DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)
af 12. maj 1989 *

I sag 320/87,

angående en anmodning, som Sø- og Handelsretten i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

Kai Ottung

mod

1) **Klee & Weilbach A/S** og
2) **Thomas Schmidt A/S**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-Traktatens artikel 85,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden T. Koopmans, dommerne T. F. O'Higgins, G. F. Mancini, C. N. Kakouris og F. A. Schockweiler,

generaladvokat: G. Tesauro
justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl

under henvisning til de indlæg der er indgivet af:

— de sagsøgte Klee & Weilbach A/S og Thomas Schmidt A/S ved advokat Steen Lassen, København,

* Processprog: dansk.

— Det Forenede Kongeriges regering ved solicitor H. Purse som befuldmægtiget,

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent A. McClellan og I. Langermann, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten og efter mundtlig forhandling den 9. november 1988,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 25. januar 1989,

afsagt følgende

Dom

Ved kendelse af 23. september 1987, indgået til Domstolen den 14. oktober 1987, har Sø- og Handelsretten i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 stillet en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1, for at kunne afgøre, hvorvidt nogle bestemmelser i en licensaftale er forenelige med den nævnte traktatbestemmelse.

Spørgsmålene er blevet rejst under en retssag vedrørende bestemmelser i en licensaftale, hvorved sagsøgeren i hovedsagen, civilingeniør Kai Ottung, meddelte A/S Anton Petersen & Henius Eftf. (herefter benævnt »licenstageren«) — hvis rettigheder er overgået til de sagsøgte i hovedsagen — eneret til at udnytte to sikkerhedsarmaturer, som han havde konstrueret til anvendelse på bryggeritanke. På tidspunktet for aftalens indgåelse bestod licenstagerens virksomhed navnlig i salg af udstyr til bryggerier.

Det fremgår af aftalens punkt 1 og 2, at licenstageren uden tidsbegrænsning skal betale en licensafgift pr. solgt armatur. I henhold til aftalens punkt 5 som ændret ved en tillægsaftale kan licensaftalen alene opsiges af licenstageren med seks måne-

ders varsel til ophør en 1. oktober. Virkningen af en sådan opsigelse er, at licenstageren efter opsigelsesperiodens udløb kun er berettiget til at lade fremstille armaturer i et antal svarende til det, der er i ordre indtil tidspunktet for aftalens ophør, med fradrag af eventuelle eksemplarer på lager.

4 Aftalen blev indgået i tiden mellem indgivelsen af patentansøgning for det ene af sikkerhedsarmaturerne, der er udstyret med en kontraventil for lufttilførsel, og udstedelsen af patentet i Danmark. Licenstageren betalte i en årrække efter patentudstedelsen den aftalte licensafgift ved salg af de af Kai Ottung konstruerede armaturer, hvoraf de fleste var udstyret med kontraventil for lufttilførsel. Det danske patent udløb den 12. april 1977, og det sidste patent, der var udstedt for de samme armaturer i en anden medlemsstat, udløb den 15. marts 1980. Fra udgangen af 1980 holdt de sagsøgte op med at betale licensafgift, blandt andet under henvisning til, at alle patenterne var udløbet; de sagsøgte har imidlertid ikke opsagt licensaftalen i henhold til aftalens punkt 5, men har gjort gældende, at ophøret med betaling af licensafgift må sidestilles med en sådan opsigelse.

5 Under den retssag, der verserer ved den nationale retsinstans, har Kai Ottung nedlagt påstand om, at de sagsøgte forpligtes til fra den 1. januar 1981 at betale licensafgift på basis af licensaftalen, subsidiært med en lavere afgiftssats fastsat efter rettens skøn. Sagsøgeren har til støtte herfor navnlig gjort gældende, at licensaftalen ikke er tidsbegrænset, men alene kan ophøre ved, at de sagsøgte opsiger aftalen i overensstemmelse med dens punkt 5.

6 Sø- og Handelsretten har fundet, at sagen rejser en række spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1, og den har derfor forelagt følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Udgør en aftaleforpligtelse, hvorefter en licenstager til en patenteret opfindelse uden tidsbegrænsning, og således også efter patentets udløb, skal betale licensafgift, en konkurrencebegrænsning af den i Rom-Traktatens artikel 85, stk. 1, omhandlede art, når aftalen blev indgået, efter at patentansøgning var indgivet og umiddelbart før patentets udstedelse?

