EUROPEES KARTELRECHT 1973-1975; KALM IN DE CRISIS?¹⁾

door Prof. Mr. Drs. J. Th. Degenkamp

Het vorige overzicht van de ontwikkeling van het Europees kartelrecht ging, voor wat betreft de beschreven periode, enigszins de perken te buiten. Twee zeer belangrijke beslissingen van het Hof van Justitie begin 1973 gegeven, zijn in het '71-'72 overzicht opgenomen. Dit overzicht bestrijkt drie jaar kartelbeleid. In het vorige artikel werd reeds gewezen op de jaarlijkse verslagen omtrent het gevoerde mededingingsbeleid van de commissie. Wie thans regelmatig goed geïnformeerd wil worden over recente ontwikkelingen op dit gebied, doet er goed aan zich te abonneren op het Bulletin Europees Kartelrecht dat wordt uitgegeven door het Europa Instituut van de Rijksuniversiteit te Leiden.

De afgelopen drie jaar zijn in economisch opzicht turbulent geweest. De economische crisis, die o.a. de landen van de E.E.G. al enige tijd doormaken, heeft in het algemeen tot gevolg gehad dat het mededingingsbeleid van de verschillende overheden ten opzichte van het bedrijfsleven niet is verscherpt.

Ook op Europees vlak is dit het geval geweest. De laatste drie jaar zijn rustige jaren geweest, waarin het Hof van Justitie niet zelden het betrekkelijk actieve optreden van de Europese Commissie wat getemperd heeft. Eén uitzondering moet worden gemaakt op dit wat „kalme” beeld: op het gebied van het zg. intellectuele en industriële eigendomsrecht (octrooirecht, merkenrecht) zijn door het Hof betrekkelijk verstrekkende uitspraken gedaan. Een belangrijk deel van dit artikel zal dan ook aan deze uitspraken worden gewijd.

Ontwikkelingen op het gebied van de wetgeving

Vermeldenswaard is uitsluitend de op 26-11-1974 door de Raad vastgestelde verordening 2988/74 (Publicatieblad 1974. L.319, 20-12-1974) die een regeling bevat voor de verjaring (d.i. het vervallen na verloop van tijd) van de bevoegdheid van de Commissie tot het opleggen van geldboetes en van de bevoegdheid tot het innen van opgelegde geldboetes en dwangsommen.

In beginsel geldt een verjaringstermijn van vijf jaar. De verjaringsklok loopt niet (de verjaring wordt zg. gestuit) zodra een onderzoek is ingesteld en gedurende een procedure.

Het beleid van de Commissie en de reacties van het Hof van Justitie.

De zg. Suikerzaken (de zaken 40 t/m 48, 50, 54 t/m 56, 111, 113 en 114/73)

In het vorige overzicht werd er reeds op gewezen dat de Commissie bij het opleggen van boetes niet altijd mals optreedt; een aantal suiker-industrieën kreeg voor in totaal 9 miljoen rekeneenheden boetes opgelegd. Dit gebeurde op 2 januari 1973 (Publicatieblad L.140 van 26-5-1973). Bij arrest van 16 december 1975 heeft het Hof van Justitie deze beschikking gedeeltelijk vernietigd en de opgelegde geldboetes verlaagd tot 1,6 miljoen rekeneenheden! Dit (ongeveer 200 bladzijden tel-

¹⁾ Dit overzicht is een vervolg op: „Europees kartelrecht 1971-1972: krijgt het kartelmes kartels?” MAB 48, nr. 10, blz. 484-504.

lende) arrest bevat een aantal belangrijke rechtsoverwegingen. Met betrekking tot de door artikel 85 E.E.G.-Verdrag verboden zg. „onderling afgestemde feitelijke gedragingen” werd overwogen dat deze betrekking hebben op een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie vervangt door een feitelijke samenwerking. Deze samenwerking vormt een onderling afgestemde feitelijke gedraging met name in het geval waarbij de betrokken ondernemingen de mogelijkheid krijgen hun marktposities te bevriezen; het werken volgens een bepaald „plan” is daarvoor - naar het inzicht van het Hof - niet noodzakelijk. Verder heeft het Hof beslist dat ook sprake kan zijn van beïnvloeding van de mededinging binnen de E.G. als afspraken worden gemaakt over de export naar derde-landen, afspraken die in casu restituties bij export beïnvloeden. In het kader van de toepassing van art. 86 E.E.G.-Verdrag (het artikel dat het misbruik maken van economische machtsposities verbiedt) heeft het Hof in deze zaak beslist dat het geven van zg. getrouwheidskortingen onder omstandigheden het misbruik van een machtspositie kan opleveren. Bij het verlagen van de boetes heeft het Hof vooral in aanmerking genomen dat er op het gebied van suiker een marktordening bestaat, die betrekkelijk stringente productie-quoterings bevat.

