Tredje anbringende B: anvendelsen af traktatens artikel 85 på eksklusivlicenser 2065
Fjerde anbringende: fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3 2071
Femte anbringende: forliget mellem David og Eisele 2074
Sagens omkostninger 2076
Konklusion 2077

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT S. ROZÈS FREMSAT DEN 3. FEBRUAR 1982 [1]

Indholdsfortegnelse

I — Sagens baggrund 2081
Definitioner: a) hybridisering 2081
b) planteforædling 2082
c) basis såsæd og certificeret såsæd 2083
d) formering 2083
e) sorter i åbent system 2084
INRA 2084
SSBM 2085
Inra-sorternes indtrængen i Forbundsrepublikken Tyskland 2085
Kurt Eisele og L. C. Nungesser 2086
Aftalen af 12.-14. december 1960 og tillægsaftalen af 19. januar-8. februar 1961 . 2086
Tyske Inra-betegnelser 2086
Nationale og internationale lovtekster 2086
Den tyske lov fra 1953 2087
Paris-konventionen fra 1961 2088
Andre nationale love 2088
Den tyske lovgivning fra 1968 2089
Aftalen af 5. oktober 1965 2090
CGLV 2091
Frasema 2092
Anmeldelse og ansøgning om fritagelse 2092
Fællesskabsretsakter 2093
Direktiv 66/402 2093

1 — Oversat fra fransk.

Direktiv 70/457: fælles sortsliste og nationale sortslister 2094
Forordning nr. 2358/71 2095
Aftalen af 23. september 1971 2096
Problemer for Kurt Eisele og L. C. Nungesser 2097
L. David-sagen 2097
R. Bomberault-episoden 2098
Meddelelse af klagepunkterne 2099
Beslutning 78/823 af 21. september 1978 2099
Annullationssøgsmålet 2101

II — Gennemgang af realiteten 2101

Indledende bemærkninger 2101
1) De omhandlede sorter og deres betegnelser 2101
2) Klausulen to tredjedele/en tredjedel og klausulen om salg af konkurrerende sorter 2103
3) Eksport til Frankrig 2103
4) Tillægsaftalen af 19. januar-8. februar 1961 2104
5) Retsforliget af 14. november 1973 2104

Parternes anbringender og argumenter 2104
Forordning nr. 26 2104
INRA's særlige status (artikel 90, stk. 2) 2105
Beslutningens afgørende punkt 2106
— Artikel 36 og konsumtionsprincippet 2107
— Beslutningens selvmodsigende karakter 2108
— Kurt Eisele's retsstilling 2108
— Domstolens praksis vedrørende konsumtionsprincippet 2110
— Uanvendelighed på den foreliggende sag 2111
— planteforædlingens særlige karakter 2112
— Argumenter støttet på Fællesskabets patent-konvention 2114
— overdragelse af en eneretslicens til produktion svarer til en opdeling af ejendomsretten 2115
— forbud mod en overdragelse af en eneretslicens udgør krænkelse af ejendomsretten 2115
— beslutningen foregriber en ordning med visse kategorier af patentlicensaftaler 2116
— og en fællesskabsordning for planteforædling 2116
Gennemgang af traktatens konkurrenceregler 2117
— Artikel 86 2117
— Artiklerne 85, stk. 3, og 39 2117
— den forretningsmæssige begrundelse for eneretten til distribution i Forbundsrepublikken Tyskland af Inra-sorter produceret i Frankrig . . 2117
— priser 2119

— Kurt Eisele's ydelser 2120

spireevne og -energi 2120

kalibrering 2122

plantesundhedsmæssig behandling 2122

etikettering 2123

sikkerhed i forsyningen 2125

— Udvikling i samhandelen 2126

fald i Inra-sorternes andel og stigning i andelen af sorter i lukket system udviklet af Inra-sorter 2126

stigning i importen fra tredjelande 2128

konsekvenser for tilrettelæggelsen af produktionen og distributionen i fællesmarkedet 2128

udenlandske sorters position i fællesmarkedet i 1978 og 1979 . . . 2129

urimeligt krav om konkurrence inden for sorten 2129

Afsluttende bemærkninger 2130

Udtalelse fra Det økonomiske og sociale Udvalg 2130

Resolution fra Europa-Parlamentet 2130

Forsinket udstedelse af beslutningen 2130

III — Forslag 2130

Høje Domstol.

I — Ved stævning af 27. november 1978 har firmaet L. C. Nungesser og Kurt Eisele anlagt sag med påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning nr. 78/823 »om en procedure i henhold til artikel 85 i EØF-traktaten (IV/28.824 — forædlerrettigheder — såsæd af majs)«.

Denne særdeles indviklede sag gør det nødvendigt at anlægge adskillige betragtninger samt anvende principper inden for det meget specielle område for rettigheder vedrørende planteforædling. Sagen kræver en indledende forklaring, der utvivlsomt kan forekomme lidt lang, men som jeg har fundet nødvendig, dels for forståelsen af sagens omstændigheder, dels for den løsning, jeg vil foreslå.

Inden behandlingen af sagen findes det nødvendigt at definere et vist antal termer, der anvendes af såvel de nationale som Fællesskabets lovgivningsmyndigheder på såsædområdet, især i relation til industriel og kommerciel ejendomsret, forbrugerbeskyttelse, forsyningssikkerhed og handelens struktur.

a) Først skal hybridisering omtales, ikke for at fremsætte en vurdering af værdien af denne fremgangsmåde, men for at belyse visse forhold, der har retlig betydning. Hybridisering er avl mellem to renavlede linier (rene linier efter indavl) af forskellige stammer. Inden for fagsproget betegnes de rene linier efter indavl det præbasiske materiale; det

drejer sig om frø af genetisk ren indavl efter 15 års indavl, som også benævnes »præ-basissæd«. Inden for *arten Majs* sondres mellem sorter med fri bestøvning og *hybride* sorter. I anden generation findes *enkelthybrider* (krydsning mellem to sorter) og i tredje generation *dobbelthybrider* (krydsning mellem to enkelthybrider). Det er endog lykkedes at formere trihybrider (krydsning mellem en indavlet sort og en enkelthybrid) og »Top Cross«-hybrider (krydsning mellem en indavlet sort eller en enkelthybrid og en sort med fri bestøvning).

Hybridisering har længe været kendt. Det forædlede produkt er generelt forældrene overlegent for så vidt angår visse egenskaber: modstandsdygtighed, størrelse og ydelse.

Produktet frembyder imidlertid visse ulemper, idet den hybride sort på den ene side er mere krævende end den sort, hvoraf den er udviklet for så vidt angår vanding, gødning og sygdomsbekæmpelse. Hvis landmanden på den anden side anvender en del af høsten af de hybride sorter til udsåning det følgende år, konstaterer han, at den følgende generation ifølge Mendel's love bliver heterogen, således at gennemsnitsydelsen falder med mindst 20 % allerede i første generation og endnu mere i den følgende.

Således medfører hybridisering en forskel mellem de *majsfrø*, der anvendes til udsæd, og de *majskorn*, der anvendes til forbrug, hvilket får to forskellige følger. Hvert år må landmanden købe såsæd af forædlingsvirksomhederne, mens han tidligere kunne anvende en del af sin egen høst til udsæd. For så vidt angår majs anvender landmanden næsten aldrig frø fra sin egen produktion som såsæd, idet han vil være sikker på, at hvert eneste frø giver en ny plante.

Især hvis det lykkes at omgærde de rene basisstammer med hemmelighed (det såkaldte »lukkede system«), behøver den, der har skabt den hybride sort (forædleren) ikke nogen lov til at beskytte sine handelssorter, da det er umuligt at fremstille såsæd på grundlag af en hybrid handelssort. De genealogiske komponenter kendes nemlig udelukkende af forædleren og kontrolorganet.

Rådets direktiv 66/402 af 14. juni 1966 om handel med såsæd indeholder udtrykkelig hjemmel til at hemmeligholde forædlingsmetoden:

»Medlemsstaterne drager omsorg for, at undersøgelsen og beskrivelsen af de genealogiske komponenter holdes fortrolig på frøavlerens anmodning.« (artikel 6, stk. 3).

I artikel 7, stk. 3, i Rådets direktiv af 29. september 1970 om den fælles sortsliste over landbrugsplantearter hedder det:

»Når undersøgelse af de genealogiske komponenter er nødvendig til studiet af hybrider og syntetiske sorter, drager medlemsstaterne omsorg for, at resultaterne af denne undersøgelse og beskrivelsen af de genealogiske komponenter holdes fortrolig, såfremt forædleren anmoder herom.«

Dette kaldes »at arbejde i lukket system«.

b) Udtrykket *»planteforædling«* er synonymt med nyfrembringelse. En *ny* sort

godkendes, registreres og benævnes officielt som plantenyhed, hvis den foruden kravet om at være ny opfylder tre lovbestemte kriterier, idet den skal være selvstændig, ensartet og stabil. Der tages ligeledes hensyn til dyrknings- og brugsværdi.

Ved forædling i et lukket system er forædleren således ikke alene beskyttet i kraft af sin retsstilling som forædler, men også af sit særlige kendskab til forædlingsprocessens hemmeligheder. For at den forædlede sort kan omsættes, er det imidlertid nødvendigt, at den optages i den nationale sortsliste. I så fald fremstilles og sælges den »lukkede« sort kun af forædleren eller dennes repræsentant.

Beskyttelsen gælder kun for et begrænset tidsrum (20 år for et-årige arter). Krænkelse af forædlerretten betragtes som en strafbar handling. I Frankrig udstedes forædlingsattesterne af Comité de Protection des Obtentions Végétales (CPOV), på grundlag af analyser, der foretages af Institut National de la Recherche Agronomique (INRA) for Comité Technique Permanent de Sélection (CTPS), der har til opgave at optage de nye sorter i den officielle franske sortsliste.

c) Begreberne »basissåsæd« eller »stamfrø« betegner såsæd, som er produceret direkte på forædlerens ansvar efter reglerne for vedligeholdelsesavl med hensyn til sorten. Endvidere bruges betegnelsen »såsæd til produktion« (artikel 2, litra D, i direktiv 66/402). Det er såsæd bestemt til formeringsvirksomheder, dvs. frøavlere, der ved at krydse disse stamfrø indbyrdes og formere dem fremstiller certificeret såsæd, der skal bringes i handelen med henblik på produktion af andre frø end såsæd. Certificeret såsæd anvendes således til produktion af korn bestemt til forbrug. Der går normalt henved 8 år fra forædlingen til produktet bringes i handelen.

d) Den af forædleren forædlede sort (basissåsæd) formeres altså dernæst enten af ham selv, hvis en sådan proces indgår i hans virksomhed, eller af en frøavler, som på grundlag af forædlet såsæd leveret af forædleren dyrker og således ved formering fremstiller ny såsæd, der kan godkendes som certificeret såsæd. Hvis forædleren ikke selv foretager formeringsprocessen, indgås der normalt en aftale mellem ham og frøavleren for at fastsætte, hvor meget der skal produceres af en bestemt sort, og hvilken afgift frøavleren skal betale til forædleren.

Forædleren og frøavleren har ikke kun rettigheder, men også pligter, idet der med henblik på certificeringen foretages en meget streng kontrol med formeringen af såsæd (artikel 6, stk. 4, i direktiv 66/402). Der er fastsat regler for godkendelse af forskellige arter, der i Frankrig foretages af Service Officiel de Contrôle (SOC), en teknisk afdeling under Groupement National Interprofessionnel des Semences et Plants (GNIS).

Dyrkningsmetoden er fastlagt i en særlig protokol, og såsæden skal opfylde bestemte normer (renhed, spireevne, vandindhold).

For så vidt angår en forædler, der arbejder i lukket system, sikrer hybridiseringen, som påvist, at han selv får det økonomiske udbytte af sin indsats; systemet sikrer, at de forædlede produkter under alle omstændigheder beskyttes (bortset fra tvangslicens eller ekspropriation), endog hvis der ikke er lovgivet om forædlerrettighederne. Man forstår under disse omstændigheder, at denne fremgangsmåde har vendt op og ned på produktionen af såsæd, og at den på én gang var forudsætningen for og grunden til private investeringer i denne branche.

e) Omvendt har alle interesserede normalt kendskab og adgang til de genealogiske komponenter af de sorter, der produceres i »åbent« system. I dette tilfælde anerkendes denne såsæd i medfør af lovgivningen vedrørende omsætning af såsæd (Saatgutverkehrsgesetz af 20. maj 1968 i Tyskland) som certificeret såsæd og optages på sortslisten, men producenten (forædleren) kan ikke gøre krav på nogen absolut privatretlig beskyttelse i medfør af lovgivningen om planteforædling (Sortenschutzgesetz af 20. maj 1968 i Tyskland). Denne situation opstår almindeligvis, når en sort er udviklet af offentligretlige forskningsinstitutioner (universiteter eller lignende), som stiller resultaterne af deres forskning til brugernes eller offentlighedens rådighed mod en økonomisk modydelse, der normalt er lavere end den, en privat forædler kan stille krav om (simpel godkendelse, licensberedskab i lovgivningen, Jedermannserlaubnis, Sortenschutzgesetz, § 21).

Indtil udgangen af halvtredserne blev majs dyrket i Frankrig på grundlag af lokale sorter fra linier af typen flintmajs, hjembragt fra Amerika.

Efter at INRA's forskere havde introduceret de første sorter af hybrid majs til udsæd i Frankrig, var årene 1957 og 1958 præget af de samme forskeres forædling af *tidlige* sorter af hybrid majs. Sorten Inra 200 blev optaget i den officielle franske sortsliste i 1957, sorten Inra 258 i 1958. INRA har således åbnet mulighed for at udvide dyrkningen af majs til de nordlige områder, hvilket klart er et af Rom-traktatens formål (artikel 39, stk. 1, litra a), artikel 85, stk. 3). Tyve år senere blev hybrid majs dyrket på henved 3 mill. hektar med en ydelse på 5 tons pr. hektar; trods dette fremskridt har Fællesskabet stadig et årligt produktionsunderskud på henved 12 mill. tons majs.

Indtil begyndelsen af halvfjerdserne arbejdede INRA med et åbent system, således at de udviklede hybride sorter var kendte og kunne udnyttes af alle. Sorterne Inra 200 og 258 var blandt de billigste, hvilket faldt godt i tråd med den opgave, der påhviler en institution, som beskæftiger sig med grundforskning, hvilket netop er tilfældet for en »selvstyrende national offentlig institution«. INRA, der blev oprettet ved lov af 18. maj 1946 og finansieret af den franske stat, gjorde en stor indsats for at inddrage private virksomheder og franske andelsselskaber i arbejdet med forædling og produktion af sine

hybrider. INRA selv optræder nemlig hverken som producent (»frøavlen«) eller som forhandler af såsæd, skønt institutionen er forædler og ansvarlig for vedligeholdelsesavlen; den fremstiller kun »præ-basissæd«.

Mens INRA således har udviklet den uundværlige såsæd, har private virksomheder hurtigt forstået at udnytte denne forskning. Disse virksomheder (andelsselskaber eller private virksomheder), som hurtigt havde forstået denne sektors betydning, og som ikke i deres profitsøgning var hæmmet af offentlige forpligtelser, forædlede således på grundlag af Inra-materialet deres egne »private« sorter. Endnu i dag findes Inra-sorterne i 90 % af kommerciel såsæd af hybride majssorter. Disse virksomheder har således lidt efter lidt afløst INRA. Mens næsten hele omsætningen af majssåsæd i Frankrig i begyndelsen af 60'erne faldt på Inrasorter, er disse siden gået tilbage, således at de kun udgør ca. 10 % af markedet i 1981.

I Frankrig varetages produktionen og salget af de franske og udenlandske sorter af såsæd i større mængder af personer eller selskaber, der er godkendt af det franske landbrugsministerium, og som er indehavere af et næringsbrev udstedt af GNIS. Da INRA er en rent offentlig institution viste det sig i 1960 nødvendigt at stifte et privatretligt selskab til at forvalte spørgsmål i forbindelse med formering, vedligeholdelse og omsætning af basissåsæd og certificeret såsæd af Inra-hybriderne. Disse opgaver blev overdraget til Société des Semences de Base de Maïs (SSBM), sarl, et erhvervsdrivende selskab, der omfatter private virksomheder (organiseret i Syndicat National des Établissements des Semences Agréés pour le Maïs, SNESAM) og andelsselskaber (organiseret i Synco-Maïs). SSBM havde i øvrigt hjemsted på samme adresse som SNESAM.

Da der i 70'erne opstod utilfredshed med den måde, hvorpå de af INRA forædlede sorter blev bragt i handelen, blev forhandlingen af Inra-materialet overdraget til aktie-selskabet »Française des Semences de Maïs« (Frasema), som den 18. juni 1973 overtog SSBM's aktiviteter. Alle franske virksomheder, der producerer Inra-majs, er således aktionærer i Frasema, og selskabet står åbent for enhver autoriseret forædler, der måtte ønske at blive aktionær. På nationalt fransk plan såvel som på verdensplan har selskabet eneret til produktion og forhandling af stamfrø med udgangsmateriale fra INRA-planteavlsstationer. Frasema's bestyrelse er sammensat af de betydeligste private forædlere af majssåsæd, som således er de bedst placerede til at udnytte denne offentlige institutions resultater og samtidig dens værste konkurrenter.

Ligesom INRA havde givet interesserede franske virksomheder mulighed for at deltage i formeringen af de sorter, som institutionen havde udviklet, påtog INRA på anmodning fra franske erhvervsdrivende, der ønskede at eksportere såsæd af disse sorter til Tyskland, sig at få optaget sorterne på den tyske »sortsliste« i henhold til den tyske lovgivning om planteforædling, hvilket er en absolut forudsætning for at kunne bringe sorterne i handelen i Tyskland.

Som repræsentant over for Bundessortenamt valgte INRA Kurt Eisele, Darmstadt.

Kurt Eisele er personligt ansvarlig deltager i kommanditselskabet L. C. Nungesser, Darmstadt. Dette selskab, der blev stiftet i 1775, beskæftigede 192 ansatte i 1977; samme år androg omsætningen 80 millioner DM. Den eneste kommanditist var Christoph Eisele Junior.

Firmaet Nungesser har også et 100 % ejet datterselskab i Strasbourg, der i Østfrankrig forhandler plantefrø importeret af moderselskabet fra Danmark, Holland og tredjelande. Det drejer sig især om græsfrø, fuglefrø og kløverfrø. Selskabet sælger ligeledes i mindre omfang (mindre end 5 % af omsætningen) majssåsæd, som det køber af andelsselskaber i Østfrankrig, til virksomheder i denne region, der handler med landbrugsvarer. Datterselskabet har aldrig solgt majssåsæd med oprindelse i Forbundsrepublikken Tyskland.

I henhold til en aftale affattet på fransk og underskrevet i Paris den 14. december 1960 og i Darmstadt den 16. december s. å., påtog Kurt Eisele sig at foretage de nødvendige henvendelser til Forbundsrepublikken Tysklands myndigheder med henblik på godkendelse af sorterne Inra 200, 244, 258 og 321. INRA forpligtede sig til at godtgøre Kurt Eisele alle omkostninger i forbindelse med godkendelsen af institutionens sorter. På sin side forpligtede Eisele sig til at holde institutionen underrettet om alle forhold vedrørende omsætningen af de nævnte sorter i Forbundsrepublikken.

Ved fire identiske erklæringer affattet på tysk og underskrevet i Darmstadt den 19. januar 1961 og i Paris den 8. februar s. å. overdrog INRA forædlerretten for disse fire »Darmstadt« majshybrider til Kurt Eisele, der med virkning fra 14. december 1960 overtog forædlerretten for disse sorter samt dermed følgende rettigheder.