Har det i den forbindelse nogen betydning, at licensgiver ikke kan opsige aftalen, mens licenstager kan bringe aftalen til ophør med et vist opsigelsesvarsel, og licenstager efter aftalens ordlyd herefter er uberettiget til at udnytte produkterne?

2) (Til besvarelse, hvis spørgsmål 1 besvares bekræftende)

Udgør en aftaleforpligtelse, hvorefter en licenstager til et ikke-patenteret produkt uden tidsbegrænsning skal betale licensafgift specielt for dette produkt — og således også efter, at patentet for produkter, der tillige er omfattet af licensaftalen, er udløbet — en konkurrencebegrænsning af den i artikel 85, stk. 1, omhandlede art, når det lægges til grund, at det ikke-patenterede produkt markedsføringsmæssigt supplerer det patenterede produkt, og at aftalen blev indgået, efter at patentansøgningen var indgivet og umiddelbart før patentets udstedelse?

Har det i denne forbindelse nogen betydning, om licenstager kun har indgået aftale om betaling af licensafgift for det ikke-patenterede produkt, fordi licenstageren ellers ikke opnåede licens på den patenterede opfindelse?

3) (Til besvarelse, hvis spørgsmål 1 besvares bekræftende)

Udgør en aftaleforpligtelse, hvorefter en licenstager for at bruge en udformning (et design), der er ophavsretligt beskyttet eller beskyttet efter markedsføringsloven, skal betale licensafgift uden tidsbegrænsning, og således også efter at patentet for det pågældende produkt er udløbet, en konkurrencebegrænsning af den i Rom-Traktaten, artikel 85, stk. 1, omhandlede art, når det lægges til grund, at aftalen blev indgået, efter at patentansøgning var indgivet og umiddelbart før patentets udstedelse?

Har det i denne forbindelse nogen betydning, om licenstageren kun har indgået aftale om betaling af licensafgift for udnyttelse af ophavsretten eller den fremtoningsmæssige beskyttelse efter markedsføringsloven, fordi licenstageren opnåede licens på den patenterede opfindelse?

4) (Til besvarelse, hvis spørgsmål 1 besvares benægtende)

Udgør en bestemmelse i en licensaftale, hvorefter en licenstager ikke er berettiget til at sælge det pågældende produkt efter aftalens ophør, en konkurrencebegrænsning af den i artikel 85, stk. 1, omhandlede art, når licensaftalen vedrører et patenteret produkt, og patentet er udløbet, og når aftalen blev indgået, efter at patentansøgning var indgivet og umiddelbart før patentets udstedelse?«

7 Vedrørende de faktiske omstændigheder i hovedsagen og de for Domstolen indgivne indlæg henvises i øvrigt til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det på de enkelte punkter er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

Spørgsmål 1

8 Indledningsvis bemærkes, for så vidt angår den første del af dette spørgsmål, at der i artikel 85, stk. 1, opstilles et forbud mod aftaler mellem virksomheder, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for Fællesmarkedet, idet sådanne aftaler er uforenelige med Fællesmarkedet.

9 Det lægges i det følgende til grund, at den nationale retsinstans finder, at samhandelen mellem medlemsstater kan være påvirket i det sagsforhold, der foreligger i hovedsagen.

10 Endvidere bemærkes, at de begrænsninger, som patenthaveren foretager i adgangen til fremstilling, brug eller udnyttelse af en patenteret opfindelse uden dertil meddelt licens, og som har hjemmel i de nationale lovgivninger om beskyttelse af industrielle ejendomsrettigheder, ikke i sig selv kan anses for at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for Fællesmarkedet i artikel 85, stk. 1's forstand.

Det kan ikke udelukkes, at en bestemmelse i en licensaftale, hvorefter der skal betales en licensafgift, kan have et andet grundlag end et patent. En sådan bestemmelse kan således navnlig afspejle den værdi, som efter en forretningsmæssig vurdering tillægges den mulighed for udnyttelse, som licensaftalen indebærer. Dette gælder så meget mere, når — som i det sagsforhold, der foreligger i hovedsagen — forpligtelsen til at betale licensafgift for to armaturer, hvoraf det ene er blevet patenteret efter aftalens indgåelse, og det andet har karakter af et supplement, har fundet udtryk i en licensaftale, der er indgået før udstedelsen af patentet.