Het Hof overwoog: „Dat ofschoon zulks (t.w. de marktordening JThD) geen vrijbrief oplevert voor gedragingen die de nadelen welke, uit het oogpunt van het Verdrag, aan zulk een stelsel kleven (t.w. het weinig ruimte laten voor concurrentie-gedrag) nog kunnen verzwaren, bedoelde situatie niettemin medebrengt dat het marktgedrag der belanghebbenden niet met de gebruikelijke gestrengheid kan worden beoordeeld” (rechtsoverweging no. 620).

Coördinatie van de afzet

In een tweede zaak werd de Commissie door het Hof volledig in het ongelijk gesteld. Het betrof hier een beschikking van de Commissie van 21 december 1973 (Publicatieblad L.19, 23-1-1974) inhoudende een weigering om een ontheffing te verlenen (op grond van art. 85 lid 3 van het E.E.G.-Verdrag) van het kartelverbod aan twee Duitse fabrikanten. Deze fabrikanten - van kali-meststoffen - hadden een regeling op het oog waarbij het product-overschot van de een zou worden verhandeld door de ander. De beide fabrikanten zijn de enige aanbieders op de Duitse markt. Beslissend voor de negatieve beslissing van het Hof was de afbakening van de relevante markt; het bestaan van één markt was door de Commissie naar het oordeel van het Hof te snel aangenomen.

Prijs- en marktafspraken

Weinig succes heeft de Commissie ook gehad in de zaak van de Belgische behangselfabriekefabrikanten. Op 23 juli 1974 (Publicatieblad L.237, 29-8-1974) oordeelde de Commissie dat de Vereniging der Belgische behangselfabriekefabrikanten en de leden inbreuk maakten op de verbodsbepalingen van het E.E.G.-Verdrag. De regeling hield o.a. in collectieve vaststelling van verkoopprijzen, uniforme algemene verkoopvoorwaarden, kortingen e.d. De door de Commissie opgelegde boetes werden door het Hof vernietigd op grond van onvoldoende motivering. Het Hof bevestigde bij deze uitspraak het in het verleden gevoerde beleid waarbij werd vast-

gesteld dat ook zuiver nationale kartels - kartels waarvan de leden tot één lidstaat behoren - onder het verbod van artikel 85 kunnen vallen. Het Hof stelt echter betrekkelijk zware motiveringseisen aan de Commissie in dit soort gevallen.

Meer succes heeft de Commissie gehad met de zg. Frubo-beschikking (beschikking van 25-7-1974, Publicatieblad L.237, 29-8-1974). Bij deze beschikking werd verboden een overeenkomst tussen de Nederlandse vereniging voor de fruit- en groentenimporthandel en een vereniging van fruitgrossiers (FRUBO) waarbij een veilingsysteem voor bepaalde ingevoerde vruchten werd ingevoerd. De grossiers waren op grond van deze overeenkomst verplicht door hen ingevoerde vruchten - als het exportland geen E.E.G.-lid was - via de importveilingen te verhandelen. De verplichting via deze veilingen te handelen werd door de Commissie in strijd geacht met het verbod van art. 85 lid 1 wegens het concurrentie beperkend effect en de Commissie weigerde een ontheffing te verlenen op grond van art. 85 lid 3 E.E.G.-Verdrag. Het Hof heeft op 15 mei 1975 (Jurisprudentie 1975-4, blz. 563) een beroep tegen deze beschikking verworpen.