Anvendelsen af betegnelsen »Darmstadt«, der er firmaet Nungesser's hjemsted, skyldes, at det, mens sagen behandles af Bundessortenamt, er muligt at anvende en midlertidig betegnelse, som ikke nødvendigvis skal opfylde kravene til sortsbetegnelsen.

Med hensyn til de endelige betegnelser: Inrafrüh, Inrasil, Inrakorn og Inraweiß, har navngiverne åbenbart ladet sig inspirere af artikel 13, stk. 8, i den Internationale Konvention om beskyttelse af plantenyheder, underskrevet i Paris den 2. december 1961, den lyder således:

»Når en sort falbydes eller bringes i handelen, kan der i forbindelse med det registrerede sortsnavn anvendes et varemærke eller lignende betegnelse. Hvis en sådan betegnelse således tilføjes, skal sortsnavnet dog være let kendeligt«.

Afvigelsen fra de franske betegnelser kan ligeledes begrundes ved, at det kunne skabe forvirring, hvis de umiddelbart blev anvendt, idet numrene 200, 244, 258 og 321 delvis svarer til modningsskalaen i Frankrig, der afviger fra den i Tyskland anvendte skala. Endelig er det blevet oplyst, at en sort i henhold til tysk lovgivning ikke kunne godkendes i Tyskland med et navn og et tal, men at betegnelsen skulle have form af et fuldt navn.

På bagsiden af hver af disse erklæringer fandtes endnu en erklæring affattet på tysk og underskrevet i Darmstadt den

19. januar 1961 af Kurt Eisele i egenskab af »rettighedserhverver« og i Paris den 8. februar 1961 af INRA's befuldmægtigede i egenskab af »overdrager«. Ifølge denne aftale bekræftede parterne, at INRA (tidligere indehaver af retten) havde overdraget forædlingsmaterialet og den til forædling og formering nødvendige såsæd (stamfrø) samt forædlingsjournalerne og andre dokumenter vedrørende de fire sorter i overensstemmelse med § 9, stk. 3, i Saatgutgesetz af 27. juni 1953; endvidere bekræftedes det, at Kurt Eisele (rettighedserhververen) havde fået materiale og dokumenter overdraget, og at denne sidste erklæring, for så vidt den afveg fra aftalen af 14. og 16. december 1960, skulle anses som en ændring af denne.

Denne tyske lov, som det er væsentligt at gennemgå, indeholder såvel bestemmelser vedrørende ydelse af beskyttelse af arter i privatretlig henseende (første del) som offentligretlige regler eller kontrolforanstaltninger vedrørende godkendelse af sorterne og handelen med såsæd (anden del). Vi skal senere se, at den tyske lovgiver har foretaget en sondring mellem disse to typer bestemmelser.

Uafhængigt af de krav, der stilles for at opnå beskyttelse, bestemmer loven, at beskyttelsen medfører, *at* såsæd kan certificeres og omsættes, *at* kun den, der således er beskyttet, er beføjet til at producere såsæd af den pågældende sort med henblik på afsætning, og ligeledes *at* han alene har ret til at sælge den.

Under overskriften »Overdragelse af en sort« bestemmer § 9 i Saatgutgesetz:

»1) Aftaler om overdragelse af retten til at erhverve forædlerretten til en sort, aftaler om overdragelse af en forædlerret eller løfter om sådanne overdragelser skal være skriftlige.

2) Erhververen indtræder i de rettigheder og forpligtelser, der fremgår af nærværende lov.

3) I tvivlstilfælde er den tidligere rettighedshaver forpligtet til at udlevere det forædlingsmateriale og den såsæd, der er nødvendig for forædling og formering, såvel som forædlingsjournaler og andre dokumenter vedrørende sorten til rettighedserhververen samt at sørge for, at forædlerregistret ændres«.

Under overskriften »udenlandske sorter« bestemmer § 14:

»1) På de i nærværende lov fastsatte betingelser kan der efter begæring meddeles forædlerret til udenlandske sorter under forudsætning af gensidighed. Forbundsministeren bekendtgør i Bundesgesetzblatt, om der foreligger en sådan gensidighed.

2) Er kravet om gensidighed ikke opfyldt, kan der dog meddeles forædlerret til en udenlandsk sort, såfremt dette er af landbrugsmæssig eller nationaløkonomisk interesse.

3) En person, der hverken har bopæl eller forretningssted på det område, hvor nærværende lov gælder, kan kun anmode om registrering af en sort, deltage i den i første del af nærværende lov fastsatte procedure og gøre krav på forædlerretten, såfremt han udpeger en repræsentant

her i landet. Denne er beføjet til at optræde som befuldmægtiget i proceduren for Bundessortenamt og — jf. dog § 78 i Zivilprozeßordnung — i civile retssager vedrørende beskyttelse af plantenyheder . . .« [1].

I § 23 pålægges det Bundessortenamt at føre et »forædlerregister« og bestemmelsen angiver de nærmere regler herfor.

I den foreliggende sag var målet med forhandlingerne altså klart, idet de skulle gøre det muligt at fremstille og omsætte de fire Inra-sorter i Forbundsrepublikken Tyskland og samtidig gøre det muligt for Kurt Eisele at opfylde kravene i henhold til Saatgutgesetz af 27. juni 1953. Forhandlingerne var helt i overensstemmelse med retstilstanden på det pågældende tidspunkt, hvor der hverken eksisterede noget fælles landbrugsmarked, nogen forordning nr. 17, nogen fælles sortsliste for landbrugsplantearter eller nogen domspraksis på fællesskabsområdet vedrørende udtømmelse af industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder. Kun ved at lade sig repræsentere af Kurt Eisele kunne INRA bringe sine sorter i handel i Tyskland, hvad enten de blev formeret i Frankrig af franske andelsselskaber eller private virksomheder eller i Tyskland af Kurt Eisele.

På internationalt plan blev beskyttelsen af plantenyheder reguleret af Pariskonventionen fra 1961, som senere blev revideret i Genève den 10. november 1972 og den 23. oktober 1978.

Hvis jeg ikke tager fejl, har alle medlemsstaterne bortset fra Luxembourg og Grækenland tilsluttet sig konventionen. De oprettede en union for beskyttelse af plantenyheder.

Som en følge af konventionen har unionslandene udstedt nye love eller ændret de bestående, hvis det var nødvendigt.

Ifølge konventionen har den ret, der indrømmes forædleren af en plantenyhed, der beskyttes i konventionens forstand, den retsvirkning, at hans forudgående tilladelse er nødvendig til produktion med henblik på kommerciel udnyttelse af materiale til kønnet eller ukønnet formering (artikel 5, stk. 1).

Under overskriften »indskrænkning i udøvelse af forædlerrettighederne« bestemmer artikel 9:

»1) Den frie udøvelse af den forædleren indrømmede eneret kan kun indskrænkes af hensyn til offentlig interesse.

2) Når en sådan indskrænkning gøres med henblik på sikring af plantenyheders udbredelse, skal vedkommende unionsland træffe alle foranstaltninger, der er nødvendige, for at forædleren kan få et rimeligt vederlag«.

En beskyttelse, der er søgt i forskellige unionslande af fysiske eller juridiske personer, som er berettiget til at nyde godt af de i konventionen hjemlede rettigheder, er uafhængig af den beskyttelse, der er givet for den samme plantenyhed i andre lande, hvad enten de hører til unionen eller ikke (artikel 11, stk. 3).

Den 25. november 1971 udstedte Italien lov nr. 1096 til gennemførelse af konventionen; Belgien udstedte lov af 10. maj

1975 om beskyttelse af plantenyheder; Det forenede Kongerige udstedte i 1964 Plant Varieties and Seeds Act.

Den franske lov nr. 70-489 af 11. juni 1970 om beskyttelse af plantenyheder bestemmer i artikel 3, stk. 1:

»Enhver plantenyhed kan opnå et certifikat benævnt »forædlingsattest«, der giver indehaveren *eneret* til *på det geografiske område,* hvor loven gælder, at sælge eller udbyde til salg enhver plante eller del af plante eller ethvert materiale til kønnet eller ukønnet formering af den omhandlede sort og af sorter frembragt ved hybridisering, når formering kræver gentagen anvendelse af den oprindelige sort.« [1]

Forbundsrepublikken Tyskland ratificerede konventionen i 1968, og for at bringe den tyske lovgivning i overensstemmelse med konventionens principper vedtoges den 20. maj 1968 dels Sortenschutzgesetz (ændret den 4. januar 1977), der udelukkende behandler de privatretlige aspekter af beskyttelsen, dels Saatgutverkehrsgesetz (ændret den 23. juni 1975), der ud fra et offentligretligt synspunkt regulerer godkendelsen og omsætningen af såsæd.

Såvel i Frankrig som i Forbundsrepublikken Tyskland og i al almindelighed i medlemsstater, hvori der er lovgivet om planteforædling, er der således forbud mod at omsætte en sort, der ikke er optaget i den nationale offentlige sortsliste. Det er forbudt at sælge frø og planter, medmindre sortens identitet, der skal angives på etiketten, er i overensstemmelse med det navn, der er givet af den godkendte forædler. Forædleren deponerer et »produktionsbrev« for sorten, og han kontrollerer produktionen, idet hver beholder (sæk) forsynes med en etiket med angivelse af sortens navn, og idet alle andre avlere skal ansøge om licens til fremstilling af den pågældende sort. Selv om der ikke findes nogen aftale, sikrer loven i sig selv forædleren eller hans successor eneret til at omsætte frø af sorten.

I Forbundsrepublikken Tyskland varer det normalt ca. 5 år at gennemføre de forsøg og de formaliteter, der er nødvendige for at opnå godkendelse af en sort. I forventning om, at de sorter, som Kurt Eisele havde fået overdraget forhandlingen af, ville være godkendt i slutningen af 1965, henvendte INRA sig i oktober 1964 til SSBM med anmodning om levering i 1965 af de enkelthybrider og dobbelthybrider, der var nødvendige for at afslutte formaliteterne vedrørende godkendelsen og påvisningen af, at det var muligt i Tyskland at fremstille såsæd af Inra-hybriderne, for at det tyske kontrolorgan kunne sikre sig, at frøene kunne reproducere sig, uden at der indtrådte ændringer.

Det blev i denne brevveksling angivet, at INRA havde aftalt med Kurt Eisele, at han ud af den samlede mængde af såsæd, som han solgte i Tyskland, kunne fremstille højst en tredjedel under forudsætning af, at han indførte mindst to tredjedele fra Frankrig. Følgelig bad INRA SSBM om at levere Kurt Eisele de enkelthybrider, der var nødvendige for at fremstille såsæd af de fire sorter på et areal af 51 hektarer.

1 — O.a.: Domstolens oversættelse.

På det tidspunkt, da den godkendelse, som Kurt Eisele havde ansøgt om, forventedes at træde i kraft, blev der den 5. oktober 1965 indgået en aftale i Paris mellem INRA og Kurt Eisele, hvori de forskellige ordninger blev nævnt og uddybet til bekræftelse af den eneret, Kurt Eisele havde fået overdraget. Jeg skal herefter citere den fulde tekst, da sagen når alt kommer til alt drejer sig om disse bestemmelser:

»Artikel 1

INRA overdrager hr. Eisele eneret med hensyn til salgsorganisationen af majssorterne Inra 200, Inra 244, Inra 258, Inra 270, Inra 300 og Inra 321, for hvilke der i øjeblikket søges om registrering hos Forbundsrepublikken Tysklands myndigheder (og som er forædlet af nævnte INRA).

Det understreges, at den eneret, der overdrages Eisele, er begrænset til *organisering af salget* og ikke omfatter *eneforhandlingen.*

Hr. Eisele forpligter sig til for sit vedkommende ikke at påtage sig organiseringen af salget for andre majssorter end de af INRA forædlede.

Artikel 2

Hr. Eisele forpligter sig til at levere såsæd af de sorter, der er omfattet af nærværende kontrakt, til alle tyske virksomheder og andelsselskaber inden for frøbranchen, som anmoder derom, når de opfylder de nødvendige tekniske garantier og hæderlighedskrav.

Han forpligter sig til ikke på eget initiativ at begrænse salget af den omhandlede såsæd.

Såfremt alle modtagne ordrer ikke kan udføres af mangel på såsæd eller af en hvilken som helst anden grund, skal hr. Eisele's system til fordeling mellem ordregiverne forelægges INRA til godkendelse.

Salgsprisen for de omhandlede sorter til de ifølge ovenstående bestemmelse valgte virksomheder fastsættes efter aftale mellem INRA og hr. Eisele, og hr. Eisele forpligter sig til at overholde prisen. Ved fastsættelse af prisen skal der tages hensyn dels til franske eksportørers salgspris, dels til situationen på det normale marked i Tyskland.

Det understreges, at der ved fastsættelsen af nævnte pris tages hensyn til hr. Eisele's omkostninger ved salget af de omhandlede sorter, som hr. Eisele er beføjet til at tilrettelægge på en hvilken som helst måde under forudsætning af, at han overholder gældende regler og sædvane på dette område.

Artikel 3

Hr. Eisele forpligter sig til fra Frankrig at indføre mindst to tredjedele af den såsæd, der er nødvendig til at dække den tyske efterspørgsel. Indkøb i Frankrig foretages gennem det franske organ, der har til opgave at centralisere og koordinere majseksporten.

Hr. Eisele bemyndiges til under eget ansvar at fremstille eller lade fremstille den overskydende mængde, nemlig højst en tredjedel, af den såsæd, der er nødvendig for at dække den tyske efterspørgsel.

For så vidt angår den såsæd, der fremstilles direkte under tilsyn af hr. Eisele for omsætning i Tyskland, forpligter han sig til at betale INRA en afgift af samme størrelse og under samme betingelser som de licensafgifter, der opkræves i Frankrig af Caisse de gestion de licences

végétales. Disse afgifter indbetales af hr. Eisele ved slutningen af hvert kalenderår.

Artikel 4

Hr. Eisele forpligter sig til at sørge for, at der ikke sker nogen krænkelse af INRA's ejendomsret dels til de pågældende sorter — navnlig for så vidt angår eventuel ommærkning — dels til mærket »INRA«, der af institutionen er registreret som varemærke i Frankrig og i Genève, og som Eisele har ret til at benytte.

Hr. Eisele er fuldt beføjet til om nødvendigt at anlægge sag for at håndhæve INRA's rettigheder.

Artikel 5

INRA står inde for, at det nævnte organ forpligter sig til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at forhindre udførsel til Forbundsrepublikken Tyskland af Inra-majssorter ud over de efter aftale med hr. Eisele udførte mængder.

Artikel 6

Inden der træffes afgørelse om forhold, der ikke er fastlagt i nærværende kontrakt, skal hr. Eisele indhente INRA's samtykke.

Artikel 7

Nærværende kontrakt, der gælder for en fem års-periode, træder i kraft den 1. september 1965.

Kontrakten forlænges stiltiende for perioder af samme varighed, idet den dog et år inden udløbet af hver enkelt periode kan opsiges af hver af parterne ved anbefalet brev.

Artikel 8

Alle sager vedrørende nærværende kontrakt skal indbringes for Tribunal de Commerce de la Seine, der tillægges enekompetence.«

Den i artikel 3 nævnte Caisse de gestion des licences végétales (CGLV) havde hjemsted på samme adresse som de tidligere nævnte SSBM og SNESAM. Der er tale om et ikke-næringsdrivende selskab, der tæller INRA blandt sine deltagere. Selskabet har til opgave at forvalte planteforædlinger, medmindre forædlerne foretrækker selv at udøve deres rettigheder. Selskabet udsteder under eget tilsyn årlige avlslicenser for de sorter, det forvalter. Ved salg af de således overdragne sorter erlægger den virksomhed, der er indehaver af licensen, en »licensafgift« til CGLV, der udbetaler beløbet til forædleren efter fradrag af administrationsomkostninger. Selskabet forvalter blandt andet alle Inra-majssorter og sorter på grundlag af Inra-stamfrø, og det opkræver for egen regning den afgift, der skal erlægges af de franske licenshavere, mens INRA selv opkræver afgiften for den licens, der er udstedt til Kurt Eisele.

Skønt det organ, der ligeledes omhandles i artikel 3, og som har til opgave at centralisere og koordinere eksporten af fransk majs til alle de lande, med hvilke INRA havde afsluttet eller måtte afslutte en aftale, ikke var nævnt ved navn, drejede det sig om SSBM. Dette selskab havde til opgave at fordele, hvad jeg vil betegne som »Eisele«-kontingentet, mellem den private sektor (virksomheder sammensluttet i SNESAM) og andelssektoren (andelsselskaber sammensluttet i Synco-Maïs), udføre ordrer på såsæd

modtaget fra Eisele og centralisere eksporten til denne, idet selskabet sørgede for fakturering.

Denne aftale svarer i virkeligheden til, at man overfører den franske organisation for produktion og salg af Inra-handelshybrider til det tyske marked, dog med den betydelige forskel, at organisationen for produktion og salg i Forbundsrepublikken var overdraget til Kurt Eisele på eksklusiv basis, men således at denne er eneste køber, mens der findes et stort antal leverandører. I øvrigt giver aftalen for så vidt angår Inra-*basis*såsæd ikke i sig selv Kurt Eisele eneret som køber. Selv om den certificerede såsæd udelukkende forhandles af FRASEMA, er basissåsæden tilgængelig for enhver køber i Europa og altså ligeledes i Forbundsrepublikken. FRASEMA har således i 1976 solgt store mængder Inra-*basis*såsæd til de tyske firmaer Kleinwanzlebener Saatzucht (KWS) og Nordsaat.

Den første ordre fra Kurt Eisele dateret den 24. august 1966 blev effektueret i februar 1967, og dernæst fulgte en række gunstige år for producenterne og deres forhandlere af Inra-sorter. Mens der i 1970 på det tyske marked endnu kun var en enkelt fransk sort fremstillet i lukket system, kunne de tyske majsproducenter, som ønskede at anvende fransk såsæd, dvs. de fleste, allerede fra 1967 bruge Inra-sorterne, navnlig Inra 200.

I medfør af artiklerne 4 og 5 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (første forordning til gennemførelse af traktatens artikler 85 og 86 i forordning nr. 118/63's formulering) anmeldte Kurt Eisele den 1. november 1965 for en sikkerheds skyld den aftale, han havde afsluttet med INRA den 5. oktober 1965, og som udløb den 1. september 1970, til Kommissionens generaldirektorat for konkurrence i Bruxelles.

I rubrikken vedrørende aftalens indhold anførte han: »overdragelse af forædlerrettigheder vedrørende Inra-majshybrider i henhold til vedlagte aftale«.

Han præciserede, at aftalen vedrørte leverancer mellem Frankrig og Forbundsrepublikken.

Han fremsatte følgende begrundelse for sin opfattelse af, at traktatens artikel 85, stk. 1, ikke fandt anvendelse:

»Anmeldelsen har udelukkende forebyggende karakter for at undgå sanktioner på grund af manglende anmeldelse; efter anmelderens mening finder artikel 85 ikke anvendelse på grund af følgende forordninger:

— Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer,

— selve forordning nr. 17 og

— Kommissionens forordning nr. 27 af 3. maj 1962. Første forordning om gennemførelse af Rådets forordning nr. 17 (form, indhold og øvrige enkeltheder vedrørende begæringer og anmeldelser)«.

Til forklaring af, hvorledes aftalen bidrog til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, anførte anmelderen:

»Godkendelse af nye sorter ved Bundessortenamt til gavn for det tyske landbrug«.

Der gik henved ti år før Kommissionens generaldirektorat for konkurrence reagerede officielt på denne anmeldelse.

I mellemtiden var der udstedt vigtige fællesskabsakter om handel med såsæd. Den fælles sortsliste for landbrugsplantearter var udarbejdet, og der var vedtaget en fælles markedsordning inden for frøsektoren.

