tuazione giuridica esistente nello Stato in cui è stato concesso il brevetto, la Commissione ne abbia correttamente valutato la portata.

2. Non rientrano nell'oggetto specifico del brevetto e sono incompatibili con l'art. 85, n. 1, del trattato, qualora limitino la concorrenza, le seguenti clausole che compaiono in accordi relativi a licenze di brevetti: il controllo di qualità riservato al licenziante e che comprenda una merce non coperta dal brevetto o non risponda ad esigenze predeterminate ed obiettive, l'obbligo imposto arbitrariamente al licenziatario di vendere la merce brevettata unicamente insieme ad un prodotto estraneo al brevetto, il metodo per calcolare i canoni di licenza che induca il licenziatario a non vendere separatamente un prodotto non coperto dal brevetto, l'obbligo per il licenziatario di apporre indicazioni relative al brevetto su una merce non coperta da questo, la clausola di non contestazione dei marchi e brevetti del licenziante, il divieto per il licenziatario di produrre la merce brevettata in un paese in cui essa non è protetta da un brevetto.

3. Perché un accordo fra imprese possa essere considerato lesivo per il commercio intracomunitario, ai sensi dell'art. 85, n. 1, del trattato, non è necessario che ciascuna delle sue clausole, di per sé considerate, possa avere tale effetto. Solo qualora sia provato che l'accordo, considerato nel suo complesso, può pregiudicare il commercio occorre stabilire quali fra le sue clausole abbiano lo scopo o l'effetto di restringere o di alterare il gioco della concorrenza.

# CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ del 4 giugno 1985 *

## Indice

A — Gli antefatti ..... 615

B — Valutazione ..... 616

I — Osservazioni preliminari ..... 616

1. L'inchiesta del Bundeskartellamt tedesco (Ufficio federale per le intese) ..... 616

2. La portata del brevetto tedesco ..... 617

a) Le cause dinanzi ai giudici tedeschi ..... 618

* Traduzione dal tedesco.

b) La valutazione della portata del brevetto ..... 618

aa) La decisione 31 marzo 1978 del Bundespatentamt (Ufficio federale dei brevetti) ..... 619

bb) La decisione 28 novembre 1979 del Bundespatentgericht ..... 619

cc) La sentenza 13 gennaio 1983 dell'Oberlandesgericht di Monaco di Baviera ..... 619

dd) Conclusione: il brevetto tedesco non ricomprende lo scafo ..... 620

3. Se esistessero mercati distinti per le tavole a vela complete e per le parti ..... 620

a) Esistenza di detti mercati ..... 620

b) Loro ampiezza ..... 621

c) Conclusione: esisteva in certa misura un mercato delle parti ..... 621

II — Valutazione degli accordi di licenza alla luce dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE (con esclusione del requisito del pregiudizio per il commercio intracomunitario) ... 622

1. La riserva dell'autorizzazione per gli scafi (art. 1 n. 1, punto 1) ..... 622

a) Gli accordi ..... 622

b) Conclusione: la libertà d'azione dei licenziatari era limitata ..... 623

c) Gli argomenti della ricorrente ..... 623

d) Valutazione ..... 623

aa) Controlli di qualità ..... 623

bb) Garanzia di una « sufficiente diversificazione » ..... 624

cc) Promozione del mercato, lotta contro le violazioni del brevetto ..... 625

e) Conclusione: la decisione della Commissione è da condividere ..... 625

2. Divieto di vendita delle parti (art. 1, n. 1, punto 2) ..... 625

a) Gli accordi ..... 625

b) Vincoli imposti ai licenziatari ..... 626

c) Valutazione ..... 626

aa) Se fosse possibile modificare i contratti ..... 626

bb) Se il divieto fosse applicato elasticamente ..... 626

cc) Lotta contro le contraffazioni del brevetto ..... 627

d) Conclusione: la decisione della Commissione è da condividere ..... 628

3. Calcolo dei canoni in base al prezzo di vendita del prodotto completo ..... 628

a) Gli argomenti della Commissione ..... 628

b) Gli argomenti della ricorrente ..... 628

aa) Nella vendita delle parti era determinante il loro valore ..... 628

bb) La vendita dei prodotti completi non era ostacolata ..... 629

cc) Inammissibilità dei canoni di licenza sulle vendite degli scafi ..... 630

c) Conclusione: la decisione della Commissione è condivisibile solo in parte .... 630