Ook in 1975 heeft de Commissie niet stilgezet op dit gebied. Vermeldenswaard is in de eerste plaats de zg. IFTRA-beschikking van 15 juli 1975 (Publicatieblad 1975 L.228, 29-8-1975). Het betrof in dit geval een overeenkomst gesloten in 1972 tussen ondernemingen die ruw aluminium procederen, de zg. International Fair Trade Practice Rules (IFTRA-regels). De betrokken ondernemingen hadden ongeveer 85% van de productie binnen de E.E.G. in handen. Deze regels beogen in naam „oneerlijke concurrentie” tussen de partners tegen te gaan, de Commissie was echter van mening dat deze regels een ernstig effect hebben op de handel tussen de Lid Staten omdat zij het vrije marktgedrag van de ondernemingen beknotten. De ondernemingen kregen in dit geval geen boete opgelegd omdat de overeenkomst onmiddellijk was aangemeld; zoals wellicht bekend is, vervalt de bevoegdheid van de Commissie een boete op te leggen bij aanmelding van de overeenkomst. De overeenkomst was door betrokkenen in februari 1975 ontbonden, de Commissie heeft toch de verbodsbeschikking vastgesteld gezien de ernst van de concurrentiebeperkingen, de betekenis van de betrokken bedrijfstak en het feit dat deze overeenkomst de toch al grote rigiditeit van de aluminiummarkt nog verhoogde.

Selectieve afzetsystemen

Op het gebied van selectieve afzetsystemen is vermeldenswaard de beslissing van de Commissie van 13-12-'74 (Publicatieblad L.29, 3-2-1975) een ontheffing te verlenen voor het door BMW voor Duitsland opgezette verkoopsysteem. Als dealer worden in Duitsland door BMW alleen toegelaten ondernemingen die aan bepaalde kwalificatie criteria voldoen. Criteria waren o.a.: een bepaalde bedrijfsgrootte, het in dienst hebben van in samenwerking met BMW opgeleid personeel, het aanhouden van een minimumproductassortiment en het verlenen van minimumgaranties.

Misbruik van machtsposities

Ook het optreden van de Commissie als handhaver van artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag (het verbod van misbruik van machtsposities) is niet altijd door het

Hof gesanctioneerd. Bij beschikking van 19-12-1974 (Publicatieblad L.29, 3-2-1975) had de Commissie aan General Motors Continental te Antwerpen een geldboete opgelegd. General Motors verrichtte de door de overheid voorgeschreven aan GMC gedelegeerde keuring van auto's die niet door haar waren ingevoerd (dus door zg. parallel-importeurs) en verlangde hiervoor - naar het inzicht van de Commissie - een buitensporig hoge prijs. Het Hof heeft bij arrest van 13-11-1975 (Jurisprudentie 1975-8, blz. 1367) beslist dat artikel 86 in beginsel van toepassing is op de onderneming die een wettelijke exclusieve bevoegdheid heeft als uitvloeisel van het delegeren van een overheidstaak door een Lid-Staat. Het Hof overwoog echter dat GMC de prijs had verlaagd tot de werkelijke kosten en het teveel betaalde had terugbetaald voordat de Commissie tot een onderzoek was overgegaan. In aanmerking genomen deze feiten achtte het Hof de opgelegde boete (100.000 rekeeneenheden) niet gerechtvaardigd.

Na de in het vorige overzicht behandelde Continental Can-zaak is in 1975 weer een Amerikaanse onderneming „slachtoffer” geworden van het optreden van de Commissie. De E.E.G. is geen bananenrepubliek moest de United Brands Company (Chiquita-bananen) ervaren (beschikking van 17-12-1975, Publicatieblad L.95, 9-4-1976). De Commissie heeft UBC een boete van een miljoen rekeeneenheden opgelegd, heeft deze onderneming gelast de inbreuken op artikel 86 te beëindigen en haar een verplichting opgelegd tot het verstrekken van informatie. UBC heeft naar het inzicht van de Commissie misbruik van haar machtspositie gemaakt door:

- het aan de wederverkopers/rijpingsbedrijven verbieden van de verkoop van groene bananen hetgeen een marktafscherming tot gevolg had omdat alleen groene bananen over langere afstanden kunnen worden vervoerd;
- het voeren van een ongelijk prijsbeleid ten aanzien van haar afnemers waardoor grote prijsverschillen (in sommige gevallen van 100%) ontstonden;
- het toepassen van onbillijke prijzen jegens afnemers in Duitsland, Denemarken en de Benelux-landen;
- het weigeren van leveranties aan een van haar voornaamste Deense afnemers gedurende een periode van bijna twee jaar.