Handel med såsæd inden for fællesmarkedet reguleres af Rådets direktiv 66/402 af 4. juni 1966, der især indeholder tekniske forskrifter (EFT C 66 af 8. juni 1974 inderholder på side 24 en kodificeret udgave af direktivet med stedfundne ændringer).

Direktivet, der er udstedt med hjemmel i traktatens artikler 43 og 100, har til formål at forøge produktiviteten ved dyrkning af korn inden for Fællesskabet, hvilket skal ske ved anvendelsen af ensartede regler, der er så strenge som muligt ved udvælgelsen af de sorter, der er godkendt til afsætning. Med dette formål for øje begrænser direktivet afsætningen til at omfatte visse sorter.

Direktivet skal ligeledes sikre, at såsæd af disse sorter rent faktisk leveres til landbrugeren. Med dette formål for øje indfører direktivet såvel for samhandelen mellem medlemsstaterne som for afsætningen på de nationale markeder et ensartet godkendelsessystem for Fællesskabet på grundlag af mindstenormer (specifik renhed, spireevne og sundhedstilstand) og de erfaringer, som er indvundet ved anvendelsen af systemer, der allerede er gældende på internationalt plan (FAO, De forenede Nationers Organisation for Ernæring og Landbrug).

Med henblik på at sikre såsædens ægthed (»basissåsæd« eller »certificeret såsæd«) skal der ifølge direktivet udarbejdes en række regler vedrørende emballering, prøveudtagning, lukning og mærkning (etikettering). Med hensyn til dette sidste punkt er reglerne blevet ændret og suppleret adskillige gange. De udstedte forskrifter vedrørende »datoen for lukning af pakningerne« er senest blevet ændret ved Rådets direktiv 78/692 af 25. juli 1978.

Såsæd, der opfylder disse betingelser, må, *jf. dog traktatens artikel 36,* kun undergives handelsrestriktioner, som er fastsat i fællesskabsreglerne.

I en første periode, indtil der udarbejdes en *fælles sortsliste,* omfattede disse restriktioner bl.a. ret for medlemsstaterne til at begrænse salget af såsæd til sorter, som havde en dyrknings- og brugsværdi for deres område.

Medlemsstaterne var forpligtede til senest 1. juli 1968 at fastsætte de nødvendige bestemmelser for at efterkomme bestemmelserne i artikel 14, stk. 1, og senest 1. juli 1969 de bestemmelser, der var nødvendige for at efterkomme de øvrige bestemmelser i direktivet med bilag.

Som følge heraf sikrer direktivet af 1966 den frie samhandel mellem medlemsstaterne af officielt certificeret såsæd, der er opført på en national liste, samt ligestilling for den såsæd, der i en medlemsstat produceres direkte på grundlag af basissåsæd, der er certificeret i en anden medlemsstat. Herudover berører direktivet ikke lovgivningen i de enkelte stater, der er begrundet i beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret (artikel 22).

Bortset fra visse senere ændringer forblev dette system i kraft indtil vedtagelsen den 29. september 1970 af Rådets direktiv 70/457 af 29. september 1970, som udgjorde fundamentet for en fælles sortsliste over landbrugsplantearter, og som samlede de bestemmelser, der hidtil var indeholdt i Rådets direktiver af 14. juni 1966 og 10. juni 1969 om handel med bederoefrø, frø af foderplanter, sædekorn, læggekartofter og olie- og spindplanter (en kodificeret udgave af direktivet findes i EFT C 66 af 8. juni 1974, s. 56).

I direktivet gøres der opmærksom på, at en fælles sortsliste i første omgang kun kan udarbejdes på grundlag af *nationale* lister, og det bestemmes, at alle medlemsstater udarbejder en eller flere nationale lister over de sorter, som er officielt godkendt til forhandling på deres område. I betragtning af, at alle sorter, hvis frø og planter efter den 1. juli 1967 er godkendt i mindst én medlemsstat efter principper, der er fastsat i direktivet, ikke efter en vis frist er underkastet restriktioner i Fællesskabet *med hensyn til sorten*, foreskriver direktivet endvidere, at sorterne skal optages på den *fælles* sortsliste, og pålægger Kommissionen at sørge for offentliggørelse af listen i De Europæiske Fællesskabers Tidende.

Artikel 9 bestemmer:

»1) Medlemsstaterne drager omsorg for den officielle offentliggørelse af listen over de på deres område godkendte sorter og af navnet på den eller de, der i det pågældende land er ansvarlige for vedligeholdelsesavlen af sorterne . . .

2) Ved godkendelse af en sort drager medlemsstaterne omsorg for, at denne sort såvidt mulig bærer samme betegnelse i alle medlemsstater.

Hvis det er bekendt, at formeringsmateriale af en sort er bragt i handelen i et andet land under en anden betegnelse, anføres denne betegnelse også på listen«.

Denne artikels stykke 3 som affattet i Rådets direktiv af 24. juli 1979 lyder således:

»Under hensyntagen til de foreliggende oplysninger drager medlemsstaterne desuden omsorg for, at en sort, der ikke adskiller sig tydeligt:

— fra en sort, der tidligere var godkendt i den pågældende medlemsstat eller i en anden medlemsstat,

— fra en anden sort, for hvilken der er foretaget en bedømmelse for så vidt angår selvstændighed, stabilitet og homogenitet efter regler, der svarer til reglerne i dette direktiv, uden dog at være en sort, der er kendt i Fællesskabet i henhold til artikel 5, stk. 1,

bærer betegnelsen for denne sort. Denne bestemmelse anvendes ikke, hvis denne betegnelse kan tænkes at føre til fejltagelser eller give anledning til forveksling for så vidt angår sorten, eller hvis andre forhold i medfør af alle den pågældende medlemsstats bestemmelser om sortsbetegnelser taler imod dens anvendelse, eller hvis en tredjemands rettigheder hindrer den frie anvendelse af denne betegnelse i forbindelse med sorten«.

Jeg anser disse bestemmelser for væsentlige, idet Rådet nemlig således i 1979 anerkender, at en tredjemand, der har erhvervet rettigheder »i medfør af alle den pågældende medlemsstats bestemmelser om sortsbetegnelser«, kan hindre den frie anvendelse af en sorts betegnelse.

Optagelsen i sortslisten gælder for en periode, der ophører ved udgangen af det tiende kalenderår efter datoen for optagelsen. Gyldigheden for godkendelse i en medlemsstat inden 1. juli 1972 udløber senest 30. juni 1982 (artikel 12, stk. 1, efter formuleringen i direktiv 72/418). Optagelsen af en sort kan forlænges for bestemte perioder (artikel 12, stk. 2).

Artikel 14, stk. 2, i direktiv 66/402 bestemte, at den fælles sortsliste skal tages i anvendelse senest 1. januar 1970. Artikel 25 i direktiv 70/457 præciserer derimod, at medlemsstaterne senest den 1. juli 1972 skal vedtage de nødvendige bestemmelser til oprettelse af en national sortsliste efter de i direktivet fastlagte principper. Som følge heraf kunne anvendelsen af den fælles sortsliste, der kun er en kombination af de forskellige nationale lister, først finde sted tidligst 1. juli 1972. Først den 21. juli 1975 blev den første samlede udgave af den fælles sortsliste således offentliggjort (EFT C 164 af 21. juli 1975). Denne udgave blev gentagne gange suppleret på grundlag af oplysninger modtaget fra medlemsstaterne. Den fælles sortsliste opregner de sorter, der *efter 31. december 1974* ikke længere i det oprindelige Fællesskab er undergivet handelsrestriktioner *med hensyn til sorten* (artikel 18 i direktiv 70/457). Fra 31. december 1975 (anden udgave af sortslisten af 20. marts 1976) har sortslisten for første gang samme retsvirkninger i de nye medlemsstater som i de oprindelige.

Det er imidlertid vigtigt at skelne mellem begrebet »fri bevægelighed« og »fri godkendelse« eller »fri produktion«; de frø, der kommer fra den medlemsstat, hvor de er godkendt, kan nemlig omsættes i alle medlemsstaterne, men de kan kun *produceres* i disse stater, hvis der i hver enkelt stat er truffet en afgørelse herom.

For så vidt angår den fælles markedsordning for frø indført ved Rådets forordning nr. 2358/71 af 26. oktober 1971, der anvendes fra 1. juli 1972, opstiller den i det væsentlige fælles regler for handel med tredjelande og fastsætter vilkårene for ydelse af fællesskabsstøtte til fremstilling af varer inden for frøsektoren (udligningsafgifter, beskyttelsesklausul og importlicensordning, der blev ændret ved forordningerne nr. 1117, 1118 og 1119/79 af 6. juni 1979).

I forordning nr. 2358/71 nævnes ligeledes i præamblen, men uden at forordningen indeholder en særlig bestemmelse herom, at i Fællesskabets interne handel er opkrævning af enhver told eller afgift med tilsvarende virkning såvel som enhver kvantitativ restriktion eller *foranstaltning med tilsvarende virkning* automatisk i medfør af traktaten forbudt fra 1. januar 1970. Det bestemmes ligeledes (artikel 13), at forordningen skal anvendes »således, at der på passende måde tages hensyn både til de i trakta-

tens artikel 39 og de i artikel 110 fastsatte mål«.

Indtil 1971 havde samarbejdet mellem Kurt Eisele, INRA og SSBM form af købekontrakter indgået mellem firmaet Nungesser og de franske virksomheder, der var medlemmer af SSBM.

Samarbejdet vedrørende såsæd af Inra-sorterne blev fastlagt i en aftale underskrevet i Paris den 23. september 1971 af firmaet Nungesser ved Kurt Eisele og SSBM; INRA skulle have været medunderskriver, men dette skete ikke, og aftalen blev ikke anmeldt til Kommissionen; aftalen omtales ikke i den anfægtede beslutning, men det er hensigtsmæssigt at give et resumé af bestemmelserne, der kan have interesse, idet de giver et øjebliksbillede af situationen på dette tidspunkt.

Det anføres i aftalen, at Kurt Eisele af INRA havde fået overdraget eneretten til salg i Forbundsrepublikken Tyskland af majssåsæd af Inra-sorterne.

Under henvisning til denne eneret forpligtede Kurt Eisele sig til, uafhængigt af salget i Forbundsrepublikken af Inra-majssåsæd, som han var bemyndiget til at producere dér, kun at købe Inra-majssåsæd i Frankrig og udelukkende af virksomheder opstillet på en liste, nemlig de private virksomheder, der var sammensluttet i SNESAM, og de andelsselskaber, der var sammensluttet i Synco-Maïs. Kurt Eisele erklærede sig indforstået med at underskrive en treårskontrakt, der stiltiende kunne forlænges, med de franske produktionsvirksomheder på denne liste, hvortil SSBM leverede Inra-basismateriale.

Kurt Eisele accepterede, at de kontrakter, der direkte blev underskrevet af ham og de nævnte virksomheder, blev affattet i overensstemmelse med en standardkontrakt, der var vedhæftet aftalen.

SSBM forpligtede sig til for sit vedkommende så vidt muligt at forsyne Nungesser med basissåsæd af enkelthybrider og stamhybrider forbeholdt fremstillingen af Inra-handelshybrider i Forbundsrepublikken i henhold til den mellem INRA og Kurt Eisele den 5. oktober 1965 afsluttede aftale.

Kurt Eisele kunne fortsat afgøre, hvilke mængder han ville aftage fra hver virksomhed, idet han dog skulle tage hensyn til leverancer i løbet af de to sidste år inden aftalens underskrivelse.

SSBM fik til opgave hvert år at drøfte den i aftalen fastsatte pris med Nungesser. Denne pris, der ifølge aftalen tager udgangspunkt i den prisliste, der fastsættes af de franske producentvirksomheder ved deres årlige møde i september, drøftes og fastsættes inden den 1. oktober forud for udsåningen.

Der ydes en særlig rabat på prisen alt efter, hvor længe kontrakterne har løbet, og deres samlede mængde, idet der ligeledes tages hensyn til Nungesser's tidligere reklameindsats, som firmaet forpligter sig til at fortsætte, så længe aftalen varer.

SSBM leverer efter aftale med INRA det nødvendige basismateriale til de franske eksportvirksomheder.

Standardkontrakten, der skulle anvendes ved salg i produktionsårene 1971/1974 indeholdt bl.a. følgende bestemmelser:

Den fastsatte for hver enkelt virksomhed de mængder såsæd af Inra-sorterne, som Kurt Eisele årligt forpligtede sig til at aftage. Den certificerede SOC-vare skulle være i overensstemmelse med et vist antal normer (bl.a.en spireevne på 92 % og obligatorisk captanbehandling) og med de i L. C. Nungesser-nomenklaturen fastsatte størrelseskrav, idet køberen forbeholdt sig ret til at afvise kaliber nr. 6. De trykte meddelelser, der fremsendtes sammen med sække fra firmaet Nungesser, angav, at firmaet kun solgte frø af kaliber over nr. 6. Emballagen leveredes af køberen påført dennes mærke eventuelt sammen med sælgervirksomhedens kontrolmærke.

Priser skulle fastsættes gennem SSBM i overensstemmelse med aftalen indgået mellem dette selskab og Nungesser. Ifølge aftalen fakturerede sælgeren direkte leverancen til køberen.

Som allerede oplyst overtog Frasema, som den 18. juni 1973 trådte i stedet for SSBM, denne forpligtelser på samme vilkår.

Efter september 1972 opstod der visse problemer for Kurt Eisele og L. C. Nungesser.

Kurt Eisele konstaterede, at franske frøhandlere solgte Inramajs direkte til Tyskland til meget gunstige priser på grund af, at det franske marked var brudt sammen. Yderligere blev Inra-sorterne udsat for hård konkurrence fra nye franske majssorter, der var forædlet i lukket system og blevet registreret i Tyskland.

Den 1. marts *1973* konstaterede de tyske myndigheder, der forestod kontrollen med handelen med såsæd, at der på lageret i landbrugernes fælles indkøbsforening i Schrozberg befandt sig 56 sække majs med franske etiketter påført sortsbetegnelsen »Inra 258« og ikke Inra-korn, som Kurt Eisele står som forædler (Züchter) af i Forbundsrepublikken.

Den pågældende andelsforening havde fået denne såsæd leveret fra et firma i Bamberg, der havde købt den i november 1971 af et firma i Nürnberg, der selv havde modtaget såsæden fra Louis David i Meisenheim.

Firmaet Louis David, der blev stiftet i 1861, har siden 1955 haft form af et kommanditselskab med Otto David som personligt ansvarlig selskabsdeltager; i 1977 beskæftigede firmaet 25 personer; det har specialiseret sig i *handel* med frø.

I *maj 1971* havde dette firma via Kehl importeret 15 tons Inra 258 fra Frankrig; leverancen skulle have fundet sted i marts 1971, men partiet blev først leveret i maj s.å., således at de 15 tons ikke kunne afsættes til udsåning i foråret i 1971. Af en endnu ukendt årsag var det tilsyneladende heller ikke muligt at afsætte partiet til udsåning i foråret 1972. Det drejede sig altså om såsæd, som var blevet høstet i Frankrig i *efteråret 1970* og som var *2½ år* gammel, da det kunne have været anvendt i Tyskland.

De ansvarlige myndigheder beslaglagde derfor de 56 sække for at hindre, at partiet blev solgt og anvendt, hvilket sket med nedenstående begrundelse:

— efter såvel Sortenschutzgesetz fra 1968 som Saatgutverkehrsgesetz fra samme år er kun handel med de sorter tilladt, som er optaget i den tyske liste over forædlede plantearter,

og handelen skal ske under den betegnelse, hvorunder sorterne er optaget (Inrakorn). Kurt Eisele var indehaver af forædlerrettighederne til Inrakorn-sorten, og han forhandlede kun sorten Inra 258 under betegnelsen Inrakorn i særlige sække. I henhold til artikel 15 i Sortenschutzgesetz var det således kun Kurt Eisele, der på det område, hvor loven gælder, havde beføjelse til dels at producere med henblik på salg i faglig eller handelsmæssig hensigt, dels at sælge, eller både at producere og sælge såsæd af Inra-sorterne. Yderligere havde han eneret til på nævnte område at bringe såsæd af de pågældende sorter produceret uden for området i handelen eller til at tillade, at den bragtes i handelen;

— Getreidesaatgutverordnung, § 21, stk. 4, som affattet den 31. maj 1968, bestemmer, at pakninger med importeret såsæd, der ikke er påført tysk mærkning, skal forsynes med en supplerende etikettering straks ved ankomsten til det område, hvor Saatgutverkehrsgesetz gælder; denne etikettering skal på tysk gengive originaletikettens oplysninger. Disse oplysninger på tysk mangler imidlertid på de omhandlede såsædpakninger.

Kurt Eisele anlagde dernæst den 17. september 1973 sag ved Landgericht Bad-Kreuznach med påstand om erstatning for det tab, han havde lidt som følge af krænkelsen af hans forædlerrettigheder (Sortenschutzgesetz § 15, stk. 1, og § 47, stk. 1) på grund af, at firmaet David havde forsøgt at udgive såsæd etiketteret som Inra *258* for Inra*korn*-såsæd.

Over for Eisele's påstand gjorde Louis David hovedsagelig gældende, at den forædlerret, som Kurt Eisele kunne påberåbe sig, måtte betragtes som konsumeret, da der i Frankrig var erlagt afgift for de importerede produkter. Når produkterne efter erlæggelse af afgiften lovligt var bragt i handelen, kunne de ikke, såfremt de igen blev sendt på markedet, give anledning til fornyet erlæggelse af afgift. Forædlerens (Kurt Eisele's) rettigheder i importlandet var »konsumeret« ved erlæggelse af afgift til INRA i Frankrig, og importen til Tyskland kunne ske uden hans samtykke.

Parterne sluttede sagen ved at indgå forlig for Landgericht Bad-Kreuznach. Louis David forpligtede sig til ikke uden Kurt Eisele's samtykke på det tyske marked at tilbyde eller omsætte majssåsæd af den sort, som det importerede fra Frankrig. I tilfælde af overtrædelse af forliget skulle Louis David erlægge en bod fastsat af retten for hver enkelt overtrædelse.

Men den 19. februar 1974 indrykkede en fransk forhandler af såsæd, Robert Bomberault, i den tyske presse en annonce med salgstilbud for sorterne Inra *190* — Inra*expreß*, Inra *200* — Inra*früh*, Inra *258* — Inra*korn* og Inra *260* (sidstnævnte sort var kun registreret i Frankrig).

Denne annonce bevirkede, at firmaet Robert Bomberault samme dag modtog en telex-meddelelse fra Frasema, hvori det anførtes, at »handel med Inra-sorter mellem Frankrig og Tyskland var reguleret af eneretsaftalen mellem Nungesser, INRA og Française des Semences de

Maïs«, idet Frasema truede Robert Bomberault med retsforfølgning.

Den 20. februar 1974 underrettede Robert Bomberault generaldirektøren for Kommissionens generaldirektorat for konkurrence om forholdet.

Samtidig meddelte Kurt Eisele i en telexmeddelelse til det tyske tidsskrift, hvori annoncen fra Robert Bomberault var indrykket, at »de i annoncen nævnte majssorter ikke kunne bringes i handelen i Tyskland under betegnelsen »Inra 190 — Inraexpreß«. Den 23. februar 1974 indrykkede Nungesser i det samme tyske tidsskrift en annonce, hvoraf det fremgik, at direkte import fra medlemsstaterne af Inra-majssåsæd af hybriderne Inraexpreß, Inrafrüh, Inrasil og Inrakorn udgjorde en overtrædelse af Sortenschutzgesetz og Saatgutverkehrsgesetz, men at såsæd af disse sorter allerede var i handelen og kunne købes i udmærket kvalitet og tilstrækkelige mængder fra andelsselskaber i Tyskland.