4. La dicitura « Su licenza della Hoyle Schweitzer o della WSI » apposta sugli scafi (art. 1, n. 1, punto 4) ..... 630

a) Non concerne la Shark e la Ostermann ..... 630

b) Se il commercio ne risultasse limitato ..... 630

c) La tesi della ricorrente ..... 631

5. La clausola di non contestazione dei marchi (art. 1, n. 1, punto 5) ..... 631

a) Non riguarda la Shark e la Ostermann ..... 631

b) Gli argomenti della ricorrente ..... 632

c) Se le vendite ne fossero compromesse ..... 632

d) La decisione della Commissione è contestabile ..... 632

6. Divieto di produzione (art. 1, n. 2) ..... 633

a) L'accordo originario ..... 633

b) Le modifiche successive ..... 633

c) Valutazione ..... 634

d) Conclusione: la decisione della Commissione è da condividere ..... 634

7. La clausola di non contestazione dei brevetti (art. 1, n. 3) ..... 634

8. Conclusione provvisoria ..... 635

III — Se gli accordi di licenza potessero pregiudicare il commercio tra Stati membri ..... 635

1. Il commercio di attrezzature veliche ..... 636

2. Gli altri punti della decisione della Commissione ..... 636

a) Le disposizioni sui canoni di licenza ..... 637

b) Il divieto di produzione ..... 637

c) La clausola di non contestazione dei brevetti ..... 637

3. Conclusione: solo l'obbligo della previa autorizzazione e il divieto delle vendite separate ostacolano la concorrenza ..... 637

IV — L'art. 85, n. 3 ..... 637

1. Omissione della notificazione di cui all'art. 4 del regolamento n. 17 ..... 637

2. Assenza di vantaggi che giustifichino la deroga di cui all'art. 85, n. 3 ..... 638

V — L'ammenda (art. 3, n. 1) ..... 639

1. Una sola infrazione punibile, invece di cinque ..... 639

2. Il grado di colpevolezza ..... 639

a) Ignoranza della portata del brevetto. Negligenza ..... 639

b) Gravità dell'infrazione ..... 640
aa) Il mercato delle parti era di scarsa importanza ..... 640
bb) L'incidenza della clausola di divieto era minima ..... 640
c) Gli altri argomenti della ricorrente ..... 640
3. La decisione della Commissione di infliggere l'ammenda esaminata alla luce delle conclusioni della stessa Commissione ..... 641
C — Proposta ..... 642

*Signor Presidente,*
*signori Giudici,*

A — La causa su cui oggi prendo posizione verte su di una decisione della Commissione in materia di disciplina della concorrenza che riguarda contratti per lo sfruttamento di brevetti sulle cosiddette tavole a vela ovvero (il che è uno dei punti controversi in questo procedimento) su parti delle stesse.

Per quanto riguarda gli antefatti si deve premettere quanto segue.

Gli statunitensi H. Schweitzer e J. Drake hanno contribuito in modo determinante allo sviluppo delle tavole a vela. Il primo ha fondato la società ricorrente come impresa a carattere familiare. Detta società è (o era) titolare di brevetti in diversi paesi. Per quanto riguarda l'Europa, nel Regno Unito era titolare di un brevetto per « un windpropelled vehicle ». Nell'aprile 1982, tuttavia, il brevetto veniva annullato dal tribunale competente con sentenza confermata, nel gennaio 1984, dalla Court of Appeal, e divenuta quindi definitiva. Il 21 marzo 1969 veniva depositato un brevetto nella Repubblica federale di Germania. Dopo un procedimento, sui particolari del quale tornerò più oltre, il 31 marzo 1978 veniva concesso il brevetto. Esso riguardava un'attrezzatura velica per una tavola avela. Come ho già accennato, è controverso se il brevetto copra solo l'attrezzatura velica (come ritiene la Commissione) oppure l'intera tavola a vela come combinazione (come sostiene la ricorrente). Tornerò in seguito su tale questione.

