigheder og anvendelse af eksportforbud med henblik på at forhindre faktisk eller potentiel konkurrence derfor i høj grad direkte handlen mellem medlemsstaterne og er som følge heraf omfattet af forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1.

EØF-trakatatens artikel 85, stk. 1 finder følgelig anvendelse på aftalen.

B. Artikel 85, stk. 3

I henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, kan bestemmelserne i artikel 85, stk. 1 erklæres uanvendelige på enhver aftale, som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at den sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, og uden at der:

a) pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål;

b) gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

For at opnå fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, skal en sådan aftale først anmeldes til Kommissionen i overensstemmelse med enten artikel 4, stk. 1, eller artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 17, medmindre kravet om sådan anmeldelse bortfalder i henhold til artikel 5, stk. 2 eller artikel 4, stk. 2, i samme forordning.

Aftalen er ikke fritaget for anmeldelse i henhold til artikel 5, stk. 2, eller artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning nr. 17, eftersom den ikke blot pålægger erhververen eller brugeren af varemærkerettigheder begrænsninger med hensyn til udøvelse af disse rettigheder, men den forhindrer også tredjemand i frit at eksportere produkterne fra Det forenede Kongerige og importere dem i Nederlandene.

Selv om en mundtlig aftale blev anmeldt til Kommissionen i overensstemmelse med artikel 5, stk. 1 i forordning nr. 17, og inden for den i artikel 7, stk. 2 i samme forordning fastsatte frist, så var de i anmeldelsen anførte oplysninger urigtige og vildledende. Der oplystes ikke noget om, at Watts havde givet Theal ret til at benytte Watts' varemærker, eller at aftalen faktisk gav Theal absolut territorial beskyttelse.

Aftalen, som den fremgår af anmeldelsen, omfattede derfor ikke hele den ordning, der bestod mellem parterne, og den faktiske aftale var følgelig ikke behørigt anmeldt.

Selv om hele ordningen var blevet behørigt anmeldt, eller ikke krævedes anmeldt, så kunne den dog ikke opnå fritagelse, da de i artikel 85, stk. 3, opstillede krav ikke er opfyldt. Den aftale, der var indgået mellem parterne, og i henhold til hvilken Theal erhvervede retten til at benytte de pågældende varemærker, og derved opnåede absolut territorial beskyttelse ved at forhindre parallelimport — en beskyttelse, der blev underbygget yderligere, idet Watts indførte et eksportforbud — bidrager ikke til at forbedre produktionen eller fordelingen af varer eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling. Det er kun parterne selv, der opnår fordele ved en sådan absolut territorial beskyttelse og ikke forbrugerne, som afskæres fra at

opnå de fordele i form at større udbud og lavere priser, som effektiv indbyrdes konkurrence mellem de pågældende varemærker indebærer. I det her foreliggende tilfælde er der intet, der objektivt set taler til fordel for begrænsninger, der gør det muligt for parterne at forhindre parallelimport, idet sådanne begrænsninger ikke kan anses for nødvendige for at nå de i artikel 85, stk. 3, angivne mål.

C. Forordning nr. 67/67

Den pågældende aftale kan ikke være omfattet af denne forordning, eftersom enhver aftale, i henhold til hvilken parterne gør det vanskeligt for mellemhandlere eller forbrugerne af skaffe sig de af aftalen omfattede varer hos andre forhandlere inden for fællesmarkedet, navnlig ved udøvelse af industriel ejendomsret, udtrykkeligt er udelukket fra at opnå den i forordning 67/67 hjemlede fritagelse, både i henhold til præamblen og artikel 3, stk. 1, litra b). Skrivelsen af 18. april 1969 fra Kommissionen har ikke med rimelighed kunnet give Theal anledning til at tro, at aftalen faldt ind under den kategori af aftaler, for hvilke fritagelse automatisk blev givet i medfør af forordning 67/67, fordi de af Kommissionen udtrykte synspunkter, hvilket i hvert fald Theal godt vidste, byggede på de oplysninger, som fandtes i anmeldelsen, som af de ovenfor anførte grunde var urigtig og vildledende. Under alle omstændigheder blev det udtrykkeligt angivet, at Kommissionens konklusioner var betinget af, at aftalen ikke indeholdt andre begrænsende bestemmelser end de anmeldte.