Efter disse begivenheder begyndte Kommissionens generaldirektorat for konkurrence den 11. november 1975 endelig behandlingen af den af Kurt Eisele i 1965 anmeldte aftale, idet generaldirektoratet henvendte sig til firmaet Servant, hvis direktør var bestyrelsesformand for Frasema.

Dette hindrede dog ikke INRA's Bureau de gestion des variétés i at minde Frasema om, at selskabsdeltagerne inden salg af Inra-majssåsæd »til udlandet« var forpligtet til at indhente samtykke fra INRA eller Frasema, der var INRA's enebefuldmægtigede (skrivelsen blev ligeledes sendt til CGLV).

Den 2. marts 1976 henvendte generaldirektøren for konkurrence sig til Frasema's bestyrelsesformand Ehkirch i forbindelse med sagens behandling.

Den 3. november s.å. sendte Kommissionen en »meddelelse af klagepunkter« til Kurt Eisele/L. C. Nungesser, Inra og Bomberault, frøhandler i Argent-sur-Suldre (Cher) samt til Frasema.

Som det fremgår af denne skrivelse bebrejdede Kommissionen de pågældende følgende forhold:

— aktionen mod formaet Bomberault for at hindre det i at eksportere til Tyskland og mod det tyske forlag Strothe for at forhindre det i at bringe annoncer i Tyskland om salgstilbud fra nævnte firma udgjorde en overtrædelse af artikel 85, stk. 1;

— det den 14. november 1973 mellem Kurt Eisele og Louis David indgåede retsforlig udgjorde ligeledes en overtrædelse af denne bestemmelse.

Som følge heraf agtede Kommissionen:

— at pålægge de pågældende at ophøre med overtrædelserne;

— at afvise anvendelse af artikel 85, stk. 3.

Efter at have hørt de nævnte virksomheder den 11. marts 1977 og indhentet en udtalelse fra Det rådgivende Udvalg for Kartel og Monopolspørgsmål den 7. december 1977 vedtog Kommissionen den 21. september 1978 beslutning 78/823« om en procedure i henhold til artikel 85 i EØF-traktaten (IV/28.824 — Forædlerrettigheder — såsæd af majs)«, der blev offentliggjort i De Europæiske

Fællesskabers Tidende den 12. oktober 1978.

Den anfægtede beslutning fremstiller de faktiske omstændigheder og konstaterer, at artikel 85, stk. 1, finder anvendelse, hvorimod artikel 85, stk. 3, ikke kan anvendes. Beslutningen indeholder bl. a. følgende bestemmelser:

»Artikel 1

Indholdet og anvendelsen af følgende bestemmelser i

a) aftalen af 14. og 16. december 1960 om INRA's overdragelse af forædlerrettighederne i Forbundsrepublikken Tyskland til hr. K. Eisele, i

b) eksklusivaftalen om formering og salg af såsæd af majs, som blev indgået den 5. oktober 1965 mellem INRA og hr. K. Eisele, og i

c) forliget, der blev indgået den 14. november 1973 mellem hr. K. Eisele og virksomheden Louis David KG, og som gik ud på at afskære sidstnævnte fra at indføre og sælge Inra-såsæd i Forbundsrepublikken Tyskland uden tilladelse,

udgør en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1:

a) aftalen af 14. og 16. december 1960, i det omfang hr. K. Eisele anvender den til at påberåbe sig sine egne forædlerrettigheder for at modsætte sig enhver indførsel til Forbundsrepublikken Tyskland eller udførsel til en anden medlemsstat i Fællesskabet af officielt certificeret såsæd af Inra-sorterne;

b) i aftalen af 5. oktober 1965:

artikel 1:

den eksklusive karakter af den af INRA meddelte licens til produktion ved formering samt til salg af den officielt certificerede såsæd af majs af disse sorter, for så vidt denne eksklusivitet fortolkes og anvendes som indebærende:

— en pligt for INRA eller INRA's successorer til ikke at lade den pågældende såsæd producere eller sælge gennem andre licenstagere i Forbundsrepublikken Tyskland,

— en pligt for INRA eller INRA's successorer til ikke selv at producere eller sælge den pågældende såsæd i Forbundsrepublikken Tyskland,

— en pligt for INRA eller INRA's successorer til at hindre tredjemand i at udføre de pågældende produkter til Forbundsrepublikken Tyskland uden licenstagerens tilladelse med henblik på brug eller salg,

— det forhold, at hr. Eisele gør brug både af sin kontraktbestemte eneret og af sine egne forædlerrettigheder for at modsætte sig enhver indførsel til Forbundsrepublikken Tyskland eller enhver udførsel til en anden medlemsstat af de pågældende produkter,

artikel 1:

en forpligtelse for licenstageren til ikke at producere eller sælge såsæd af andre majssorter end INRA's sorter omfattende de år, hvor forpligtelsen er blevet opfyldt,

artikel 2:

en forpligtelse for licenstageren til kun at levere til visse videreforhandlere,

artikel 3:

en forpligtelse for licenstageren til ikke at producere mere end en tredjedel af den certificerede såsæd, der er nødvendig for at opfylde behovet inden for hans område, og til at indføre resten fra Frankrig,

artikel 5:

en forpligtelse for INRA til at sørge for, at alle former for udførsel af dets sorter til Forbundsrepublikken Tyskland forhindres, for så vidt denne forpligtelse vedrører såsæd, der er officielt certificeret;

c) i forliget af 14. november 1973:

artikel 1:

en forpligtelse for Louis David KG til ikke længere i Forbundsrepublikken Tyksland at sælge eller omsætte såsæd af Inra-sorterne uden tilladelse fra den tyske licenstager.

Artikel 2

Den af hr. K. Eisele fremsatte begæring om dispensation fra forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, kan ikke imødekommes.

. . .«

De to første artikler vedrørte kun INRA og Kurt Eisele, men i artikel 3 opfordres parterne INRA, Frasema, Kurt Eisele og L. C. Nungesser til »straks [at] bringe de overtrædelser, der er fastslået i ovenstående artikel 1, til ophør; de skal straks afstå fra enhver retlig eller faktisk handling, der tager sigte på eller har til følge at hindre eller vanskeliggøre indførsel eller udførsel mellem Fællesskabets medlemsstater af såsæd, der er officielt certificeret». Foruden disse virksomheder rettede beslutningen sig ligeledes til Louis David, men ikke til Robert Bomberault.

L. C. Nungesser og Kurt Eisele har anfægtet beslutningen, og Det forenede Kongeriges og Frankrigs regeringer samt CGLV og den tyske regering er indtrådt i sagen til støtte for sagsøgerne. Hverken INRA eller Frasema har interveneret, skønt INRA har været repræsenteret ved den mundtlige forhandling.

Sagsøgerne har nedlagt påstand om, at beslutningen annulleres, med undtagelse af bestemmelserne i artikel 1, litra b), vedrørende en forpligtelse for licenstageren til ikke at producere eller sælge såsæd af andre majssorter end INRA's sorter, omfattende de år, hvor forpligtelsen er blevet opfyldt (artikel 1 i aftalen af 5. oktober 1965) samt en forpligtelse til kun at levere til visse videreforhandlere (aftalens artikel 2) og til ikke at producere mere end en tredjedel af den såsæd, der er nødvendig for at opfylde behovet inden for hans område, og til at indføre resten fra Frankrig (aftalens artikel 3).

II — Mens der ingen problemer er i henseende til formaliteten, og den anvendte procedure til udstedelse af beslutningen ikke har givet anledning til fremsættelse af noget særligt klagepunkt, forholder det sig anderledes med selve realiteten.

Før jeg går i gang med at behandle parternes anbringender og argumenter, skal jeg fremsætte følgende bemærkninger:

1) Skønt meddelelsen af klagepunkterne foruden sorterne Inra 200 og Inra 258 omfattede Inra 300 — Inraspät og Inra 321 — Inraweiß, omtales sidstnævnte sorter ikke i beslutningen. Under

det »uformelle møde« den 19. januar 1981 udtalte Kommissionen, at disse sorter ikke havde så stor betydning for samhandelen mellem Frankrig og Tyskland, at de burde omfattes af beslutningen, selv om de var omfattet af kontrakterne.

På den anden side har sagsøgerne anerkendt, at sorten Inra 190 — Inraexpreß, som dog ikke var omfattet af aftalerne, men derimod nævnt i beslutningen, kunne være omfattet af beslutningen, da forædlerretten til sorten tidligere var overdraget af INRA, og at man derfor måtte antage, at sorten indgik i det allerede eksisterende samarbejde mellem sagsøgerne og INRA.

Ifølge den fortegnelse over sorterne, der i 1975 blev offentliggjort af Bundessortenamt og i den fælles sortliste, omfatter den foreliggende sag altså følgende sorter:

— Inraexpreß. Forædleren (Züchter) er Kurt Eisele, Darmstadt; registreret i Tyskland i 1971; sorten er ligeledes registreret i Frankrig, hvor den bærer navnet Inra 190. Det drejer sig om en dobbelthybrid (indeks FAO 230 for Tyskland og 190 for Frankrig);

— Inrafrüh. Forædleren er Kurt Eisele, Darmstadt; registreret i Tyskland i 1966; sorten er ligeledes registreret i Belgien og Frankrig (i 1957) og i Det forenede Kongerige, hvor den betegnes som Inra 200. Det drejer sig om en dobbelthybrid (indeks FAO 240 for Tyskland og 200 for Frankrig), dvs. at der også her er tale om tredje generation (krydsning mellem to enkelthybrider);

— Inrakorn. Forædleren er Kurt Eisele; registreret i Tyskland i 1966; sorten er ligeledes registreret i Belgien, i Frankrig (i 1958), i Det forenede Kongerige og i Luxembourg, hvor den betegnes som Inra 258. Det drejer sig om en dobbelthybrid (indeks FAO 280 for Tyskland og 260 for Frankrig).

De tal, der er anført som »FAO-indeks« for de enkelte sorter, repræsenterer en modningsskala; de varierer for én og samme sort alt efter klimaet. FAO-indekstallet for Tyskland en generelt 40 points lavere end Frankrigs-indekset for samme sort. Der er i Tyskland forbud mod at omsætte majssorter, der uden for Tyskland har et FAO-indeks på over 400 (sen modning). I øvrigt har disse forskelle ikke betydning for den foreliggende sag.

Under sagens behandling har det vist sig, at en af »Eisele«-sorterne, Inra 190 — Inraexpreß var streget på sortslisten, da perioden for optagelse på såvel den tyske som den franske sortsliste var udløbet. I virkeligheden erklærede L. C. Nungesser og Eisele i Forbundsrepublikken i december 1975, at de gav afkald på godkendelse i 1971, »da sorten var overgået af andre sorter af bedre kvalitet«. Sorten udgik derefter den 31. december 1976. Godkendelsen af sorten udløb ligeledes i Frankrig den 4. januar 1977. I overensstemmelse med artikel 1, stk. 2, i direktiv 70/457 er sorten ikke optaget i den fælles sortsliste, der blev offentliggjort den 27. februar 1978.

Som det med rette udtrykkes af sagsøgerne, »forbød Kommissionens beslutning (udstedt i september 1978) [således] noget, som under alle omstændigheder ikke længere var tilladt i medfør af andre bestemmelser«.

Det kan næppe være Kommissionens opgave at bringe overtrædelser, som blev begået tidligere til ophør. Sådanne overtrædelser kan højst belægges med bøde. For at få den tilsigtede virkning skal Kommissionens beslutninger om at nægte fritagelse efter min mening kun rette sig mod aftaler som *endnu har virkning*, når beslutningerne udstedes, ellers ville bestemmelsen »de implicerede parter skal straks bringe de fastslåede overtrædelser til ophør . . .; de skal straks afstå fra enhver retlig eller faktisk handling . . .« ikke have nogen praktisk betydning. Alene af den grund bør beslutningen annulleres for så vidt angår sorten Inra 190 — Inraexpreß.

2) Det anerkendes i selve beslutningen, at i høståret 1977/78 udgjorde såsæd produceret af Nungesser næsten hele firmaets salg af Inrasorter i Tyskland, og at forpligtelsen indeholdt i aftalens artikel 3 således fra dette høstår ikke længere var overholdt.

Det anerkendes ligeledes i beslutningen, at Kurt Eisele fra høståret 1973/1974 omsatte sin »private«, sort LG 11; derfor kan beslutningen ikke rette sig mod den bestemmelse (aftalens artikel 1), der forbyder licenstageren at producere eller sælge konkurrerende produkter.

Skrivelsen fra »Bureau de gestion des variétés« under INRA, som nævnes i beslutningen, beviser i øvrigt, at allerede inden udgangen af december 1975 anvendte man ikke længere bestemmelsen om, at »den af licensen omfattede sort ikke må indføres eller udføres uden forædlerens udtrykkelige samtykke«.

3) Der rejses i beslutningen det klagepunkt, at L. C. Nungesser ikke eksporterede »Eisele«-sorterne til *Frankrig*. I denne forbindelse omtales en brevveksling fra 4. til 19. april 1977 mellem firma BayWa AG, München, og Nungesser. Sagsøgerne har imidlertid fremhævet, at når de rent faktisk aldrig til Frankrig har udført såsæd produceret på basis af Inra-såsæd indført til Tyskland, skyldes det, at de ikke havde interesse heri. Normalt havde producenten eller forhandlerne i Tyskland ingen økonomisk interesse i fra *Forbundsrepublikken Tyskland*, der har importunderskud, at eksportere til andre af Fællesskabets medlemslande — da slet ikke til Frankrig, der har eksportoverskud. Bortset fra denne korte bemærkning i beslutningen, fremgår det ikke af sagen, af Kurt Eisele måtte modsætte sig eksport eller reeksport af Inra-såsæd fra Tyskland. Hvis det antages, at sådanne operationer havde været økonomisk rentable, ville de have vist, at de priser, Nungesser gik ud med, var lavere end de franske priser for at gøre disse operationer indbringende. Jeg mener altså, at det snarere er for at supplere sin bevisførelse, at Kommissionen nævner et sådant eksportforbud, men at dette punkt er grundløst.

4) Sagsøgerne gør gældende, at Kommissionen (artikel 1, litra a)) er ubeføjet til at lade beslutningen omfatte aftalen af 14. og 16. december 1960, idet denne aftale i det væsentlige blev annulleret ifølge erklæringerne af 19. januar og 8. februar 1961. Den eneret, som Kurt Eisele påberåber sig, støttes på retsstillingen som forædler efter tysk ret, der igen hviler på overdragelsen af forædlerretten i henhold til disse erklæringer fra 1961. Beslutningen omtaler imidlertid ikke erklæringerne og rammer så at sige ved siden af.

Jeg er imidlertid af samme opfattelse som Kommissionen og mener, at erklæringerne fra januar og februar 1961 i forhold til artikel 85 ikke kan ses isoleret fra aftalen fra december 1960.

5) For så vidt angår forliget af 14. november 1973 mellem Louis David og Kurt Eisele kan jeg ikke se, hvorledes en sådan retshandling kan henføres under artikel 85; der er ikke tale om en voldgiftsafgørelse, som ifølge artikel 4 i Kommissionens udkast til forordning om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på visse typer patentlicensaftaler omgående skal anmeldes til Kommissionen, da »artiklerne 85 og 86 er præceptive fællesskabsregler, og en voldgiftssag indebærer faren for en fortolkning af patentlicensaftaler, der overskrider grænserne for nærværende forordning«, Hvis forslaget vedtages, vil en sådan bestemmelse være et hårdt slag mod løsningen af konflikter ved voldgift eller forlig på et vigtigt område. Da der er tale om et *rets*forlig, mener jeg under alle omstændigheder, at Kommissionen og parterne har andre muligheder end artikel 85 for at kontrollere forligets retsmæssighed.

Over for denne beslutning anfører sagsøgerne og intervenienterne, at Kommissionen har gjort uret i at afvise anvendelsen af:

— forordning nr. 26,

— artikel 90, stk. 2, på INRA,

— artikel 36 (beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret) ved helt at se bort fra nationale lovgivninger, aftalen om beskyttelse af planteyheder og Konventionen om Det europæiske patent for fællesmarkedet,

— og endelig artikel 85, stk. 3

Den berørte såsæd er ubestrideligt et langbrugsprodukt, der for så vidt angår produktion og handel, gøres til genstand for aftaler, vedtagelser og samordnet praksis i henhold til artikel 85, stk. 1, eller artikel 86 i den i artikel 1 i forordning nr. 26 anførte betydning.

Kommissionen fandt ifølge beslutningen, at forudsætningerne i forordningens artikel 2, stk. 1 og 2, for at nægte at lade aftalerne omfatte af artikel 85, stk. 1, var opfyldt og især, at aftalerne ikke var »nødvendige for at nå de i artikel 39 nævnte mål«. Vurderingen af denne betragtnings berettigelse falder i vid udstrækning sammen med afvisningen af fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, og jeg skal vende tilbage til dette

problem under behandlingen af anbringenderne om den manglende anvendelse af artiklerne 36 og 85, stk. 3. På grund af den anfægtede beslutnings landbrugsvidenskabelige aspekter mener jeg, at det havde været klogt inden udstedelsen at indhente en udtalelse fra den stående komité for frø- og plantemateriale henhørende under landbrug, havebrug og skobrug oprettet i medfør af Rådets afgørelse af 14. juni 1966.

Beslutningen (s. 31, II, 1) fastslår, at *INRA* og *Frasema* er virksomheder i den i artikel 85 forudsatte betydning. Men jeg finder det især hensigtsmæssigt først at afgøre, om *INRA* er en virksomhed i denne artikels forstand eller ikke, eller om Inra-såsæds karakteristika gør det muligt at afgrænse markedet for majssåsæd produceret i lukket system. INRA's retlige status i forhold til konkurrencereglernes anvendelighed er af afgørende betydning i den foreliggende sag.

INRA er et offentligt nationalt foretagende, der henhører under landbrugsministeriet. Institutioner har til opgave at foretage videnskabelig forskning, udføre forædlingsarbejde og udvikle formeringsmateriale til dyrkningsforsøg. Herudover skulle den ligeledes tage patent på de udviklede produkter dvs. forsøge på — på kontraktbasis — at gøre de fremstillede plantenyheder kommercielt rentable under videst mulige samfundshensyn. Dette medfører nødvendigvis, at INRA må interessere sig for den praktiske anvendelse af forskningen og distributionen af den såsæd, som den har medvirket til at udvikle. Denne opgaves betydning understreges yderligere af den reform, der blev gennemført ved dekret af 5. september 1980, og som ændrede denne offentlige institutions administrative status til en erhvervsmæssig status. INRA skal nu fremme sit samarbejde med brugerne af forskningsresultaterne, nemlig landmænd og erhvervsdrivende, samt deltage mere aktivt i udnyttelsen af de opnåede resultater.

I 1979 spillede INRA med over 7 000 ansatte (omfattende 1 170 forskere og 770 ingeniører), en årlig bevilling på 800 millioner ffr. (nemlig 94 % af landbrugsministeriets forskningsbudget) og 100 millioner ffr. i egne indtægter en privilegeret rolle inden for landbrugs- og levnedsmiddelforskningen ved siden af andre organer som universiteter, tekniske institutter og Centre National de la Recherche Scientifique (CRNS).

INRA's midler består blandt andet af:

— bevillinger på landbrugsministeriets budget,

— statsstøtte og

— provenuet fra afgifter for nye opfindelser og metoder.