Als achtergrondinformatie omtrent deze zaak het volgende: UBC heeft ongeveer 1/3 van de wereldbananen-exportmarkt in handen; het marktaandeel binnen de E.E.G. is ongeveer 40%. Sinds 1967 is door UBC ten behoeve van haar Chiquita-bananen een strak marketing-systeem opgebouwd. De Commissie besliste dat UBC met haar dochter United Brands Continental B.V. te Rotterdam één onderneming vormt in de zin van art. 86 van het E.E.G.-Verdrag.

Bij het bepalen van de machtspositie van UBC besliste de Commissie dat de relevante markt in dit geval de bananen-markt en niet de fruit-markt in het algemeen was. Op grond van deze feiten stelde de Commissie vast dat UBC een machtspositie innam op de gemeenschappelijke markt.

Marktverdelingsovereenkomsten

De Commissie heeft voorts een verbodsbeschikking vastgesteld tegen de voornaamste Franse fabrikanten van champignonconserven en de Taiwan Mushroom Packers United Export Corporation (TMPUEC) (Beschikking van 8 januari 1975, Publicatieblad L.29, 3-2-1975). De overeenkomst had betrekking op een ver-

deling van de Duitse markt (de grootste afnemersmarkt van de wereld) tussen Franse en Taiwanese producenten (de grootste producenten van de wereld) door het vaststellen van jaarlijkse exportcontingenten en het voeren van een gemeenschappelijke prijspolitiek. Omdat de betrokken overeenkomst niet was aange meld en niet licht was (zie MAB jrg. 48 no. 10, blz. 489) ontbrak de mogelijkheid van het verlenen van een ontheffing. Aan de Franse deelnemers werd een boete opgelegd, aan de Taiwanese niet omdat deze onderneming waarschijnlijk niet wist dat een dergelijke overeenkomst onder het verbod van artikel 85 lid 1 zou kunnen vallen en had moeten worden aangemeld bij de Commissie.

Het verdelen van markten kan op verschillende manieren geschieden. Ondernemingen kunnen „gewoon” afspreken niet op elkaars markten te opereren; mogelijk is echter o.a. ook het verdelen van nationale markten door merkafspraken. In 1964 hebben een Engelse en een Franse onderneming een overeenkomst gesloten over het gebruik van hun merken Sirdar en Phildar. Deze overeenkomst hield in dat de Franse onderneming haar merk Phildar niet voor breiwol in Engeland zou gebruiken en de Engelse onderneming haar merk Sirdar niet voor breiwol in Frankrijk. De Franse onderneming verplichtte zich voor breiwol in Engeland een merk te gebruiken dat niet met Sirdar kan worden verward en de Engelse onderneming nam een soortgelijke verplichting op zich met betrekking tot de Franse markt. De overeenkomst werd op 30-6-1973 bij de Commissie aangemeld. In 1974 bracht de Franse onderneming toch breiwol onder het merk Phildar op de Engelse markt omdat zij van oordeel was dat de betrokken overeenkomst in strijd was met o.a. artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag. De Engelse rechter schorste de zaak in afwachting van een beschikking van de Commissie. De Commissie heeft een zg. voorlopige beschikking gegeven op grond van artikel 15 lid 6 van kartelverordening no. 17. Op grond van deze bepaling kan de Commissie aan de betrokken onderneming mededelen dat zij na een voorlopig onderzoek van oordeel is dat de overeenkomst onder het verbod van artikel 85 lid 1 valt en niet in aanmerking komt voor een ontheffing op grond van lid 3 van dit artikel. Een dergelijke mededeling heeft tot gevolg dat de mogelijkheid van het opleggen van een boete die door de aanmelding van overeenkomsten wordt voorkomen weer herleeft. De Commissie besliste in dit geval voorts dat niet sprake was van een zg. nieuwe overeenkomst. Deze uitspraak is van belang in verband met de rechtsgevolgen die in geval van strijdigheid met het verbod van artikel 85 optreden. Alle nieuwe kartelovereenkomsten - d.z. overeenkomsten tot stand gekomen na de in werking treding van kartelverordening no. 17 (13-3-1962) of na de toetreding van Engeland - zijn op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie *nietig* en dus niet vernietigbaar: geldig tot de Commissie een beslissing heeft genomen dat sprake is van strijdigheid met artikel 85 lid 1. De Commissie kwam tot de beslissing dat sprake was van een oude overeenkomst op grond van de omstandigheid dat de Franse onderneming zich had verplicht ook handel vanuit andere Lidstaten tegen te gaan. De overeenkomst had dus concurrentiebeperkende effecten voordat Engeland toetrad tot de E.E.G.