D. Artikel 25 i forordning nr. 17

Allerede i 1963 begrænsedes konkurrencen inden for det fælles marked af aftalen, da den havde til formål at hindre andre end Theal i at importere Watts-produkter til Nederlandene, både direkte fra Det fornede Kongerige og gennem andre medlemsstater. Domstolen udtalte i sin afgørelse i sagen Béguelin Import Co. mod G.L. Import Export S.A. (sag nr. 22/71 af 25. november 1971, domssamlingen bind XVII, 1971-6, side 949), at »en eneforhandlingsaftale mellem en producent med hjemsted i et tredjeland og en forhandler etableret inden for det fælles marked, falder ind under forbudet i artikel 85 i traktaten i den udstrækning, hvori den retligt eller faktisk hindrer — — — — disse produkter i at blive importeret fra andre medlemsstater til det beskyttede område og bragt i omsætning inden for dette område af andre personer end licensindehaveren eller dennes kunder«. Aftalen falder derfor ikke ind under artikel 25 i forordning nr. 17, som ændret ved artikel 29 i Akten vedrørende tiltrædelsesvilkårene og tilpasningerne af traktaterne, idet den ikke falder ind under anvendelsesområdet for artikel 85 som følge af tiltrædelsen, men i virkeligheden faldt ind under denne artikel allerede før tiltrædelsen.

E. Artikel 15 i forordning nr. 17

I artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 17 fastsættes det, at Kommissionen ved beslutning kan pålægge virksomheder bøder på 100 til 5 000 regningsenheder, såfremt de forsætligt eller uagtsomt fremsætter urigtige eller vildledende oplysninger i en anmeldelse i henhold til artikel 4 eller 5 i den nævnte forordning.

I henhold til artikel 15, stk. 2, har Kommissionen en lignende beføjelse til at pålægge bøder fra 1 000 til 1 000 000 regningsenheder eller derover, dog ikke over ti procent af omsætningen i det foregående forretningsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt overtræder artikel 85, stk. 1, i traktaten. Ved fastsættelse af bøden størrelse skal der tages hensyn både til overtrædelsens grovhed og dens varighed.

I artikel 15, stk. 5, i den nævnte forordning bestemmes det, at bøder for overtrædelse af artikel 85, stk. 1, i traktaten ikke kan pålægges for handlinger, der foretages efter anmeldelse til Kommissionen, og inden denne træffer beslutning i henhold til artikel 85, stk. 3, i traktaten, for så vidt de ligger inden for rammerne af den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse.

Ud fra sagens faktiske omstændigheder er Kommissionen derfor af den opfattelse, at pålæggelse af bøder er berettiget med hensyn til Theals fremsættelse af urigtige og vildledende oplysninger i anmeldelsen af 24. januar 1963 fra Theal til Kommissionen, hvorved Kommissionen vildledtes med hensyn til aftalens virkelige indhold, indtil den blev gjort opmærksom herpå af Wilkes i denne begæring af 30. januar 1974.

Kommissionen er af den opfattelse, at der også bør pålægges begge parter bøder med hensyn til deres territoriale eneforhandlingsaftale på grund af:

a) Theals udøvelse af varemærkerettigheder for at forhindre parallelimport af de omhandlede produkter, hvilket ikke lå inden for rammerne af den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse, og

b) fuldbyrdelsen af aftalen, ved at Watts pålagde sine britiske grossister forbud mod eksport af de pågældende produkter, hvilket heller ikke var anmeldt.

I betragtning af omstændighederne ved denne sag, agter Kommissionen ikke at pålægge Watts bøde for fremsættelse af urigtige eller vildledende oplysninger.

Ved fastsættelsen af størrelsen af de bøder, som skal pålægges enten Watts eller Theal for så vidt angår de andre overtrædelser af traktaten, agter Kommissionen ikke at inddrage overtrædelser fra før maj 1972, på hvilket tidspunkt eksportforbudet klart var i kraft og havde virkning, i sin vurdering.