I beslutningen henviser Kommissionen til en overenskomst af 13. august 1973, hvorefter INRA mod en afgift overdrog eneretten til kommerciel udnyttelse af sine sorter i alle lande til Frasema, og den fremhæver, at beslutningen ikke vedrører denne overenskommst »hvis eventuelle vurdering i forhold til fællesskabsretten udsættes til en senere proce-

dure«, men Kommissionen mener dog (beslutningen s. 26-27, punkt 1), at overenskomsten, der binder INRA og Frasema »altså ikke [kan] udgøre en national markedsordning for såsæd af majs«, da dette marked allerede reguleres af bestemmelserne i Rådets forordning nr. 2358/71 om den fælles markedsordning for frø (beslutningen, s. 32, punkt 5).

Det skal bemærkes, at institutionen hverken producerer, formerer eller sælger certificeret såsæd; den udvikler kun »basissåsæd«. Det var derfor fuldt berettiget, at denne offentlige institution, der finansieres over statsbudgettet, bestræbte sig på at gøre sine aktiviteter rentable ved hjælp af forædlerrettigheder i en anden medlemsstat; en plantenyhed, der i Frankrig var omfattet af en »simpel licens«, kunne kun udnyttes i Tyskland, hvis den tyske forædler havde eneret.

Det er indlysende, at licensafgiftens størrelse afhænger af antallet af licenstagere og det omfang, hvori sorten sælges. Hvis en fransk privat forædler den gang havde vidst, at de af ham eller hans licenstager i Frankrig producerede såsæd skulle kunne omsættes frit inden for de andre medlemsstater, ville han have krævet en større licensafgift af den franske licenstager. Dette var ikke muligt for INRA i dens egenskab af offentlig forskningsinstitution. Licensafgiften, der opkræves for en åben sort udviklet af et organ, hvis væsentligste formål ikke er økonomisk vinding, og produceret af et stort antal frøavlere, er lavere end den licensafgift, der opkræves for en lukket sort, der produceres af en enkelt forædler eller privat licenstager.

Jeg finder det fuldstændig rimeligt og i overensstemmelse med den ret, INRA har til uden for Frankrig efter eget ønske at råde over et udviklet produkt med henblik på at udnytte det og forvalte det på tilfredsstillende måde, at institutionen kunne forbyde produktion af sine sorter i en anden medlemsstat. Et sådant forbud har principielt ingen indflydelse på den frie bevægelighed for såsæd, der i rigelige mængder produceres i Frankrig med INRA's samtykke.

Det er altså ikke, fordi INRA har overdraget en licens for sine plantenyheder for i et vist omfang at gøre sit udviklingsarbejde rentabelt, at institutionen bør betragtes som en virksomhed i artikel 85's forstand. Derimod har institutionen fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i henhold til traktatens artikel 90, stk. 2. Det er et organ, der har fået pålagt en særlig opgave. Det må være udelukket umiddelbart at anvende konkurrencereglerne, der gælder for private virksomheder, på INRA's aktiviteter, da dette ville hindre institutionen i at udføre sin opgave. Den eneste begrænsning ifølge artikel 90, stk. 2, er, at »udviklingen af samhandelen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse«.

I beslutningen fastslås det, at den »frie bevægelighed« for officielt certificeret Inra-såsæd i den årrække, hvor aftalen var gældende, ikke blev overholdt fuldstændigt, og at aftalerne hindrede denne frie bevægelighed. Ved at kræve, at de

implicerede parter skal bringe de fastslåede »overtrædelser« til ophør, tilstræber Kommissionen at *fremme* samhandelen med officielt certificeret såsæd mellem medlemsstaterne.

Derfor kritiserer Kommissionen aftalen af 14. december 1960 og den efterfølgende aftale med den begrundelse, at INRA og dens retssuccessorer (dette kan kun gælde Frasema) forpligtede sig til ikke *selv* (også her kan det kun gælde Frasema) at producere og sælge Inra-sorterne i Tyskland samt til ikke at lade disse sorter producere og sælge i Tyskland af *andre* end Kurt Eisele.

Det kan ikke kritiseres Frasema, at selskabet ikke selv eksporterede til Tyskland, idet det tværtimod forpligtede sig til regelmæssigt til det tyske marked at levere op til to tredjedel af efterspørgselen efter de pågældende sorter. Det som Kommissionen bebrejder Frasema er, at selskabet kun eksporterede *direkte* til Kurt Eisele.

Hverken INRA eller Frasema kunne rent juridisk forhindre virksomheder, der havde købt Inra-såsæd, der var bragt på markedet af franske producenter, i at omsætte den i Forbundsrepublikken. Hvis der var knyttet en sådan klausul til Frasema's salg af Inra-sorten, ville salget have været forbudt efter fransk ret. Som følge af princippet om, at kontrakter skal opfyldes i overensstemmelse med god forretningsskik, var Frasema ganske vist forpligtet til at overtale sine medlemmer til at handle således, at Inra-såsæd i Forbundsrepublikken Tyskland kun blev solgt gennem firmaet Nungesser. En sådan forpligtelse er normalt i overensstemmelse ikke blot med producentens interesse i at øge sin produktion, men også med sælgerens interesse i at opnå det størst mulige salg. Det fremgår ikke af ordlyden af aftalen fra 1961 (artikel 1, stk. 2, og artikel 5), at Frasema nogensinde skulle have forpligtet sig til at *sikre* Kurt Eisele en absolut områdebeskyttelse.

Frasema har ganske vist forsøgt enten direkte at forhindre forhandlerne i eller blot at overtale dem til ikke i Tyskland at omsætte såsæd, der var bragt i handelen i Frankrig (Bomberault-episoden); dette kan dog kun betragtes som opfyldelsen af en moralsk forpligtelse, og sagen viser ikke, at Frasema rent faktisk indledte retslige skridt mod forhandlere, der foretog sådanne operationer, eller at selskabet anvendte sanktioner over for dem. Trods disse forsøg på at skræmme forhandlerne nåede fransk såsæd af Inra-sorterne faktisk til Tyskland gennem franske forhandlere (Louis David-episoden).

I virkeligheden kunne denne forpligtelse kun gennemføres rent juridisk i kraft af Kurt Eisele's mulighed for som forædler at modsætte sig import gennem tredjemand.

Kommissionen har således været nødt til at fordømme aftalen afsluttet den 14. december 1960 (og aftalen fra 1961), da den gav Kurt Eisele *mulighed* for at påberåbe sig sin egen forædlerret i Forbundsrepublikken Tyskland for med held at modsætte sig import af Inra-såsæd ad andre kanaler, medens omsætningen af såsæd i medfør af direktivet om den fælles sortsliste ikke måtte underkastes restriktioner *med hensyn til sorten*, og denne såsæd efter at være bragt i handelen i Frankrig burde kunne

importeres fuldstændig frit i Tyskland i medfør af analogisk anvendelse af konsumtionsprincippet.

I virkeligheden anser Kommissionen ifølge beslutningen det for ulovligt at overdrage den af INRA givne eneret til produktion og salg af såsæd udviklet i Frankrig til Kurt Eisele.

Dette fremgår klart af følgende betragtning:

»Denne procedure, som gennemføres i henhold til traktatens artikel *85* tager ikke sigte på at anfægte eksistensen af eller den særlige genstand for rettigheder, som følger af en nationel lov eller af medlemsstaternes interne forfatninger; formålet er *alene* i overensstemmelse med traktatens artikel *36* at fastlægge grænserne for udøvelsen af disse rettigheder for at gøre denne forenelig med traktatens principper«.

Ifølge beslutningen nægtes fritagelse, fordi »dispensation til eneret til salg *blandt andet kun kan* gives, når det stadig er muligt at foretage parallelimport«; »betingelserne for at meddele dispensation for så vidt angår salgseksklusiviteten samt de dertil knyttede eksportforbud opfylder ikke betingelserne for at meddele dispensation *hovedsagelig* på grund af licenstagerens absolutte områdebeskyttelse på det nationale område«.

Følgelig har ikke blot Kurt Eisele, men også INRA, som ved sin overdragelse gjorde det muligt for denne at modsætte sig parallelimport, gjort sig skyldig i *overtrædelse* af artikel 85, stk. 1.

Man kan antage, at formålet med beslutningen var at straffe Kurt Eisele, fordi han havde påberåbt sig sin nationale ret til at modsætte sig indirekte import eller parallelimport.

Kommissionen ønskede således at forbyde denne eneret, *per se*, og det var kun subsidiært, at den undersøgte, om der i medfør af artikel 85, stk. 3, kunne meddeles fritagelse for denne eneret, hvis den vel at mærke blev fundet lovlig. Det fremgår klart, at efter Kommissionens opfattelse falder reglerne om de frie varebevægelser sammen med reglerne om den frie konkurrence, idet den frie konkurrence er sikret, når kravene til de frie varebevægelser er opfyldt; hvis omvendt de frie varebevægelser, dvs. tredjemands mulighed for indirekte import, ikke er sikret, er den frie konkurrence automatisk sat ud af kraft.

Som anført af Det forenede Kongeriges regering er Kommissionens opfattelse selvmodsigende.

Der er to muligheder. Enten finder princippet vedrørende konsumtion af beskyttelsen af den industrielle og kommercielle ejendomsret anvendelse på forædlingsretten og i så fald er restriktionerne vedrørende omsætningen af Inra-såsæd i Tyskland på grundlag af aftalerne virkningsløse, hvorfor det ikke yderligere ville være nødvendigt at undersøge, om eneretten i henhold til aftalen kunne være berettiget. Hvis derimod konsumtionsprincippet ikke finder anvendelse, er det nødvendigt at vurdere aftalerne i relation til artikel 85. I beslutningen tages der stilling til begge disse spørgsmål, idet eneretten som sådan forbydes, og fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, der var det eneste formål med anmeldelsen mere end 13 år tidligere, nægtes.

Mens de i 1960 og 1961 afsluttede aftaler, som nævnt, virkelig havde til formål at meddele Kurt Eisele eneret til

produktion og salg af de omhandlede sorter, gav de ikke umiddelbart fuld områdebeskyttelse; den territoriale eneret skyldes den tyske lovgivning, der blev vedtaget til gennemførelse af konventionen fra 1961. De rettigheder, som planteforædlingen indebærer, opstår ved registreringen i Bundessortenamt og skyldes ikke den tidligere afsluttede aftale. Kurt Eisele har ikke blot en *kontraktmæssig* ret i sin egenskab af licenstager, men også en privatretlig retsstilling som forædler. Gyldigheden af hans ansøgning om certificering eller om optagelse på sortslisten er aldrig blevet anfægtet. Forbundsrepublikkens lovgivning har lige så lidt som andre medlemsstaters lovgivning givet anledning til kritik fra Kommissionens side i medfør af artikel 169.

Ud fra dette synspunkt må der sondres skarpere end i beslutningen mellem begrebet forædler (Züchter) og begrebet ansvarlig for vedligeholdelsesavlen (Verantwortlicher für die Erhaltungszüchtung).

Det første begreb knytter sig til bestemmelserne om forædling (artiklerne 12 og 15 i Sortenschutzgesetz), forædleren har i privatretlig henseende eneret til at fremstille formeringsmateriale af den beskyttede sort med henblik på at udnytte det erhvervsmæssigt eller sælge det i erhvervsmæssig øjemed.

Det andet begreb vedrører kontrolforanstaltninger i forbindelse med omsætning af såsæden.

For at en såsæd kan omsættes i Tyskland uden restriktion *med hensyn til sorten,* skal den være *godkendt* som basissåsæd eller som certificeret såsæd (§ 4, stk. 1, nr. 1, i Saatgutverkehrsgesetz).

Denne godkendelse forudsætter, at sorten er *optaget* på sortslisten (Sortenliste, § 7, stk. 1). Men det er ikke nødvendigt, at den person, der ansøger om optagelse, selv har fremstillet sorten eller er forædlerens retssuccessor. Det er tilstrækkeligt, at den pågældende person behandler sorten ud fra principperne om en systematisk vedligeholdelsesavl (§ 55, stk. 2). Optagelsen giver ikke de ansvarlige for vedligeholdelsesavlen eneret til sorten, idet andre personer, der driver samme avl, kan lade sig optage på listen for den samme sort (§ 63, stk. 1) — naturligvis på betingelse af, at de har fået oplysning om sortens genealogiske komponenter — og producerer såsæd med henblik på godkendelse (§ 5). Sortens godkendte såsæd kan omsættes selv uden tilladelse fra den ansvarlige for vedligeholdelsesavlen, der er optaget på listen.

Der er dog en undtagelse fra dette princip, som i praksis bliver hovedreglen, når den ifølge Saatgutverkehrsgesetz optagne sort *samtidig* er omfattet af den beskyttelse, der sikres forædleren i medfør af Sortenschutzgesetz.

Retten til at anmode om optagelse med henblik på produktion og omsætning (kontrolforanstaltning) kommer nemlig i strid med den privatretlige eneret, der sikres forædleren ifølge Sortenschutzgesetz. I dette tilfælde, som også omfatter Kurt Eisele, giver § 55, stk. 2, nr. 3, i Saatgutverkehrsgesetz *kun den ansvarlige for vedligeholdelsesavlen* ret til at indlede en procedure med henblik på certificering og produktion af en sort i Tyskland

og eventuelt fornyelse af godkendelsen i henhold til artiklerne 12, stk. 2, og 13, stk. 1, litra b), i direktiv 70/457. § 63 indeholder forbud mod optagelse af andre personer som ansvarlige for vedligeholdelsesavlen. Som følge heraf kan kun forædleren — Kurt Eisele — anmode om optagelse på sortslisten, og han alene har til gengæld ansvaret for vedligeholdelsesavlen. Han er altså den eneste, som ikke blot kan producere den godkendte såsæd, men som yderligere kan udnytte rettighederne efter Saatgutverkehrsgesetz, dvs. omsætte såsæden.

Fra denne situation, som altså er den normale, gøres der kun undtagelse, hvis en sort er avlet af en offentligretlig institution, som mod rimeligt vederlag stiller resultaterne af forskningen til rådighed for det offentlige (§ 21 i Sortenschutzgesetz, Jedermannserlaubnis), eller i tilfælde af »Zwangserlaubnis« (§ 22 i Sortenschutzgesetz), idet sorten i så fald optages på »sortslisten« (Sortenliste) med henblik på produktion og omsætning, uden at forædleren kan påberåbe sig privatretlig beskyttelse efter Sortenschutzgesetz. I kraft af de tyske retsregler har Kurt Eisele så at sige gjort en sort, der var »åben« i Frankrig, til en »privat« sort i Tyskland gennem overdragelsen af hvad der var et »licensberedskab« indrømmet af INRA i Frankrig. Denne situation gjorde det muligt for ham at påberåbe sig den privatretlige beskyttelse efter Sortenschutzgesetz og modsætte sig parallelimport af såsæd af sorten Inra 190, fordi alene forædleren af denne sort *efter tysk ret* har ret til at omsætte den i Tyskland. Da Kommissionen mener, at den *absolutte* frie bevægelighed er et grundlæggende princip for fællesmarkedet, er muligheden for parallelimport en betingelse *sine qua non* for fritagelse. Sagsanlægget mod Louis David og advarslerne til Robert Bomberault og dennes forlægger er tilstrækkelige til at ophæve de påståede fordele i henhold til aftalerne (teknisk fremskridt, kvaliteten af såsæden, regelmæssig forsyning, priser) og til, at man må fordømme både overdragelsen af eneretten til produktion og eneretten til omsætning.

Hvorledes skal denne situation vurderes i forhold til Domstolens praksis?

Ifølge Consten-dommen af 13. juli 1966 (Sml: 1965-1968, s. 245) er det i strid med fællesskabsretten, hvis den berettigede efter en *ene-forhandlingsaftale* for en bestemt medlemsstat, som han forsyner gennem import, påberåber sig sin egen *mærkeret* til at forbyde import af varer, som hans udenlandske leverandør har fremstillet og bragt i handelen i en anden medlemsstat.

I tilfælde af paralleloverdragelse af *mærkeretten* til et og samme produkt har Domstolen statueret (Sirena, dom af 18. februar 1971, Sml. 1971, s. 7), at udøvelsen af mærkeretten, der er overdraget til brugere i en eller flere medlemsstater, kan føre til en situation, der rammes af forbudene i artikel 85, hver gang den viser sig at være genstand for, middel til eller følge af et kartel

(præmis 9); en sådan situation kunne navlig opstå i tilslutning til karteller mellem mærkeindehavere eller tredjemænd, som afleder deres ret fra disse, når sådanne karteller gjorde det muligt for dem at hindre import fra andre medlemsstater (præmis 10).

Domstolen har dog begrænset denne udtalelse til mærkeretten ved omhyggeligt at præcisere, at (præmis 7) »udøvelsen af varemærketten kan i vidt omfang bidrage til opdeling af markederne og således påvirke de frie varebevægelser mellem stater«, hvilke varebevægelser er væsentlige for fællesmarkedet, idet Domstolen i dommen af 3. juli 1974 i Van Zuylen-sagen (Sml. 1974, s. 731) tilføjede, »at til forskel fra andre industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder er den ikke underkastet tidsmæssige begrænsninger«.

Ifølge dom af 8. juni 1971 i Deutsche Grammophon-sagen (Sml. 1971, s. 125) er det i strid med reglerne om de frie varebevægelser (artiklerne 30, 34 og 36), hvis indehaveren af en *ophavsret eller tilsvarende ret* i en bestemt medlemsstat påberåber sig sin ret til at forbyde importen af produkter, som han *selv* har bragt i omsætning i en anden medlemsstat, således at der opretholdes en prisforskel mellem identiske produkter fra *samme* producent.

Denne praksis blev bekræftet i Domstolen dom af 31. oktober 1974 i Centrafarm-sagen (Sml. 1974, s. 1183), hvori det blev statueret, at patentindehaverens udøvelse af den ret, som han i henhold til en medlemsstats lovgivning har til i denne stat at forbyde omsætningen af et produkt, der er beskyttet af patentet og bragt i omsætning i en anden medlemsstat *af patentindehaveren* eller *med dennes samtykke* er uforenelige med traktatens regler om de frie varebevægelser inden for fællesmarkedet.

Såvidt jeg ved, er der to gange i Tyskland opstået problemer af lignende art inden for *planteforædlingsområdet.*

I dom af 29. februar 1968 statuerede Bundesgerichtshof i en sag om import til Forbundsrepublikken Tyskland af læggekartofler, for hvilke sagsøgeren allerede havde opkrævet afgifter i sin egenskab af forædler i medfør af en parallel beskyttelse, som han var sikret i Nederlandene, at retten til beskyttelse af plantenyheder — i lighed med patentretten — var en i territorial henseende begrænset ret, der gjaldt uafhængig af sideløbende rettigheder til beskyttelse i andre medlemsstater. Territorialprincippets anvendelse havde også sin berettigelse i, at dyrkning af plantesorter i særlig grad er afhængig af jordbundsforholdene.

Den 17. oktober 1979 forelagde Landgericht Düsseldorf Domstolen et spørgsmål af lignende art. Ligesom i sagen, der blev indbragt for Bundesgerichtshof, drejede det sig om indehaveren af en tysk beskyttelsesret vedrørende en rødkløversort. Han var tillige indehaver af en parallel beskyttelsesret der var blevet ham meddelt i Frankrig, og ønskede at forhindre import til Forbundsrepublikken Tyskland af formeringsmateriale af denne sort, der var i omsætning i Frankrig. Domstolen tog ikke stilling til dette spørgsmål, eftersom den tyske ret meddelte, at sagsøgeren havde hævet sagen.

Der består dog en væsentlig forskel mellem disse sager og sagen mellem Kurt Eisele og Louis David. Mens Kurt Eisele's rettigheder i Tyskland er beskyttet, er dette ikke tilfældet i Frankrig, og han har ikke oppebåret nogen afgift for salg på det franske marked. Frasema har heller ikke oppebåret afgift for salg på dette marked. Det er kun INRA, der har oppebåret afgift i Frankrig, og siden aftalen af 1965 (artikel 3) indbetaler Kurt Eisele for den sådæd, han formerer, eller som han importerer til Forbundsrepublikken, en afgift til INRA, der svarer til den, som CGLV opkræver for Inra-sorterne af de franske frøavlere. Denne afgift fra Kurt Eisele udgør tilsyneladende en vis modydelse for omkostningerne ved optagelsen af sorterne på den tyske sortsliste, som INRA afholder (artikel 3 i aftalen af 1960).