Collectieve exclusief verkeersregelingen

Gesteld kan worden dat ten aanzien van collectieve exclusief verkeersregelingen een absoluut - een „per se” - verbod geldt. Bij beschikking van 21-11-1975 (Publi-

catieblad L.329, 23 12-1975) heeft de Commissie een verbodsbeschikking vastgesteld inzake de zg. Bomée-stichting. Deze stichting is een beroepsvereniging van Nederlandse fabrikanten en importeurs van cosmetica. De Bomée-voorwaarden hielden o.a. het volgende in: fabrikanten en importeurs mogen alleen Bomée-artikelen leveren aan grossiers en detaillisten die de verkoopvoorwaarden van de stichting toepassen; grossiers mogen alleen Bomée-artikelen leveren aan detaillisten die de voorwaarden toepassen en detaillisten mogen niet aan andere ondernemingen leveren. Voorts mogen grossiers Bomée-artikelen uitsluitend betrekken van fabrikanten en importeurs die lid zijn van de stichting en mogen detaillisten de betrokken artikelen alleen betrekken van fabrikanten en importeurs die lid zijn van de stichting of bij grossiers die door deze fabrikanten en importeurs zijn aangesteld. Niet-naleving van deze bepalingen wordt bestraft door een rechtspraakcommissie. De Bomée voorwaarden zijn in 1974 gewijzigd in die zin dat parallel importen uit andere Lidstaten werden toegestaan. Naar het inzicht van de Commissie werd de mededingingsbeperking hierdoor echter niet teniet gedaan, aangezien de betrokkenen niet vrij waren te verkopen aan wie zij wilden.

Octrooilicenties

Een octrooilicentie is een van het octrooirecht afgeleid recht; door licentieverlening krijgt de licentiehouder het recht bepaalde handelingen te verrichten die anders uitsluitend door de octrooihouder zouden mogen worden verricht. Op 2-12-1975 (Publicatieblad L.6, 13-1 '76) heeft de Commissie voor de eerste maal een octrooilicentieovereenkomst verboden. Dit betrof het volgende geval: Een Franse uitvinder „Beyrard” heeft met de Association des Ouvriers en Instruments de Précision (AIOP) in 1951 een overeenkomst gesloten waarbij AIOP een exclusieve licentie kreeg voor fabricage en verkoop van elektrische apparatuur. Deze overeenkomst bevatte o.a. de volgende bepalingen:

- AIOP mocht uitsluitend exporteren naar landen waar niet aan derden een licentie is verleend (een zg. voorwaardelijk exportverbod);
- een zg. no attack clause: AIOP was verplicht geen juridische „aanval” tegen Beyrard te plegen via b.v. een vordering tot ongeldigverklaring van bepaalde gedeelten van de overeenkomst;
- de overeenkomst werd gesloten voor de duur van het meest recente, reeds bestaande of toekomstige, originele of verbeteringsoctrooi;
- AIOP is verplicht royalties te betalen, ook al zijn alle octrooien die bij het sluiten van de overeenkomst bestonden afgelopen en ook al exploiteert AIOP de octrooien die na het sluiten van de overeenkomst zijn verkregen niet;
- wijzigingen of verbeteringen die door een van de partijen in de geoctrooieerde apparaten worden aangebracht, komen de andere partij ten goede;
- partijen verbinden zich tegenover elkaar zich te onthouden van concurrentie.

De Commissie is van mening dat bovengenoemde clausules een inbreuk betekenen op het verbod van artikel 85 lid 1. De Commissie overwoog wel dat voor de elementen exclusiviteit en exportverbod in beginsel wel een mogelijkheid voor ontheffing bestaat, maar dat in dit geval deze elementen niet los konden worden gemaakt van de gehele overeenkomst.