Såfremt der ikke er fastsat nogen tidsbegrænsning for forpligtelsen til at betale licensafgift, og det på dette grundlag gøres gældende, at licenstageren fortsat er bundet af denne forpligtelse, efter at det pågældende patent er udløbet, opstår det spørgsmål, om forpligtelsen til fortsat licensbetaling, under hensyn til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori licensaftalen skal ses, kan udgøre en konkurrencebegrænsning, der omfattes af artikel 85, stk. 1.

Det bemærkes, at selve forpligtelsen til fortsat licensbetaling efter patentets udløb kun kan være en følge af licensaftalen, såfremt denne ikke giver licenstageren ret til at opsige aftalen med et rimeligt varsel eller tilsigter at begrænse licenstagerens dispositionsfrihed efter opsigelsen. I så fald vil aftalen efter omstændighederne, under hensyn til den økonomiske og retlige sammenhæng, kunne begrænse konkurrencen i artikel 85, stk. 1's forstand. Såfremt licenstageren derimod frit kan opsige aftalen med et rimeligt varsel, kan en forpligtelse til at betale licensafgifter i hele det tidsrum, hvor aftalen er gældende, ikke anses for omfattet af anvendelsesområdet for forbuddet i artikel 85, stk. 1.

For den nationale domstols prøvelse af den omtvistede bestemmelses lovlighed er det uden betydning, at licensgiveren i henhold til en bestemmelse i aftalen ikke er berettiget til at opsige den.

Den første del af den nationale domstols første spørgsmål skal herefter besvares med, at en aftaleforpligtelse, hvorefter en licenstager til en patenteret opfindelse uden tidsbegrænsning, og således også efter patentets udløb, skal betale licensaf-

gift, ikke i sig selv udgør en konkurrencebegrænsning af den i Traktatens artikel 85, stk. 1, omhandlede art, når aftalen blev indgået, efter at patentansøgning var indgivet og umiddelbart før patentets udstedelse.

16 Under hensyn til ovennævnte svar er det ufornødent at tage særskilt stilling til anden del af spørgsmål 1 og til spørgsmål 2 og 3.

Spørgsmål 4

17 Med spørgsmål 4 ønsker den nationale domstol fastslået, om en bestemmelse i en licensaftale, hvorefter licenstager ikke er berettiget til at fremstille eller sælge de af aftalen omfattede produkter, efter at aftalen er ophørt ved opsigelse, udgør en konkurrencebegrænsning af den i artikel 85, stk. 1, omhandlede art.

18 Det bemærkes, at en bestemmelse i en licensaftale, hvorefter de af aftalen omfattede produkter ikke må fremstilles eller sælges, efter at aftalen er opsagt, forringer licenstagerens konkurrencemæssige stilling, idet han som følge af et sådant forbud stilles ringere end sine konkurrenter, som, når patentet er udløbet, frit kan fremstille og sælge produkterne. Den omhandlede bestemmelse kan for så vidt, afhængig af den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalen er indgået, udgøre en begrænsning af konkurrencen, der er omfattet af artikel 85, stk. 1.

19 Det bemærkes dog, at det tilkommer den nationale ret at efterprøve, hvorvidt licensaftalen set på baggrund af de relevante oplysninger, der måtte foreligge for retten, og navnlig under hensyn til den stilling, de pågældende virksomheder indtager på markedet for de omhandlede produkter, mærkbart vil kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

20 Spørgsmål 4 skal herefter besvares med, at en bestemmelse i en licensaftale, hvorefter de af aftalen omfattede produkter ikke må fremstilles eller sælges, efter at aftalen er opsagt, kun rammes af forbuddet i Traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt

det følger af den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen er indgået, at denne mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

Sagens omkostninger

De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber og af Det Forenede Kongeriges regering, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale domstol, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, som Sø- og Handelsretten har forelagt ved kendelse af 23. september 1987, for ret:

1) **En aftaleforpligtelse, hvorefter en licenstager til en patenteret opfindelse uden tidsbegrænsning, og således også efter patentets udløb, skal betale licensafgift, udgør ikke i sig selv en konkurrencebegrænsning af den i Traktatens artikel 85, stk. 1, omhandlede art, når aftalen blev indgået, efter at patentansøgning var indgivet og umiddelbart før patentets udstedelse.**

2) **En bestemmelse i en licensaftale, hvorefter de af aftalen omfattede produkter ikke må fremstilles eller sælges, efter at aftalen er opsagt, rammes kun af forbuddet i Traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt det følger af den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen er indgået, at denne mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.**

Koopmans O'Higgins

Mancini Kakouris Schockweiler

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. maj 1989.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

T. Koopmans
Formand for Sjette Afdeling