Yderligere er det ikke den tyske rettighedshaver (Kurt Eisele), som forhandler Inra formeringsmaterialet i Frankrig, ligesom omsætningen finder sted uden hans samtykke, der heller ikke kræves. Man kan altså ikke sige, at Kurt Eisele's ret i medfør af tysk ret udtømmes første gang, Inra-sorterne bringes i handelen i Frankrig af *Kurt Eisele* eller *med hans samtykke*, således som det var tilfældet i Centrafarm-sagen.

Der opstår allerede en anden situation, når indehaveren af patentet eller licensen, der *fremstiller* produkter i sit eget land, påberåber sig sin patentret for at hindre import af produkter, der er fremstillet i en anden medlemsstat af indehaveren selv, af en virksomhed, hvortil han har et økonomisk tilhørsforhold eller af en anden licenstager. Der kræves endnu mere for at anerkende, at udtømningen af en ret i én medlemsstat kan overføres til en anden medlemsstat, selv når indehaverne er forskellige eller juridisk uafhængige af hinanden.

I Domstolens praksis er der således på ingen måde taget stilling til »udtømning af retten til beskyttelse på planteforædlingsområdet«.

For at der kan gives Kommissionen medhold i dens synspunkter på det kræves:

1) at retten til en plantenyhed fuldt ud kan ligestilles med et patent, og at den områdebeskyttelse, der ydes denne form for opfindelse, ligesom for varemærket og patentet udtømmes første gang, det beskyttede produkt bringes i omsætning;

2) at denne begrænsende beskyttelse ikke ændres, selv når retten efter deling eller overdragelse udnyttes selvstændigt, og udnyttelsen af den beskyttelse, der i dette tilfælde ydes efter national ret, i sig selv udgør et misbrug.

Hvis man anerkender princippet om forædlerrettigheder til planter, må man gøre sig klart, at en ordning, der har til formål at beskytte levende organismer (landbrugsprodukter), som er let fordærvelige og foranderlige, skaber helt anerledes problemer end en ordning, der har til formål at beskytte en teknisk opfindelse (industriprodukter).

Planteforædleretten er en ganske særlig form for patent på grund af naturens aktive deltagelse i metoden til udvikling af opfindelsen. Man kan ikke uden videre sidestille såsæd (frø eller basismateriale) med frø eller korn bestemt til forbrug (færdigprodukter). Selv om der er tale om »varer« i traktatens forstand, er det klart, at de har krav på en anden beskyttelse end industriprodukter.

Dette særlige forhold bekræftes af, at planteforædling i adskillige lande er reguleret af en særlovgivning. Under retsforhandlingerne har der været tale om »udkast til Kommissionens forordning (EØF) om anvendelse af traktatens artikel 55, stk. 3, på kategorier af patentlicensaftaler« (EFT C 58 af 3. 3. 1979, s. 12), som nu på fjerde år ligger hos Rådet, og som skulle træde i kraft 1. januar 1980. I henhold til udkastets artikel 5, nr. 4, gælder forordningen i midlertid ikke licensaftaler vedrørende planteforædling, »da der endnu ikke er indvundet tilstrækkelige erfaringer på grundlag af individuelle beslutninger«. Kommissionen anerkender således selv, at for aftaler, hvorved parterne gensidigt holder hinanden underrettet om hemmelige produktionsmetoder eller anden know-how på planteforædlingsområdet, kræves særlige regler i betragtning af planteforædlingens særlige karakter. Jeg er selv af den opfattelse, at denne første beslutning fra Kommissionens side langt fra løser alle de problemer, som opstår ved afgørelsen af, om disse aftaler skal være omfattet af udkastet til forordningen.

I modsætning til beskyttelsen af brugsmønstre, der sikres ved simpel anmeldelse og registrering, opnås beskyttelse af planteforædling i Tyskland ved en *forvaltningsakt* udstedt af Bundessortenamt (§ 67 i Saatgutverkehrsgesetz).

Omkostningerne ved forbedringen eller fremstillingen af en ny sort må normalt fordeles over en periode på mellem fire og ti år, før man kan gøre sig håb om at markedsføre den. Der stilles krav om en forsøgsperiode på flere år (5 år for Inrasorternes vedkommende), inden en sort kan katalogiseres og certificeres, hvilket er omkostningskrævende.

På planteforædlingsområdet opkræves følgende afgifter:

— for gennemgang af ansøgningen (sagsafgift),

— ved udstedelse af forædlingsattest (undersøgelsesgebyr),

— yderligere skal forædleren (eller den ansvarlige for vedligeholdelsesavlen) erlægge en årsafgift for opretholdelse af attesternes gyldighed (20 eller 25 år)

Mere generalt erlægges der en afgift ved enhver optagelse i eller slettelse af den nationale sortsliste. Efter det i sagen oplyste skal Kurt Eisele erlægge 80 000 DM som ansvarlig for vedligeholdelsesavlen.

For at bevare forædlerretten er det ikke tilstrækkeligt én gang for alle at beskrive en fremgangsmåde, som det er tilfældet ved patent — man skal til stadighed formere den producerede såsæd ved en biologisk proces for at bevare egenskaberne (vedligeholdelsesavl). Der foretages markinspektioner hos forædleren.

Indavlede sorter, enkelthybrider og basissåsæd skal opbevares i kølerum. Denne opbevaringsform gør det muligt at overføre såsædlagre fra et år til det følgende med bevaring af en tilfredsstillende spireevne.

Til gengæld for de fordele, der følger med planteforædlerretten, skal indehaveren garantere, at sorten *vedligeholdes*, sålænge han er omfattet af beskyttelsen, der ophører, så snart sortens vedligeholdelse ikke længere er sikret (artikel 11 i direktiv 70/457; § 16 i Sortenschutzgesetz; § 67 i Saatgutverkehrsgesetz).

På den anden side kan et produkt, der er beskyttet af en forædlingsattest, uden hensyn til en eventuel eneretsklausul anvendes til formering af nye sorter. Da den »genetiske nedbrydning« forkorter plantenyhedernes levetid, reduceres afskrivningsperioden ofte til 5 eller 8 år, skønt investeringerne fortsat er betydelige som følge af de avancerede tekniske krav til anlæg og metoder. Endelig ophører beskyttelsen efter en vis periode (20 eller 25 år, afhængig af den enkelte medlemsstats bestemmelser; i Frankrig artikel 6 i lov af 11. juni 1970).

Der må ligeledes tages hensyn til de særlige problemer, som kan opstå, hvor samme sort produceres under forskellige betegnelser i to medlemslande. De to paralelle forædlerrettigheder og deres beskyttelse kan nemlig volde vanskeligheder for salg af såsæd under én bestemt betegnelse i et land, hvor den bærer et andet navn.

Selv om omsætningen af såsæd, der er optaget på en national sortsliste samt på den fælles sortsliste, ifølge direktiverne fra 1966 og 1970 ikke må underkastes andre restriktioner *med hensyn til sorten* end de i direktiverne fastsatte, tages der i direktiverne ikke stilling til problemet, der som nævnt kan opstå som følge af to sideløbende forædlerrettigheder og den deraf afledede beskyttelse.

Problemet har optaget Fællesskabets lovgivningsmyndighed, og medlemsstaterne har forsøgt at løse det på *patentområdet* i Luxembourg-konventionen af 15. december 1975 om Det europæiske Patent for fællesmarkedet, kaldet Fællesskabets Patent-konvention.

Under den administrative procedure, der gik forud for beslutningens udstedelse, havde Kurt Eisele påberåbt sig konventionens artikel 43, hvori det hedder:

»1. Der kan gives licens til hel eller delvis udnyttelse af et fællesskabspatent *i hele* eller en del af det *område*, i hvilket det har virkning. Licensen kan være *eksklusiv* eller ikke eksklusiv.

2. De rettigheder, der er knyttet til fællesskabspatentet, kan påberåbes over for en licenshaver, som overskrider sådanne begrænsninger i hans licens, som er omhandlet i stk. 1.

3. . . .«

I beslutningen tages der slet ikke stilling til dette argument. Under den administrative høring samt retsforhandlingerne har Kommissionen dog påberåbt sig konventionens artikel 2, stk. 2:

»Fællesskabspatentet har enhedskarakter. Det har samme virkning overalt på det område, på hvilket denne konvention finder anvendelse, og kan kun meddeles, overføres, erklæres ugyldigt eller ophøre *for hele dette område* . . .«

Denne bestemmelse åbner imidlertid stadig mulighed for at meddele en eller flere licenser for hele eller en del af det område, i hvilket patentet har virkning.

Kommissionen har ligeledes påberåbt sig konventionens artikel 93, der lyder således: »Ingen bestemmelse i denne konvention kan påberåbes mod anvendelsen af en bestemmelse i *traktaten* om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab«.

Men der findes ingen bestemmelse i *traktaten*, der udtrykkeligt udtaler sig om konsumtion af de rettigheder, der er knyttet til et fællesskabspatent. Spørgsmålet behandles i konventionens artikel 32, mens konsumtion af rettigheder, der er knyttet til et nationalt patent, reguleres af artikel 81.

Som bekendt herskede der dyb uenighed mellem på den ene side De høje kontraherende Parter i konventionen og på den anden side Kommissionen om udarbejdelsen af bestemmelserne, således som det fremgår af Kommissionens udtalelse »om udkast til konvention om det europæiske patent for fællesmarkedet« (EFT L 261 af 9. 10. 1975, s. 26). Kommissionen har dog aldrig på grund af underskrivelsen af konventionen indledt traktatbrudsprocedure, som den forbeholdt sig ret til i slutningen af udtalelsen.

Kommissionen erklærede i udtalelsen, at »der er ingen grund til at behandle den, der ved overdragelse har erhvervet et nationalt patent, anderledes end indehaveren af en eksklusiv licens, idet en *eksklusiv licens* i økonomisk henseende *er meget nært beslægtet med en overdragelse*«.

Det forenede Kongeriges regering har anført, at selv om overdragelsen af en eksklusiv licens kun adskiller sig meget lidt fra afhændelsen af den form for ejendomsret, som forædlerretten udgør, kan en sådan overdragelse principielt ikke skabe noget problem i forhold til artikel 85, da dens virkninger øjeblikkeligt udtømmes ved, at indehaverens retlige og økonomiske status overdrages til erhververen. Overdragelsen som sådan begrænser ikke indehaverens handlefrihed. Overdragelsen falder således ind under ejendomsretlige ordninger, som ikke berøres i traktaten (artikel 222).

I øvrigt er der noget selvmodsigende i at kritisere INRA for at have begrænset sin handlefrihed, når de sorter, institutionen havde udviklet, praktisk taget kunne udnyttes frit i Frankrig, og overdragelsen til Kurt Eisele var absolut nødvendig for at komme ind på det tyske marked.

Kommissionen har forklaret, at »at det i beslutningens artikel 1, litra a), alene konstateres, at en vis udøvelse (Ausübung) af forædlerrettighederne er uforenelig med artikel 85, stk. 1, men ikke fratager sagsøgeren nogen retlig adkomst. Det drejede sig om også for fremtiden at forbyde sagsøgeren den i beslutningen kritiserede *anvendelse* (Gebrauch) af forædlerretten«.

For at hindre, at Kurt Eisele anvender de rettigheder, han har efter national ret, på

en måde der kan give anledning til kritik, indeholder beslutningen således også forbud mod, at INRA fremover overdrager en *produktions*licens, og mod at Kurt Eisele erhverver en sådan licens. Dette forhold berører vel selve ejendomsrettens genstand, og har ikke længere meget at gøre med artikel 85. Hvis beslutningen stadfæstedes på dette punkt, ville det svare til *en slags ekspropriation med tilbagevirkende gyldighed af Kurt Eisele's ret.*

Muligheden for en parallel forædling med en anden betegnelse er rent formelt til stede på fællesskabsrettens nuværende trin; en »fællesskabs«-forædling er ikke mulig. Konsumtionsprincippet kan altså efter min mening ikke som sådant finde anvendelse, når plantenyheden som i det foreliggende tilfælde er frembragt af en offentlig national forskningsvirksomhed og i én medlemsstat er omfattet af, hvad der i konventionen om det europæiske patent (artikel 44) betegnes som »licensberedskab« i modsætning til en »aftalt licens«. Den »belønning«, der tilfalder forædleren af en sådan sort, følger ikke samme regler, som »belønningen« for en plantenyhed fremstillet i lukket system, som på den frie konkurrences betingelser overdrages af en forædler til en frøavler til formering, hvor begge parter er uafhængige af hinanden. Konventionens artikel 81, stk. 3, lyder således:

»Stk. 1 og 2 [(der vedrører konsumtion af de rettigheder, der er knyttet til et nationalt patent)] finder ikke anvendelse, når et produkt er bragt i omsætning i henhold til en *tvangslicens* [(jfr. artikel 44)]«.

Det kan således med sikkerhed siges, at hverken konventionen i udkastet til Kommissionens forordning (EØF) »om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af patentlicensaftaler« indeholder et forbud mod *patentlicenser med områdebeskyttelse,* så meget mere som det ikke er udelukket, at der vælges en anden løsning på planteforædlingsområdet. Så længe der ikke eksisterer en »fællesskabskonvention om planteforædling«, kan en licensaftale med områdebeskyttelse ikke udelukkes på dette område under forudsætning af, at den er tilladt efter artikel 85, stk. 3, idet dens territoriale karakter i modsat fald betragtes som en væsentlig mangel, hvor positiv den økonomiske virkning af overdragelsen af en sådan licens i øvrigt end måtte være; i så fald ville det end ikke være nødvendigt at udarbejde en fællesskabskonvention.

Det ville være at foregribe en »fællesskabsordning« for planteforædling, hvis man som Kommissionen antog, at forædlerrettens særlige genstand er indehaverens eneret til at producere formeringsmateriale af den beskyttede sort og til som den første at bringe den i handelen; det samme ville gælde, hvis man antog, at rettens eksklusive karakter kun indebar en garanti for sortens ægthed, og at »en beskyttelse af en licenstager mod konkurrence fra licensgiverens, andre licenstageres eller tredjemands side *ikke* kan udledes af forædlerrettighedens særlige genstand« (beslutningen s. 33, nr. 7).

Den beskyttelse, der er knyttet til forædlerretten omfattes af undtagelsen i traktatens artikel 36 (Musik-Vertrieb Membran, dom af 20. 1. 1981, Sml. 1981, s. 161, præmis 9, vedrørende ophavsretten) især for så vidt retten

udnyttes kommercielt i form af licenser, der kan påvirke salget i de forskellige medlemsstater af sorter, som »indeholder« den beskyttede plantenyhed. Udøvelse af rettigheder, der er knyttet til godkendelse af en plantenyhed i medfør af en medlemsstats lovgivning, er ikke i sig selv en overtrædelse af traktatens konkurrenceregler. Forædlerretten i sig selv — uafhængig af enhver form for aftale den måtte være omfattet af — kan ikke sidestilles med nogen af de aftalekategorier, som udtømmende opregnes i artikel 85, stk. 1, men er lovbestemt status, som en stat indrømmer (Parke, dom af 29. 2. 1968, Sml. 1965-1968, s. 457).

Tilbage bliver ikke desto mindre, at Kurt Eisele har haft et monopol på produktion og salg af såsæd af visse Inra-sorter som en følge af INRA's overdragelse og den tyske lovgivnings bestemmelser, selv om konsumtionsprincippet ikke kunne gøres gældende i den årrække, hvor aftalerne havde virkning. Som retstilstanden var på det tidspunkt (1965), var det altså nødvendigt at importere *direkte* fra Frankrig til Tyskland, der havde underskud af majssåsæd. Dette var formålet med bestemmelsen om, at Kurt Eisele skulle købe to tredjedele af den såsæd af Inra-sorterne, som han bragte i handelen i Tyskland; det var i virkeligheden en bestemmelse, der begrænsede hans handlefrihed; han er siden ophørt med at overholde den, og han anfægter ikke forbudet.

Der er endnu et problem, der skal gennemgås, nemlig om bestemmelserne om organisering af disse direkte salg har medført følelige konkurrencebegrænsninger, eller om de har haft en ligeledes følelig virkning på samhandelen mellem medlemsstaterne (Völk, dom af 9. 7. 1969, Sml. 1969, s. 69; Cadillon, dom af 6. 5. 1971, Sml. 1971, s. 75). Spørgsmålet om de omhandlede aftaler i virkeligheden er omfattet af artikel 85, stk. 1, afhænger altså mindre af deres retlige karakter end af deres virkninger på konkurrencen og på samhandelen mellem medlemsstaterne (Lancôme, dom af 6. 10. 1980, Sml. 1980, s. 2511). Sagsøgerne og intervenienterne har med rette anført, at firmaet Nungesser under sådanne omstændigheder havde en dominerende stilling på dette område, og hvis det havde misbrugt denne stilling, var det snarere bestemmelserne i artikel 86, der skulle finde anvendelse. Da beslutningen imidlertid ikke kommer ind på dette spørgsmål, skal jeg blot under en økonomisk synsvinkel gennemgå aftalerne i forhold til artiklerne 39 og 85, stk. 3, hvilket vil være så meget desto lettere, eftersom den periode, der skal undersøges, er tilstrækkelig lang.

Det er blevet oplyst, at optagelsen af en sort på den fælles sortsliste har den virkning, at sorten kan *indføres* i en anden medlemsstat end oprindelsesstaten, selv om den ikke er godkendt i importlandet (§ 23, stk. 2, andet punktum, i Saatgutverkehrsgesetz). For at en sort, der er optaget på den fælles sortsliste, kan *produceres* i en anden medlemsstat end oprindelsesstaten med henblik på efterfølgende salg i den førstnævnte stat, er det derimod nødvendigt, at sorten optages på produktionsstatens nationale sortsliste (§ 4, stk. 1, i Saatgutverkehrsgesetz).

Den af Kurt Eisele opnåede optagelse på den nationale liste havde to aspekter:

— Optagelse *med henblik på salg*, hvilket på tidspunktet for optagelsen var en forudsætning for at sælge Inra såsæd i Tyskland. Dette er ikke længere tilfældet siden udstedelsen af en fælles sortsliste.

— Optagelse *med henblik på certificering* og *produktion*, hvilket fortsat er en forudsætning for på grundlag af »basissåsæd« leveret af Frasema at formere »certificeret såsæd«, som senere bringes i handelen.

Den tyske regering har forklaret, at det kun er i tilfælde af parallel optagelse med henblik på produktion, at sorten prøves med hensyn til dyrknings- og brugsværdi ud fra forholdene på det nationale område (§ 38, stk. 1, nr. 4, i Saatgutverkehrsgesetz; artikel 4, stk. 2, litra b), og artikel 5, stk. 4, i direktiv 70/457).

Såsæd af en sort sælges bedst, når dyrkningsværdien i den pågældende medlemsstat er bekræftet i et officielt certifikat. Optagelsen gør det lettere at gøre reklame for og sælge sorten; landbrugets rådgivende organisationer (landbrugssammenslutninger og lignende) anbefaler fortrinsvis sorter, der er godkendt på nationalt plan.

Mens den fælles sortsliste for 1981 opregnede ca. 180 majssorter, der teoretisk set kunne importeres i Forbundsrepublikken Tyskland, omfattede den tyske således kun 48 sorter (i 1978 omkring 100). 99,5 % af den såsæd, der anvendes i Forbundsrepublikken, stammer fra sorter, der er optaget på den tyske sortsliste. Det er kun et lille antal sorter (omkring 20), der sælges i større mængder. Over 99 % af de licenser, der blev meddelt i 1978 på såsædområdet, var enerettigheder.