Theals overtrædelse med hensyn til at give urigtige og vildledende oplysninger var om ikke tilsigtede så dog i det mindste uagtsomme, idet man i anmeldelsesformularen klart henledte Theals opmærksomhed ikke blot på artikel 85, stk. 1, i traktaten, men også på pligten til bl.a. at meddele Kommissionen indholdet af aftalen, hvadenten denne aftale indebar en opdeling af markeder eller indeholdt begrænsninger i retten til at købe hos eller videresælge til tredjemand eller på nogen anden måde kunne have til formål eller til følge at begrænse eller fordreje konkurrencen.

Theals overtrædelse med hensyn til at udøve varemærkerettigheder for at forhindre parallelimport af de omhandlede varer kan kun have været resultatet af overlagt og forsætlig optræden. Bortset fra den omstændighed, at Theal var fuldstændig klar over eksistensen af EØF-traktatens konkurrenceregler som følge af selve anmeldelsen, så angav indholdet af skrivelsen af 18. april 1969 — som Theal indrømmer at have modtaget — helt klart, at eneforhandleraftaler ikke kunne opnå fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, i traktaten såfremt, og navnlig, hvis aftalen på nogen måde tillod parterne at opnå fuldstændig områdebeskyttelse enten ved en formel aftale eller på en hvilken som helst anden måde. På baggrund af den fuldstændige forklaring må enhver efterfølgende handling med henblik på at forhindre parallelimport til kontraktområdet anses for en overlagt og forsætlig overtrædelse af bestemmelserne i artikel 85 i traktaten.

Watts' overtrædelse med hensyn til at pålægge et eksportforbud var forsætlig. Watts må have været klar over konkurrencebegrænsningerne som ville følge af dette forbud, navnlig i betragtning af, at priserne på de pågældende produkter på hjemmemarkedet var lavere end dem, som gjaldt for eksport. Eksportforbudet kunne sammen med den eneret, som de fleste af selskabets forhandlere i de andre medlemsstater havde, kun resultere i en effektiv hindring af den frie bevægelighed mellem medlemsstaterne af de omhandlede varer, og af muligheden for parallelimport.

Ved fastsættelsen af størrelsen af de bøder, som skal pålægges for overtrædelse af artikel 85, stk. 1, skal Kommissionen tage hensyn både til overtrædelsens grovhed og dens varighed. Med hensyn til varigheden af overtrædelserne af artikel 85, stk. 1 tager Kommissionen følgende faktiske omstændigheder i betragtning:

a) Ifølge det foreliggende bevistmateriale gjorde Theal først retten til udøvelse af sine varemærkerettigheder gældende i september 1972 for at forhindre parallelimport og har siden da fortsat gjort denne ret gældende.

b) Med hensyn til Watts bestod forbudet i hvert fald fra maj 1972 og fremdeles i en periode, hvor dets virkning kunne formodes at være mest mærkbar i betragtning af den stigende forskel på de priser, der gjaldt i Det forenede Kongerige og priserne andetsteds. Kommissionen finder det endvidere godtgjort, at produkterne trods Watts' påstande stadig solgtes i Det forenede Kongerige i juni 1976 forsynet med et trykt forbud mod eksport.

For så vidt angår grovheden af overtrædelserne af artikel 85, stk. 1, tager Kommissionen følgende faktiske omstændigheder i betragtning:

a) Det drejer sig om kun to virksomheder, og ingen af dem besidder nogen stor markedsandel for de pågældende produkter inden for Fællesskabet som helhed eller i nogen enkelt medlemsstat.

b) Produktet er ikke af en sådan art, at det kan betragtes som en nødvendighedsartikel for forbrugeren eller som værende en væsentlig del af hans udgifter.

c) På den anden side har parternes adfærd haft åbenbare begrænsninger af konkurrencen til følge. Disse begrænsninger strider mod et af de grundlæggende mål i EØF-traktaten, som er at oprette et fælles marked inden for Fællesskabet, hvor konkurrencen uden fordrejninger kan virke til fordel for forbrugeren.