Uitspraken van het Hof van Justitie

Zoals in een vorig overzicht van het Europees kartelrecht reeds is vermeld heeft het Hof van Justitie de bevoegdheid zg. prejudiciële beslissingen te geven. Door het geven van een dergelijke beslissing stelt het Hof op verzoek van een nationale rechter de betekenis vast van een bepaling van gemeenschapsrecht. Nationale rechters die geconfronteerd worden met zaken waarin het gemeenschapsrecht een rol speelt zijn bevoegd - en in sommige gevallen verplicht - een zg. prejudiciële beslissing te vragen aan het Hof van Justitie; de einduitspraak wordt in een dergelijk geval gedaan door de nationale rechter met inachtneming van de betekenisvaststelling door het Hof van Justitie.

In het navolgende zullen enkele uitspraken van het Hof worden behandeld die alle betrekking hebben op de relatie nationale intellectuele en industriële eigendomsrechten - E.E.G. recht.

Eerst iets over intellectuele en industriële eigendomsrechten (in het navolgende samen te vatten onder de term „intellectuele eigendom”). Intellectuele eigendomsrechten zijn rechten met betrekking tot „producten van de geest”: een idee, een uitvinding, een merk, een kunstwerk etc.

Zo is het octrooirecht het exclusieve recht dat aan de aanvrager wordt toegekend als sprake is van een uitvinding van een nieuw product of van een nieuwe werkwijze. Dit subjectieve recht geeft aan de eigenaar ervan het monopolie ten aanzien van de vervaardiging van de geoctrooieerde producten respectievelijk toepassing van de geoctrooieerde werkwijze in of voor zijn bedrijf, en het in het verkeer brengen, verder verkopen, verhuren, afleveren of voor een ander in voorraad hebben ofwel gebruiken van producten.

Het merkrecht is het exclusieve recht van de eerste deposant (inschrijver) van een benaming of teken dat dient om de waren van een onderneming te onderscheiden. De eigenaar van een merk kan zich o.a. verzetten tegen het gebruik door anderen van het merk of een daarmee overeenstemmend teken voor dezelfde of soortgelijke producten.

Voor alle intellectuele eigendomsrechten geldt het zg. territorialiteitsbeginsel, dit betekent dat deze rechten werken in het territoir waarvoor het rechtstelsel - waarop deze rechten zijn gebaseerd - geldt. Octrooirechten worden per land verleend; op grond van de Benelux-merkenwet geldt het merkrecht voor het gebied België, Nederland en Luxemburg. Op grond van een op 15-12-1975 gesloten verdrag zal in de toekomst een zg. gemeenschaps-octrooi ontstaan, dat zal gelden voor het E.E.G.-territoir.

Dit „nationale werken” van intellectuele eigendomsrechten maakt het de gerechtigden in beginsel mogelijk de gemeenschappelijke markt in nationale compartimenten op te delen. Een bepaalde onderneming kan dit realiseren door in andere landen intellectuele eigendomsrechten te vestigen of licenties (afgeleide rechten van het octrooirecht) te verlenen met daaraan gekoppeld im- en exportverboden. Door deze laatste verboden wordt parallel import tegengegaan en is discriminatie per nationale markt mogelijk. De vraag is nu hoe deze regelingen zich verhouden tot het Europees recht, met name tot de bepalingen die betrekking hebben op het vrije verkeer van goederen (de artt. 30 en 36 E.E.G.-Verdrag) en de mededingingsbepalingen (de artt. 85 en 86).

Artikel 30 E.E.G.-Verdrag bepaalt dat kwantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking verboden zijn; artikel 36 maakt hierop een uit-

zondering: gerechtvaardigd zijn beperkingen ter bescherming van o.a. „de industriële en commerciële eigendom”, tegelijkertijd wordt echter bepaald dat deze laatste beperkingen geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lidstaten mogen vormen.

In 1966 deed het Hof van Justitie een belangrijke uitspraak over de verhouding van het Europese mededingingsrecht en de nationale merkrechten in de zaak Consten-Grundig. Deze zaak lag als volgt: Grundig probeerde op basis van het merkrecht zijn afzetorganisatie per Lidstaat te regelen. In elke Lidstaat stelde Grundig een exclusieve wederverkoper aan. Aan deze wederverkopers droeg Grundig het merk „Gint” over. De wederverkopers zouden dit merk kunnen gebruiken om neven (parallel-)importen tegen te gaan. Voorts legde Grundig aan haar afnemers - waaronder Duitse grossiers - exportverboden op. Een Franse onderneming - Consten - maakte gebruik van het feit dat sommige Duitse grossiers zich niet hielden aan het exportverbod, werd voor de rechter gedaagd en stelde dat er sprake was van schending van het kartelverbod van artikel 85 lid 1. Het Hof besliste dat de kartel-bepalingen van het E.E.G.-Verdrag ook van toepassing waren op intellectuele eigendomsrechten, in dit geval dus het merkrecht.