Parallel optagelse af en sort på den tyske sortsliste — hvilket forudsætter, at sorten produceres i Forbundsrepublikken — begunstiger omsætningen af sorten under den tyske betegnelse; denne »forstærkende« virkning vil også komme såsæd af samme sort fremstillet i Frankrig og distribueret under tysk betegnelse til gode. Rent kommercielt er dette kun muligt, hvis den franske såsæd »fortyskes«. Da Kurt Eisele har en ubestrideligt lovlig eneforhandlingsret for såsæd af egen produktion, må han af handelsmæssige grunde nødvendigvis have samme eneret for såsæd af samme sorter produceret i Frankrig, da han ellers ikke ville have interesse i at vedligeholde forædlingen og påtage sig omkostningerne i forbindelse hermed, hvilket i sidste ende ville påvirke omsætningen af såsæd produceret i Frankrig. Hvis eneforhandlingsretten for importeret såsæd ophæves, kan det risikeres, at enhver interesse i overdragelsen af den lovlige eneret til formering i Tyskland af Inra såsæd og til markedsføring af den producerede såsæd falder bort, hvilket efterhånden vil bevirke, at denne tyske produktionsaktivitet opgives, hvilket i øvrigt — som vi senere skal se — nu er en kendsgerning.

Det er klart, at Kurt Eisele kun accepterede at betale afgifter til INRA, gøre salgsfremmende indsats for Inra-sorterne og påtage sig det økonomiske og juridiske ansvar for vedligeholdelsesavlen

efter tysk ret mod at få overdraget eneretten. For at kunne betegne en aftale, der meddeler en sådan licens, som en eneretsaftale, er det imidlertid afgørende, at der sikres områdebeskyttelse.

I beslutningen (s. 28, punkt 2) anerkendes det, at i modsætning til bestemmelserne i aftalen fra 1965 (artikel 2) blev firmaet Nungesser's salgspriser i Tyskland altid fastsat uden INRA's medvirken. Man skulle mene, at denne bestemmelse gjorde det muligt for INRA at udøve en vis kontrol med Kurt Eisele og hindre ham i at misbruge den stilling, som han indtog på det tyske marked i kraft af de øvrige bestemmelser.

Ikke desto mindre er beslutningen (s. 29-30, punkt I, D, 4) især udstedt, fordi firmaet Nungesser's priser i Tyskland var uforholdsmæssigt høje i forhold til de franske priser (»en forskel på 70 % i foråret 1974 mellem de to sider af Rhinen«; »for så vidt alene angår den Inra-såsæd af majs, som hr. Eisele afsatte i 1974 steg den ekstra fortjeneste, som landbruget og dermed den tyske forbruger måtte bære, til adskillige millioner regningsenheder«), hvilket klart skulle udelukke aftalen fra fritagelse.

Dens formål er således at sikre, at de tyske landmænd får en rimelig andel af den eventuelle fortjeneste, der skyldes de omtvistede aftaler, og at de ikke lider tab ved sådanne prisforskelle.

Under det »uformelle møde« den 19. januar 1981 anerkendte parterne, at forskellen mellem deres respektive priser på det *tyske* marked ikke ville få følger. De var dog ikke i stand til at nå til enighed, for så vidt angår priserne på det *franske* marked, som blev vurderet ud fra vidt forskellige synsvinkler.

Uoverensstemmelserne var fortsat markante i 1972 (derimod ikke i 1974, der blev fremhævet i beslutningen). I 1972 hævdede sagsøgerne, at prisen for Inra 258 var steget til 700 ffr. pr. 100 kg på grund af en mangel på såsæd, medens Kommissionen kun har anført 300 ffr. Hvis jeg har forstået det rigtigt, drejer det sig om såsæd høstet i 1971 bestemt til udsåning i foråret 1972; efter efterårshøsten var de sidste måneder af 1972 derimod præget af et kraftigt prisfald.

Det viste sig dog under mødet, at de franske priser i 1972 langt fra var så lave som påstået af Kommissionen, som således var nødt til at relativisere den betydning, som den knyttede til »prisaspektet«. Efter Kommissionens opfattelse vedrører den foreliggende sag ikke en retskrænkelse m.h.t. priser, men derimod den eksklusive karakter af en licens. Selv om licensens eksklusive karakter ikke giver sig udslag i uberettigede prisforskelle, er den dog efter min opfattelse ikke til skade for en »effektiv konkurrence«, jf. Domstolens praksis (Metro-sagen, dom af 25. oktober 1977, Sml. s. 1875, præmis 20), og forbudet mod en sådan licens medfører ikke nogen væsentlig fordel for brugeren.

Følgelig er sammenligningen mellem de franske og tyske priser af væsentlig betydning for vurderingen af sagen.

Den grundige bevisoptagelse, der er blevet foretaget, viser, at Kommissionen udelukkende støttede sig på priser, der var blevet medelt af ti andelsforeninger i de vigtigste produktionsområder i Frankrig, der tilbød særlig lave priser. Andelsforeningernes andel af det franske marked androg imidlertid kun ca. 30-35 % af omsætningen i samtlige distributionsled uden regulering efter salgstidspunktet. Inden for et år kan priserne imidlertid svinge stærkt alt efter, om de gælder for såsæd bestemt til udsåning ét høstår eller for såsæd høstet i det følgende høstår. På den anden side spiller de selvstændige forhandlere en væsentlig rolle på dette marked, og denne sektor er meget følsom over for spekulation til forskel for andelsforeningerne, der i første række sørger for at forsyne deres kunder regelmæssigt. Dette skyldes, at der for Inra-sorterne produceret i *åbent* system, der er meget følsomme for prissvingninger, findes et kompliceret distributions- og salgssystem.

Jeg forstår udmærket, at Kommissionen i sine anbringender bagatelliserer betydningen af den ikke-kooperative sektor i Frankrig. Dette forekommer mig imidlertid at være i strid med den betydning, som Kommissionen tillægger de selvstændige handelsvirksomheder og handelsmæglerne (virksomhederne Robert Bomberault og Louis David), og ligeledes i strid med den betydning, som Kommissionen tillægger dette »uundværlige« distributionsled.

Det mest realistiske gennemsnit for 1972 var sandsynligvis på 400 ffr. eller 450 ffr. pr. 100 kg. Alt i alt var forskellen mellem de franske og de tyske priser i gennemsnit højst 25 %. I deres seneste skrivelse af 12. maj 1981 hævdede sagsøgerne endog, at prisforskellen svingede mellem 14 og 15 %. Denne påstand er i øvrigt ikke helt usandsynlig, da denne procentsats udgør den fortjenstmargen, som Kurt Eisele opgav for Landgericht Bad Kreuznach i forbindelse med kravet om erstatning for det tab, han led som følge af firmaet Louis David's »ulovlige« import. Kurt Eisele var jo interesseret i at angive den højst mulige fortjenstmargen for at få den størst mulige erstatning.

Uoverensstemmelsen mellem parterne kan kun afgøres ved en syns- og skønsforretning, men efter så mange år vil det være vanskeligt at gennemføre en sådan forretning. For mig er det tilstrækkeligt at fastslå, at de udsving, der nævnes i beslutningen, er ukorrekte.

Over for disse prisforskelle var Kurt Eisele's »ydelser« (traktatens artikel 39, stk. 1, litra b)) ikke uden en vis værdi, skønt de måske ikke var helt så enestående, som han hævder. Parterne har været stærkt uenige om, hvorvidt disse ydelser var rent forretningsmæssigt bestemt, som hævdet af Kommissionen, eller om de, som anført af sagsøgerne, var en følge af den tyske lovgivning.

Fagfolk sondrer mellem spireevne eller spiring (Keimfähigkeit, Keimkraft) og spireenergi eller spirekraft (Triebkraft).

Fællesskabsreglerne fastsætter den mindste spireevne til 85 % for majssåsæd (artikel 4, stk. 2, i direktiv 66/402). Et parti majs-såsæds spireenergi, dvs. afgrødens evne til at tåle kolde, fugtige forhold, vurderes ved en prøvespiring ved lav temperatur. Endnu anvender de anerkendte internationale metoder dog ikke denne prøve ved lav temperatur; de fleste større franske virksomheder underkaster i øvrigt deres egen produktion denne form for kontrol, og forædlingskriterierne tager hensyn til spireenergien.

I medfør af bekendtgørelsen om »Saatgutlandwirtschaft« af 3. juli 1975 som affattet i den syvende bekendtgørelse af 23. juni 1978 om ændring af Saatgutverkehrsgesetz og Saatgutverordnung af 2. juli 1975, ændret den 23. maj 1977, må majs-såsæd kun bringes i handelen i Tyskland, når den har en spireevne på mindst 90 % og en spireenergi på mindst 85 %. Det er tilsyneladende først fra juli 1980, at den supplerende bestemmelse om mindste spireenergi blev ophævet.

Såsæd af dobbelthybriderne Inra 200 og 258, der blev solgt gennem Eisele i Tyskland havde — hvad enten de var fremstillet af ham eller særligt pakket for ham i Frankrig — en spireevne på over 92 %, altså ifølge Eisele mere end spireevnen af den såsæd, der normalt forhandles på det franske marked. Endvidere havde den en spireenergi på over 95 %. Jeg er ikke helt klar over, om de tyske bestemmelser, da importen gennem firmaet Louis Davis fandt sted, indeholdt et forbud mod salg af den således importerede Inra-såsæd for så vidt angår spiringsegenskaberne. Tilsyneladene er det først fra juli 1975, at § 23, stk. 2, i Saatgutverkehrsgesetz formelt blev tilpasset fællesskabsbestemmelserne, idet det blev bestemt, at en såsæd kunne *indføres* i Tyskland, når blot den var certificeret eller godkendt i en anden medlemsstat.

Som det anførtes i belsutningen (s. 25, note 3), er det almindelig anerkendt, at over en vis tærskel medfører enhver forøgelse af spireevnen, at spireenergien stiger forholdvis mere og som følge heraf forøges den faktiske afgrøde på arealet tilsvarende. Det nævnes yderligere i beslutningen, at spireenergien, der undertiden anføres som argument i reklameøjemed ikke er blevet standardiseret, og at denne egenskab kun har interesse for så vidt angår såsæd til fodermajs (s. 25, note 4); fodermajs udgør imidlertid 80 % af den samlede tyske majsproduktion.

Jeg skal dog gøre opmærksom på, at denne sondring ikke findes i direktivet, idet majs klassificeres som kornsort og ikke som foderplante (der behandles i et andet direktiv, nemlig direktiv 66/401). Endvidere anvendes næsten altid samme majssorter såvel til foderbrug som til udsåning, skønt disse to majstyper har forskellige anvendelsesområder.

Under alle omstændigheder må det erindres, at artikel 5 i direktiv 66/402 kun havde til formål at fastsætte *mindste*-krav:

»Medlemsstaterne kan med hensyn til de i bilag I og II fastsatte betingelser fastsætte yderligere eller strengere betingelser for godkendelsen for så vidt angår deres egen produktion«.

Det var altså på ingen måde Kurt Eisele forbudt i sin kvalitetspolitik at gå videre end fællesskabskravene. Spireevnen og spireenergien, som han opgiver for den af ham producerede såsæd, bidrog til at forbedre springen, selv om denne egenskab kun havde interesse for højst 20 % af den samlede tyske majsproduktion på grundlag af Inra-sorterne.

Der findes mellem 12 og 15 forskellige frøstørrelser inden for majs. Kurt Eisele tilbød 8 forskellige størrelser af såsæd af egen produktion, og 7 forskellige af såsæd indført fra Frankrig. De sække, som de forskellige typer blev pakket i, bar en påtegning om, hvilke discs til såmaskiner, der skulle anvendes »pga. de særlige forhold i Tyskland«. Disse oplysninger var efter sagsøgernes opfattelse nødvendige, da man i Frankrig anvender pneumatiske såmaskiner, mens man i Tyskland anvender mekaniske såmaskiner.

Erfaringsmæssigt leveres den enkelte såmaskine med et sæt discs af forskellig kaliber, således at den kan anvendes tiludlægning af andre frø end majs, som f.eks. ærter, bønner osv. Men selv om landmanden sørger for at tilpasse såmaskinen til frøstørrelsen, kan han aldrig forøge denne, og dette forhold kan være af afgørende betydning for høsten. Vi ved imidlertid ikke, hvilken størrelse såsæd, der blev solgt af Louis David eller tilbudt af Robert Bomberault. Det er ikke udelukket, at der har været tale om »kalibreringsaffald«.

Det foreligger derimod oplyst, at den såsæd, Louis David indførte til Frankrig i slutningen af foråret 1971, endnu ikke — efter at have skiftet ejer flere gange — var blevet anvendt i foråret 1973. Såsædens alder er imidlertid af væsentlig betydning, og det bebrejdes bl.a. forhandlere af korn og frø, at de sælger for gammel såsæd. Ved at stille krav om for enhver pris at opretholde en sektor med »selvstændige forhandlere« som forsøger at gennemføre individuelle forretninger, risikerer man at skabe vanskeligheder for brugerne. Det er ofte at foretrække, at såsæden udlægges under betingelser, der kan kontrolleres af den første sælger, da brugerne, der mener at have gjort en god forretning, ellers risikerer at købe partier af forældet såsæd eller »kalibreringsaffald« (kaliber nr. 6), som Kurt Eisele netop nægtede at levere, således som det fremgår af den fremlagte brevveksling.

Den af Nungesser solgte såsæd, hvad enten den blev produceret af firmaet eller pakket for dette, havde endelig egenskaber, der afveg fra egenskaberne af den såsæd, der blev solgt af Louis David eller tilbudt af Bomberault for så vidt angår den sygdomsforebyggende behandling og etiketteringen. Skønt der her i virkeligheden kun er tale om rent handelsmæssige ydelser, og man næppe kan tale om en forarbejdning, er sidstnævnte forhold af betydning for den frie omsætning.

Sagsøgerne har gjort gældende, at den tyske lovgivning kun tillader behandling af majssåsæd med captan, hvorimod der er forbud mod at anvende visse kemiske stoffer (antrakinon) til behandling af såsæd, mens sådanne stoffer anvendes i Frankrig som desinfektionsmiddel,

hvilket var tilstrækkeligt til lovligt at hindre import af såsæd, som ikke var specielt pakket for sagsøgerne. Den såsæd, som de producerede og importerede opfyldte de tyske krav, således som det fremgår af de i sagen fremlagte aftaler (captanbehandling).

Jeg er af den opfattelse, at dette ikke var tilstrækkeligt til at hindre, at fransk såsæd indirekte kom på det tyske marked. Siden juli 1975 har der i Tyskland ikke længere været ført kontrol med en eventuel kemisk behandling af importeret majssåsæd efter bestemmelserne vedrørende markedsføring af såsæd. Ikke desto mindre kunne den tyske plantesundhedsmæssige lovgivning — som det er tilfældet med hensyn til spireevnen — stille mere vidtgående krav til såsæd produceret i Tyskland end de krav, der i medfør af direktivet blev stillet til såsæd importeret fra Frankrig.

I sit indlæg af 28. september 1981 har Kommisssionen i besvarelse af det af Domstolen den 20. juli 1981 stillede spørgsmål anført, at § 20 i Saatgutverordnung af 2. juli 1975 tillader *etikettering* i flere sprog, og at § 22 i samme anordning bestemmer, at der ikke kræves en særlig tysk etiket for såsæd, hvis godkendelse ligestilles med godkendelse i Tyskland i medfør af fællesskabsreglerne.

I besvarelsen af det samme spørgsmål har sagsøgerne i indlæg af 23. september 1981, anført, at Saatgutverordnung's § 19 i affattelsen af 14. juli 1981 (som svarer til § 20 i den tidligere udgave) bestemmer, at enhver pakning indeholdende såsæd, der er godkendt som basissåsæd, certificeret såsæd eller handelssåsæd skal være forsynet med en etiket. Etiketten skal svare til en model i bilag 5, som naturligvis er affattet på *tysk*. I § 19 tilføjes det, at oplysningerne på standardetiketten ligeledes kan affattes »på andre sprog«.

Skønt Kommissionens forklaring vedrører en tidligere udgave af anordningen om såsæd, har sagsøgerne tilsyneladende ret i at hævde, at det under alle omstændigheder var nødvendigt at forsyne pakningen med en etiket på *tysk*.

Sagsøgerne har tilføjet, at anordningens § 22 ikke indeholder nogen undtagelsesbestemmelse for import fra medlemsstater. Bestemmelsen vedrører nemlig kun importeret såsæd, hvis godkendelse eller optagelse på en sortsliste sidestilles med godkendelse og optagelse på nationalt plan i medfør af § 24 i Saatgutverkehrsgesetz. Denne paragraf giver den tyske landbrugsminister beføjelse til ved anordning at sidestille visse sorter med de i loven nævnte; bestemmelsen vedrører ikke importeret såsæd med oprindelse i fællesskabslandene, som er godkendt dér, og som opfylder kriterierne i fællesskabsdirektiverne; denne »Fællesskabs«-såsæd omfattes af § 23, stk. 2, i Saatgutverkehrsgesetz.

Denne bestemmelse afviger ikke fra artikel 10, stk. 1, i Rådets direktiv af 14. juni 1966, hvori det bestemmes, at medlemsstaterne foreskriver, at pakninger skal forsynes med en etiket, der er »affattet på *et* af Fællesskabets officielle sprog«. Det er indlysende, at formålet med denne bestemmelse ikke er at forbyde anvendelsen af medlemsstatens officielle sprog. Etiketteringen har fortsat til formål at oplyse landmændene, der bruger såsæden, og en oplysning, der kun gives på et fremmed sprog, kan blive misforstået.

Alene på grund af etiketteringen var den såsæd, der i 1973 blev bragt i handelen af Louis David derfor hverken i overensstemmelse med de tyske regler eller med fællesskabsreglerne. I øvrigt har Kommissionen (s. 8) anerkendt, at den af dette firma importerede såsæd udelukkende har franske etiketter, hvoraf den paradoksalt nok udleder, at der ikke var nogen risiko for forveksling med »Eisele«-såsæd.

Det forhold, at de af Louis David importerede partier udelukkende var forsynet med franske etiketter, fjernede ikke risikoen for, at denne import kunne skade tilliden til de sorter, der solgtes af L. C. Nungesser — snarere tværtimod. Der er ingen grund til, at såsæd tilbudt af Robert Bomberault eller solgt af Louis David snylter på »Eisele«-Inra-sorternes gode handelsmæssige omdømme og påfører dem illoyal konkurrence. Ud fra dette synspunkt kan der opstå risiko for, at den kaotiske import af såsæd af Inra-sorterne kunne skade sorternes omdømme i Tyskland og fuldt ud berettige, at artiklerne 30 og 85 — i modstrid med hvad der hævdes i beslutningen — ikke kan finde anvendelse (s. 34-34), punkt 7, og s. 35, litra c)). Hvis »Eisele«-såsæd sidestilles med »Louis David«-såsæd, eller »Bomberault«-såsæd, ville Kurt Eisele's dage som forædler være talte, og han ville kun optræde som simpel repræsentant.

Efter min opfattelse berettiger disse særlige forhold under alle omstændigheder prisforskellen for den af Kurt Eisele producerede såsæd. Det forhold, at de i Frankrig for L. C. Nungesser producerede og pakkede partier såsæd sælges af denne virksomhed til samme pris som såsæd produceret i Tyskland, skyldes ikke de anfægtede aftaler, men simpelt hen den kendsgerning, at der ikke kan eksistere to forskellige priser for et produkt, som sælges under samme betegnelse. Hvis der ikke er kvalitetsforskel, vil den billige såsæd nødvendigvis fortrænge den dyre såsæd fra markedet.