d) Watts har ved at nedlægge forbud mod eksport klart bidraget til at etablere absolut territorialbeskyttelse for Theal i Nederlandene. Watts' adfærd i så henseende er så meget desto mere angribelig, som visse produkter, uanset Watts' gentage forsikringer over for Kommissionen om, at forbudet var blevet ophævet, senere distribueredes af Watts til grossister i Det forenede Kongerige forsynet med brugsanvisninger, som var vedlagt den enkelte artikel, og hvori eksportforbudet stadig gjordes gældende.

e) Forbrugerens tab har — selv om det har været åbenbart — ikke været voldsomt, under hensyntagen til produktets art, pris og dets ringe betydning i forhold til den gennemsnitlige forbrugers samlede behov. Alligevel har parternes adfærd bidraget effektivt til undertrykkelse af den indbyrdes konkurrence mellem varer af samme mærke og den mulige virkning, som denne konkurrence kunne have fået for disse produkters prisleje.

f) Theal har konsekvent og gang på gang påberåbt sig retten til at benytte de varemærker, der knytter sig til Watts' produkter, og har gjort denne ret gældende ved nederlandske domstole i hvert fald fire

gange og fortsætter hermed, uanset selskabets opmærksomhed var blevet henledt på konkurrencereglerne i Rom-traktaten.

Under henvisning til ovenstående betragtninger agter Kommissionen at pålægge Theal bøder på i alt 15 000 regningsenheder, svarende til 54 300 nederlandske gylden og Watts en bøde på 10 000 regningsenheder, svarende til 4 166 pund sterling, som fastsat i artikel 4 i denne beslutning.

F. Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17

Kommissionen finder derfor, at de i aftalen deltagende virksomheder har overtrådt artikel 85, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, og pålægger ved beslutning i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 disse virksomheder uopholdeligt at bringe overtrædelserne til ophør ved at afstå fra enhver yderligere handling mod enhver person eller virksomhed for at hindre videresalg af Watts' produkter, der importeres til Nederlandene.

G. Artikel 192 i EØF-traktaten

Denne beslutning kan tvangsfuldbyrdes i henhold til bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 192 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

1. Den mundtlige eneforhandlingsaftale mellem Theal N.V. og Cecil E. Watts, nu mellem Tepea B.V. og Cecil E. Watts Ltd., herunder den meddelte eneret til at anvende varemærker i Nederlandene, udgør en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab.

2. Anmeldelsen af 24. januar 1963 fra Theal B.V., nu Tepea B.V., udgør en overtrædelse af artikel 15, stk. 1, litra a), i forordning nr. 17 af 6. februar 1962, idet den indeholdt urigtige og vildledende oplysninger.

Artikel 2

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.

Artikel 3

De virksomheder, til hvem denne beslutning er rettet, skal straks bringe den i artikel 1, stk. 1, nævnte overtrædelse til ophør. De pågældende virksomheder skal navnlig afstå fra enhver yderligere handling der tilsigter at hindre import eller videresalg af Watts-produkter i Nederlandene.

Artikel 4

1. Følgende bøder pålægges for overtrædelse af artikel 85, stk. 1:

a) Tepea B.V. en bøde på 10 000 regningsenheder, dvs. 36 200 nederlandske gylden,

b) Cecil E. Watts Limited en bøde på 10 000 regningsenheder, dvs. 4 166 pund sterling.

2. Endvidere pålægges Tepea B.V. en bøde på 5 000 regningsenheder, dvs. 18 100 nederlandske gylden for fremsættelse af urigtige og vildledende oplysninger i en meddelelse i henhold til artikel 5 i ovennævnte forordning nr. 17.

Artikel 5

Denne beslutning kan tvangsfuldbyrdes i overensstemmelse med artikel 192 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab.

Artikel 6

Denne beslutning er rettet til Tepea B.V., Amsterdam, Postboks 396, Nederlandene, og Cecil E. Watts Limited, Darby House, Sunbury-on-Thames, Middlesex, England.

Udfærdiget i Bruxelles, den 21. december 1976.

På Kommissionens vegne

R. VOUEL

Medlem af Kommissionen