Betref de Grundig-Consten zaak vooral de relatie tussen het Europese mededingingsrecht en nationale merkrechten, in de hierna te behandelen zaak Van Zuylen-HAG ging het vooral om de relatie: het Europees vrij verkeer van goederen recht-nationale merkrechten.

In deze zaak lagen de feiten als volgt: Door de Duitse HAG A.G. werd in 1907 in Duitsland het merk „HAG” (voor coffeïne-vrije koffie) ingeschreven en in 1908 in België en Luxemburg. In 1925 werd het merk internationaal ingeschreven, een inschrijving die op grond van het zg. Verdrag van Madrid HAG A.G. bescherming verleende in verschillende landen ten aanzien van dit merk. In 1928 werd door HAG A.G. in België een dochteronderneming opgericht; in feite een kleindochter, want de aandelen van HAG S.A. (België) waren voor 100% in handen van de Nederlandse dochter: N.V. Koffie HAG. In 1935 werd het Belgische HAG-merk overgedragen aan de Belgische dochter. Deze Belgische dochter werd in 1944 geconfiscieerd door de Belgische staat als vijandelijk vermogen en daarna verkocht en geleverd aan de familie Van Oevelen. In 1971 droeg de Belgische HAG S.A. haar Benelux-merken HAG over aan Van Zuylen; deze produceert zelf geen koffie, maar betreft het artikel bij HAG S.A. In 1972 gaat de Duitse onderneming HAG A.G. onder haar merk „HAG” koffie verkopen aan Luxemburgse detaillisten. Van Zuylen begint daarop een actie tegen HAG A.G. en deze laatste beroept zich op het vrij verkeer van goederen.

In zijn uitspraak besliste het Hof dat in *dit geval, waarin de merken dezelfde oorsprong hadden*, het verbieden om in een Lidstaat een product in de handel te brengen, dat in een andere Lidstaat rechtmatig van een merk is voorzien, onverenigbaar is met de bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen. De Duitse HAG A.G. mag dus doorgaan met de verkoop onder HAG-merk in België en Luxemburg, maar omgekeerd mag ook Van Zuylen op de Duitse markt met het HAG-merk gaan opereren!

Op grond van bepaalde uitspraken van het Hof is een tijdlang gedacht dat het octrooirecht anders behandeld zou worden dan het merkrecht. In 1971 besliste het Hof nog dat „een merkrecht zich bovendien daarin van andere rechten van industriële of commerciële eigendom onderscheidt, dat men deze laatste meestal

een voorwerp van groter belang en grotere waarde dan dat van het enkele merk wordt beschermd”.

Deze hoop van het bedrijfsleven is de bodem ingeslagen bij het zg. Centrafarm-octrooi-arrest van 31-10-1974. In dit geval lagen de zaken als volgt: De Amerikaanse vennootschap Sterling Drug Inc. is eigenaar van verschillende nationale octrooien w.o. een Engels en een Nederlands octrooi betreffende de werkwijze voor de bereiding van een bepaald geneesmiddel. De verkoopprijs van dit geneesmiddel is in Engeland ongeveer de helft van de Nederlandse prijs. Importeur Centrafarm maakte van dit prijsverschil gebruik en importeerde uit Engeland naar Nederland. Sterling Drug achtte dit een inbreuk op haar octrooi en daagde Centrafarm voor de Nederlandse rechter. De Hoge Raad vroeg aan het Hof van Justitie een prejudiciële beslissing en het Hof besliste o.m. het volgende:

„Overwegende dat uit kracht van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen, en in het bijzonder artikel 30, invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de Lidstaten zijn verboden;

dat luidens artikel 36 deze bepalingen echter geen beletsel vormen voor verboden of beperkingen van invoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de industriële of commerciële eigendom; dat echter . . . de uitoefening dier rechten naar gelang de omstandigheden door de verboden van het Verdrag kan worden geraakt;

dat, waar artikel 36 een uitzondering bevat op een der grondbeginselen van de gemeenschappelijke markt, het deswege inbreuken op het vrije verkeer van goederen slechts gedooft, voorzover die hun rechtvaardiging vinden in het waarborgen van de rechten welke het *specifieke voorwerp* van deze eigendom vormen; dat terzake van octrooien de industriële eigendom met name tot specifiek voorwerp heeft de octrooihouder, ter beloning van des uitvinders creatieve inspanning, het uitsluitende recht te verschaffen om een uitvinding hetzij rechtstreeks hetzij door licentieverlening aan derden, te gebruiken voor de vervaardiging en het als eerste in het verkeer brengen van produkten van nijverheid, alsmede het recht zich tegen inbreuken te verzetten;

dat een belemmering van het vrije verkeer van goederen kan voortvloeien uit het bestaan, in een nationale wetgeving van de industriële en commerciële eigendom, van bepalingen inhoudende dat het recht van de octrooihouder niet is uitgeput met het in het verkeer brengen van het door het octrooi beschermde voortbrengsel in een andere Lidstaat (hetgeen voor Nederland door de Hoge Raad was aangenomen: JThD), zodat de octrooihouder zich tegen de invoer in zijn eigen Staat van een in een andere Staat in het verkeer gebracht voortbrengsel kan verzetten;

dat een dergelijke belemmering van het vrije verkeer weliswaar kan worden gerechtvaardigd uit hoofde van bescherming van de industriële eigendom, wanneer die bescherming wordt ingeroepen tegen een product, afkomstig uit een Lidstaat waar het niet octrooieerbaar is en is vervaardigd door derden zonder toestemming van de octrooihouder, evenals in het geval van octrooien wier oorspronkelijke houders juridisch en economisch onafhankelijk zijn, doch daarentegen een afwijking van het beginsel van het vrije verkeer van goederen niet is gerechtvaardigd, wanneer het product in de Lidstaat vanwaar het is ingevoerd, rechtmatig door de octrooihouder zelf of met diens toestemming op de markt is gebracht, met name indien het een houder van parallelle octrooien betreft”.

Kort gezegd: onverenigbaar met het E.E.G.-Verdrag is het gebruiken van een octrooihouder van zijn recht om parallelimport te verbieden van producten die door hemzelf of met zijn toestemming in andere Lidstaten in de handel zijn gebracht.

De Nederlandse overheid schoot snel na deze uitspraak de farmaceutische industrie te hulp en wijzigde met ingang van 1-11-1974 het zg. Besluit verpakte geneesmiddelen. Volgens de nieuwe nationale bepalingen mocht een geregistreerd verpakt geneesmiddel uitsluitend worden ingevoerd door de officiële importeur en door een parallel-importeur alleen als deze beschikt over een goedgekeurd dossier t.a.v. het geneesmiddel. De gegevens voor dit dossier moeten zijn verstrekt door de officiële importeur. Omdat de officiële importeur deze gegevens kan weigeren, heeft hij het in zijn macht parallelimporten tegert te gaan. Centrafarm ging door met de parallelinvoer, werd voor de strafrechter gedaagd, stelde dat het betrokken besluit in strijd was met artikel 30 van het E.E.G.-Verdrag omdat het besluit een maatregel was van gelijke werking als een kwantitatieve beperking van de invoer en heeft in beginsel gelijk gekregen van het Hof van Justitie dat op 20-5-1976 in deze zaak uitspraak heeft gedaan. Het Hof besliste: „Een nationale regeling of handelwijze die ertoe leidt dat de importen zodanig worden gekanaliseerd dat slechts enkele handelaren daartoe kunnen overgaan, terwijl anderen ervan worden uitgesloten, vormt een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van artikel 30 van het Verdrag”. Dit soort maatregelen is naar het inzicht van het Hof alleen toegestaan als „duidelijk valt aan te tonen dat iedere andere regeling of handelwijze kennelijk de redelijke mogelijkheden van een normaal functionerende administratie te boven gaat”. De speelruimte van de nationale overheden is dus klein geworden en daarmee voor octrooi- en merkhouders. Uit voorgaande uitspraken van het Hof van Justitie blijkt nogmaals hoe belangrijk de plaats van de rechter is in dit rechtsstelsel en het beleidsmatig aspect van deze uitspraken.