I denne forbindelse forstår jeg ikke rigtigt den passus i beslutningen (s. 34, litra b)), hvori det hedder, at »Kommissionen [ikke finder det påkrævet] at foretage en vurdering i forhold til artikel 85, stk. 3, af den eneret il *produktion* ved formering, som er meddelt hr. K. Eisele, *da* betingelserne for at meddele dispensation i alt fald ... ikke er opfyldt for så vidt angår *salgs*eksklusiviteten samt de dertil knyttede eksportforbud«.

Der består trods alt en forskel mellem »produktionslicens« og »distributionslicens«, idet en produktionslicens kan udnyttes, selv om den dertil knyttede distributionslicens kan anfægtes. Princippet om udtømning af den beskyttelse, der støttes på distributionslicens skaber særlige problemer, når den, som i det foreliggende tilfælde, er knyttet til en produktionslicens. Meddelelsen af en distributionslicens kan ofte være en forudsætning for at overdrage en produktionslicens. Beslutningen giver indtryk af, at den ligestiller Kurt Eisele med en simpel forhandler eller en hvilken som helst ansvarlig for vedligeholdelsesavlen, hvilket er i modstrid med den frie bevægelighed i hans land af såsæd fremstillet *af ham* i et andet land eller med hans *samtykke.* Men sådan forholder det sig ikke, idet Kurt Eisele

rent faktisk er forædler, som med god grund modsætter sig, at tredjemand handler med sorter, hvortil han har en i visse henseender afledt ret, men som ikke desto mindre er anerkendt i den nationale ret, i henhold til hvilken han har erhvervet retten, samt begrundet i handelsmæssige krav.

Da beslutningen ikke skelner mellem såsæd produceret af Nungesser (en tredjedel) og såsæd produceret i Frankrig (to tredjedele), *da* forpligtelsen til at overholde dette forhold er tilsidesat, *da* Kurt Eisele er indstillet på at give afkald herpå, og *da* han ikke på dette punkt har anfægtet beslutningen, bør denne i alle tilfælde annulleres for så vidt det anføres, at sådæd produceret af Kurt Eisele blev bragt i handelen til en urimelig høj pris, der var ganske uberettiget.

Omsætning i ét land (Frankrig) medfører konsumtion af de fordele, som indrømmes forædleren i et andet land (Forbundsrepublikken), uden at forædlerens forpligtelser samtidig konsumeres. Hvis der er to ansvarlige for vedligeholdelsesavlen (INRA i Frankrig og Kurt Eisele i Forbundsrepublikken) for én og samme sort, der i det samme land (Forbundsrepublikken) omsættes under delvist forskellige betegnelser (Inra *190,* Inra*expreß),* risikerer man, at der opstår uløselige vanskeligheder, såfremt et partie af denne sort ikke længere opfylder lovens krav.

Selv om det antages, at det er muligt at fastslå, om det pågældende parti består af såsæd produceret i Forbundsrepublikken (Inraexpreß) eller af såsæd dyrket i Frankrig (Inra 190), og at slettelsen af forædlerretten derfor kun sker i det land, hvor den ansvarlige for vedligeholdelsesavlen er hjemmehørende, og hvorfra det pågældende parti stammer, vil denne slettelse uundgåeligt påvirke det kommercielle omdømme for den sort, der er omfattet af en parallel forædlerret.

Produktionen i Tyskland af såsæd af Inra-sorterne skyldes Kurt Eisele; det kan risikeres, at produktionen ophører, såfremt Kurt Eisele selv om han fortsat nyder godt af den af Kommissionen anerkendte eneret til at bringe den såsæd, han producerer, i handelen, ikke længere vil kunne påberåbe sig den samme eneret for såsæd af de samme sorter — med en delvis forskellig betegnelse — produceret i Frankrig, men bragt i handelen i Tyskland uden at være undergivet hans kontrol.

Denne kontrol er bl.a. nødvendig for rationelt at fastlægge produktionen af basissåsæd (artikel 2, stk. 1, D, nr. 1, i direktiv 66/402) og af præ-basissæd (artikel 2, stk. 1, E litra a) og b).

Foruden såsædens kvalitet og pris stiller sikkerhed i forsyningen en afgørende rolle for brugeren (traktatens artikel 39, litra d)).

For de fleste arter eller sorter karakteriseres produktionen af såsæd ved, at den strækker sig over flere år. Omfanget af landbrugsproduktionen er afhængig af den mængde basissåsæd, der distribueres, især når det er nødvendigt hvert år at

henvende sig til formeringsvirksomhederne, hvilket er tilfældet for majshybrider. Formeringen af disse hybrider er ganske speciel. Foruden kravene til udsåningen (skiftevis rækker med han- og hunplanter) kræver formeringen, at markerne isoleres, samt at afgrøden behandles særligt omhyggeligt (rensning, soldsortering, finsortering). Derfor foregår formeringen som regel på grundlag af en kontrakt og ofte ved hjælp af midlertidig arbejdskraft (f.eks. til emaskulering). Det er derfor nødvendigt flere år i forvejen at planlægge produktionen af de enkelte sorter for at kunne dække landmændenes kommende behov; herved kan produktionen reguleres, således at udbuddet tilpasse efterspørgslen. Forædleren og formeringsvirksomheden medvirker således i høj grad til at føre målene med den fælles landbrugspolitik ud i livet.

I snævert samarbejde med INRA og landbrugsministeriet udarbejder Frasema for samtlige medlemmer et produktionsprogram for såsæd for så vidt angår mængde og tilsået areal. Frasema har til opgave at afsætte produktionen for at undgå, at en kaotisk distribution skader såsædens tekniske egenskaber og for at sikre den rette anvendelse. Kontrakterne, der indgås mellem forædlerne og formeringsvirksomhederne, giver sidstnævnte visse garantier vedrørende pris og afsætning.

Disse begrænsninger ligger til grund for de anfægtede aftaler. De tal, der anføres i beslutningen, viser at Kurt Eisele's »sortsmonopol« havde en stabilierende virkning på priserne, samtidig med, at det under ingen omstændigheder hindrede en regelmæssig forsyning af det tyske marked med kvalitetssåsæd. De kontrakter, der omtales i sagen, og som hvert år i september blev indgået mellem Nungesser og Frasema's medlemmer sikrede firmaet en bestemt mængde og en bestemt kvalitet til en bestemt pris. I 1972, da Inra 258 var steget til 700 ffr. pr. 100 kilo på det franske marked, forsynede Frasema — ifølge sagsøgerne — dem fortsat med majs til 290 DM på grundlag af kontrakten.

Kurt Eisele's mulighed for som licenstager kun at levere til virksomheder, der kunne opfylde visse krav, som han frit kunne vurdere, følger ikke af aftalen fra 1965, hvis artikel 2 bestemmer det modsatte. Hvis Kurt Eisele havde nægtet at give tilladelse til en tilstrækkelig produkten eller markedsføring af sine sorter, kunne Bundessortenamt bringe § 22 i Sortenschutzgesetz i anvendelse, dvs. pålægge ham at meddele en såkaldt tvangslicens med et rimeligt vederlag.

Bevisoptagelsen har godtgjort, at de omhandlede aftaler ikke begrænsede den fransk-tyske samhandel og produktion af Inra-sorterne i Forbundsrepublikken Tyskland, men at de endog medvirkede til at fremme samhandelen og produktionen, samt at Kurt Eisele's »sortsmonopol« heller ikke hindrede udviklingen af nye sorter, som kraftigt relativiserede hans eneret.

Endnu inden udstedelsen af den anfægtede beslutning og i endnu højere grad siden september 1978 har størrelsen af samhandelen og produktionen været jævnt faldende til gunst for sorter frem-

stillet i et såkaldt lukket system enten inden for Fællesskabet eller i tredjelande.

På et område, hvor der sker en hurtig udvikling, er de forhold, som beslutningen henviser til, stærkt forældede. Det er ukorrekt at hævde (beslutningen s. 27, punkt 2), at sorterne produceret under licens af store amerikanske forædlere (Pioneer, Dekalb, Funk's Cargill, Northrup, King, Asgrow) stort set siden 1958 og endnu i dag (september 1978) er fortrængt af Inra-sorterne.

Det modsatte er derimod tilfældet, bortset fra at de af *Inra afledte* sorter (især LG 11) faktisk i høj grad har bidraget til denne tilbagegang, men det drejer sig netop om konkurrerende sorter produceret i *lukket* system.

Ud af de henved 750 majssorter, der findes i verden, kunne ca. 200 bringes i handelen i Frankrig og over 100 i Forbundsrepublikken, således at man kan tale om et »kaos af sorter«. Men man må ligeledes tage »den genetiske nedbrydning« i betragtning, og ganske få sorter dominerer markedet.

De fremlagte grafiske fremstillinger viser, at omsætningen af Inra-sorterne er faldet yderst drastisk fra 1973 til 1979. Frasema, der i 1973 tegnede sig for 54 % af de 80 sorter, der først blev produceret og markedsført i Frankrig, tegnede sig i 1979 kun for 10 %.

De fleste af de store franske virksomheder, der som Limagrain var medlem af Frasema, er blevet direkte konkurrenter til INRA ved ofte på grundlag af Inra stamfrø at udvikle private sorter. De har deres egne eneagenter i Tyskland.

Indtil 1973-1974 udgjorde den af Nungesser solgte Inra såsæd (der repræsenterede ca. 20 % af firmaets samlede salg i Forbundsrepublikken) mellem 50 og 70 % af det tyske marked og i produktionsåret 1973/1974 endnu næsten 40 % (beslutningen s. 27, punkt 4). Siden 1974 er Inra-sorterne af sekundær betydning; producenternes og brugernes interesse har vendt sig mod andre sorter produceret i lukket system. Ud af de 10 000 tons majssåsæd, som anvendes årligt i Tyskland, importeres en stigende del fra tredjelande, og Inra-såsædens andel af den såsæd, der endnu importeres fra Frankrig, er stadig faldende.

Hvis L. C. Nungesser's salg af såsæd inddeles i importeret såsæd og såsæd fremstillet af firmaet, kan det konstateres, at mens henved tre fjerdedele eller to tredjedele af salget indtil 1974 bestod af såsæd importeret fra Frankrig (5 000 tons ud af 6 000 tons i 1973 og 6 000 tons ud af 8 000 tons i 1974, beslutningen s. 28, punkt 2), udgjorde den af Nungesser producerede såsæd næsten den samlede mængde af Inra såsæd, som i høståret 1977/1978 blev solgt i Tyskland af dette firma.

Mens Kurt Eisele indtil høståret 1973/1974 kun producerede og solgte Inra-sorterne i Forbundsrepublikken, bragte han imidlertid sorten LG 11 i handelen efter dette høstår. I marts 1976 gik sorten Inra 200 praktisk talt ud af

handelen, og Kommissionen blev tilsyneladende ikke klar over, at en af de tre omhandlede sorter (Inra 190 — Inraexpreß) — endnu inden beslutningens udstedelse — forsvandt såvel fra den tyske sortsliste som fra den fælles sortsliste.

Hvis man i øjeblikket sammenligner den del af majssåsæden, der importeres i Forbundsrepublikken Tyskland fra tredjelande, med den del, der anvendes i Forbundsrepublikken, konstaterer man, at 52 % i 1976 stammede fra tredjelande; 4,7 % blev produceret i Forbundsrepublikken; 43 % kom fra Frankrig (hvoraf ca. 17 % af de i beslutningen omhandlede sorter og 18 % af sorten LG 11).

I 1977 blev 28 % af det tyske behov for såsæd dækket af import fra Frankrig (hvoraf 18 % i Inra-sorter og 4 % i sorten LG 11); 64 % blev dækket af import fra tredjelande og 6 % af nationalt produceret såsæd.

I 1978 fordelte den i Tyskland anvendte majssåsæd sig som følger: ca. 10 % nationalt produceret såsæd, 70 % fra tredjelande og ca. 20 % fra Frankrig, hvoraf 4 % af sorten LG 11 og 0,05 % af Inra såsæd; de sorter, der omfattes af beslutningen var helt forsvundet.

Fra 1971 til 1977 ophørte stigningen af den franske eksport af majssåsæd til Forbundsrepublikken ganske vist i relative tal. Mens de omhandlede Inra-sorter i 1971 tegnede sig for næste 58 % af denne eksport, udgjorde de imidlertid knap 14 % i 1977, og i 1978 og 1979 var eksporten af disse sorter helt faldet bort.

I denne udvikling skal betydningen af import af såsæd fra tredjelande fremhæves, og det er ukorrekt at sige, at der kun har været ringe samhandel med disse lande. Den fælles markedsordning for såsæd indeholder ganske vist bestemmelser om importlicenser, fællesskabsstøtte og afgifter for at udligne prisforskellene. Men disse afgifter begrænses af GATT til 4 % af produktets værdi. Således kan enkelte virksomheder lade deres såsæd formere i tredjelande for at »underbyde« konkurrerende såsæd produceret i Europa, hvilket kan føre til, at forskningen i Europa efterhånden opgives af mangel på økonomiske midler.

De store private virksomheder, som har udviklet private plantenyheder, kan få adgang til fællesmarkedet ved at oprette datterselskaber i stedet for at overdrage produktionslicenser, hvorved artikel 85 kan omgås. Det er end ikke nødvendigt for disse datterselskaber selv at formere såsæd, idet de blot skal repræsentere moderselskabet over for Bundessortenamt, i hvilket tilfælde alene artikel 86 finder anvendelse; det er imidlertid kendt, at Kommissionen er noget tilbageholdende med at anvende denne bestemmelse. Overdragelse af eksklusive licenser til produktion og salg på dette område gør det tværtimod muligt at modarbejde en sådan koncentration, at sikre tilstedeværelsen af uafhængige virksomheder og ligeledes sikre Fællesskabets fortrinsstilling.

I beslutningen anerkendes det i øvrigt, at mellem høståreene 1958/1959 og 1973/1974 blev tre fjerdedele af arealerne med tidlige majssorter tilsået med Inra-sorter — »eller sorter, der hidrører fra Inra« — hvilket ikke er det samme.

Under den mundtlige forhandling har CGLV anført, uden at det blev bestridt, at 91 % af den franske eksport af såsæd til Forbundsrepublikken i 1978 bestod af tre sorter:

— Dekalb 202 (forædler Dekalb, USA),

— Gargill Primeur (forædler Cargill, USA),

— Blizzard (Ciba-Geigy).

Ciba-Geigy dækker i dag over 40 % af det tyske marked. Den såsæd, der sælges på dette marked, produceres enten i Frankrig eller i tredjelande; den distribueres i Forbundsrepublikken enten af et datterselskab af forædleren (i Ciba-Geigy's tilfælde) eller gennem eneagenter.

I 1979 var der endnu tretten dominerende sorter i Forbundsrepublikken, men tre af dem dækkede 72 % af markedet:

— Forla, godkendt i 1975 (den ansvarlige for vedligeholdelsesavlen er Kleinwanzlebener Saatzucht, KWS, der har fire sorter; KWS har optaget Intersaat);

— Edo, registreret i 1974 (samme ansvarlige for vedligeholdelsesavlen som ovenfor);

— Limagold, godkendt i 1973 (forædler og ansvarlig for vedligeholdelsesavlen i Tyskland er »Nordsaat« Saatzuchtgesellschaft; den ansvarlige i Frankrig for eksporten er Maïs-Angevin-Hodée).

I den årrække, hvor Kurt Eisele's forpligtelser blev opfyldt, var Inra-sorterne på det indrømmede område således udsat for en »effektiv« konkurrence fra produkter, der i henseende til anvendelsesformålet var næsten identiske. Kommissionens absolutte krav om konkurrence »inden for sorten« for så vidt angår Inra-sorterne fremstillet i åbent system forekommer mig således urealistisk.

Siden 1975 er virkningen af de omhandlede aftaler på samhandelen inden for Fællesskabet faldet betydeligt, og denne tendens er yderligere forstærket siden udstedelsen af beslutningen. Hermed mener jeg ikke, at ustedelsen af den anfægtede beslutning forstærkede denne udvikling, men forbudet mod indirekte import eller parallelimport har i alle tilfælde ikke haft nogen indflydelse.

Den gunstige virkning af de omhandlede aftaler kan modsætningsvis udledes af det forhold, at en manglende produktionslicens i Belgien for Inra såsæd har fremkaldt en kaotisk situation på markedet uden garanti for såsæden; Inra såsæd blev hurtigt fortrængt fra det belgiske marked til skade dels for belgisk landbrug dels for landbrugsvidenskabelig forskning i almindelighed, men til gunst for ikke-europæiske konkurrerende sorter fremstillet i lukket system, der trængte ind på markedet gennem eneforhandlere.

De anfægtede aftaler har bidraget til at fremme den tekniske udvikling og til at forbedre produktionen samtidig med, at de sikrede rimelige priser og regelmæssige forsyninger til forbrugerne. De eneretsbestemmelser, der var indeholdt i aftalerne, og som rent faktisk blev overholdt, var absolut nødvendige for at opnå et så gunstigt resultat.

Som afslutning vil jeg gerne fremsætte følgende betragtninger:

Der er dybe uoverensstemmelser mellem Kommissionen, visse private sammenslutninger og de nationale sagkyndige med hensyn til udkastet til en forordning om »gruppefritagelse« for patentlicensaftaler.

Kommissionen har ikke lagt skjul på, at den afventer Domstolens afgørelse for at fastsætte visse retningsgivende principper på dette område. Jeg mener imidlertid ikke, at det vil være hensigtsmæssigt i forbindelse med denne første sag at fastlægge principper vedrørende planteforædling, som måske vil kunne foregribe udviklingen.

Eksklusivitet og selektivitet bør vurderes ud fra deres positive påvirkning af de sektorer, hvor objektive grunde berettiger en særlig organiseret og kvalificeret distribution blandt andet i relation til produktets egenskaber ifølge Domstolens praksis (ovennævnte Metro-sag) og producentens ansvar som anført af Det økonomiske og sociale Udvalg i sin udtalelse af 10. december 1981 offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende C 322, s. 11).

Dette falder i tråd med Europa-Parlamentets resolution af 17. december 1981, hvori det hedder:

»[Parlamentet]

mener, at de samlede konkurrencemæssige virkninger af distributionsordninger trænger til en *mere* detaljeret analyse ud fra et *økonomisk* og *ikke blot et retligt* synspunkt;

er især af den opfattelse, at spørgsmålene i tilknytning til parallel indførsel bør undersøges *nøje;*

mener i denne sammenhæng, at det vil være nødvendigt at få skabt *en* balance mellem ønsket om at åbne det interne marked så meget som muligt og behovet for at sikre investeringerne i kapital og arbejde mod importører, der indfører i *spekulationsøjemed«.*

Når den tid, der går mellem anmeldelsen af en aftale og udstedelsen af beslutningen om nægtelse af fritagelse, endelig er for lang (13 år i det foreliggende tilfælde), består der risiko ikke blot for, at erhvervsdrivendes investeringer viser sig nytteløse, men også for, at beslutningens indhold er ude af trit med udviklingen.

III — Af alle disse grunde skal jeg fremsætte følgende forslag til afgørelse:

— Kommissionens beslutning 78/823 af 21. september 1978 annulleres med undtagelse af bestemmelserne i artikel 1, *litra b),* vedrørende licenstagerens forpligtelse *til* i de år, hvor licensen har været effektiv, ikke at

producere eller sælge såsæd af andre majssorter end Inra's sorter, *til* kun at levere til visse videreforhandlere samt *til* ikke at producere mere end en tredjedel af den såsæd, der er nødvendig for at opfylde behovet inden for hans område, og til at indføre resten fra Frankrig,

— Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger, herunder intervenienternes.