Il modello di tavola a vela « Windsurfer » ideato dalla ricorrente veniva inizialmente distribuito sul mercato europeo dall'impresa olandese Ten Cate Sports BV. Con contratto stipulato con la ricorrente nel 1973 ed integrato nel 1976, detta impresa diventava licenziataria esclusiva del know-how per la produzione e la distribuzione di tavole a vela nonché dei diritti di proprietà industriale già riconosciuti o in corso di riconoscimento. Venivano anche ceduti alla Ten Cate, con l'obbligo di usarli, un marchio emblematico e i marchi denominativi « Windsurfer » e « Windsurfing », depositati prima negli USA e poi anche in Francia e Germania.

Nel 1976 e nel 1977 la Ten Cate stipulava, dal canto suo, contratti di licenza con due imprese tedesche, la Ostermann e la Shark; se vi fosse autorizzata o no, è un problema che per ora può restare in sospeso. Il primo di questi contratti (sui particolari tornerò in seguito) si riferisce allo sfruttamento del brevetto tedesco, allora depositato, nonché di altri brevetti depositati in Europa, mentre il secondo riguarda solo lo sfruttamento del

brevetto tedesco. La ricorrente subentrava in questi contratti nel 1978.

Essa, dal canto suo, stipulava contratti di licenza con altre ditte tedesche, e cioè il 1° luglio 1978 con la Akutec, il 1° gennaio 1979 con la SAN Warenvertriebsgesellschaft mbH (SAN) e la Klepper ed il 21 agosto 1980 con la Marker (anche sul contenuto di questi contratti mi soffermerò più oltre).

In considerazione delle limitazioni della libertà d'azione di altri operatori economici derivanti da detti contratti, varie imprese presentavano reclami alla Commissione col precipuo scopo — manifestamente — di ottenere anch'esse licenze di produzione e di distribuzione di tavole a vela. In seguito a detti reclami, si teneva presso la Commissione, il 27 gennaio 1981, una riunione cui prendevano parte, oltre alle reclamanti, dei rappresentanti della ricorrente e della Ten Cate nonché dei rappresentanti dei già menzionati licenziatari (ad eccezione della Marker, contro la quale — manifestamente perché aveva iniziato la sua attività di produzione solo nel 1981 — non era stato ancora presentato alcun reclamo).

La ricorrente si premurava immediatamente di modificare i contratti di licenza, tenendo conto dei rilievi mossi dalla Commissione. Ciò portava alla conclusione di nuovi contratti (che non sono oggetto della presente causa) nel settembre 1981 con la Akutec, nel novembre 1981 con la Klepper, nel gennaio 1982 con la SAN, nel febbraio 1982 con la Marker, nel settembre 1982 con la Ostermann e nel marzo 1983 con la Shark. Nonostante la ricorrente si fosse dichiarata disposta ad apportare le suddette modifiche, la Commissione (con decisione 7 giugno 1982) iniziava formalmente nei suoi confronti un procedimento per violazione delle norme sulla concorrenza e nel luglio 1982 le notificava gli addebiti. Nel settembre 1982 la ricorrente presentava osservazioni scritte in proposito e nello stesso mese si svolgeva un'audizione, cui faceva seguito un ulteriore scambio di lettere (in particolare perché in una lettera 20 ottobre 1982 la Commissione aveva menzionato altri documenti che dovevano essere esaminati nel procedimento).

L'11 luglio 1983 la Commissione adottava la decisione finale.

Nell'art. 1 di detta decisione sono specificate le clausole dei contratti stipulati dalla ricorrente con la Ostermann, la Shark, la Akutec, la SAN, la Klepper e la Marker che devono essere considerate in contrasto con l'art. 85, n. 1, del trattato CEE. Nell'art. 3, n. 1 (le altre disposizioni della decisione non sono qui rilevanti) si infligge alla ricorrente un'ammenda di 50 000 ECU (DM 113 793) per talune delle infrazioni dell'art. 85, n. 1, menzionate nell'art. 1.

Contro questa decisione la Windsurfing International Inc. (che in prosieguo indicherò con l'abbreviazione WSI) ha proposto, il 13 settembre 1983, ricorso, chiedendo l'annullamento della stessa oppure l'annullamento o la riduzione dell'ammenda.

B — Considerato tutto quanto è stato esaurientemente dedotto sia oralmente sia per iscritto, ritengo opportuno osservare quanto segue sul ricorso, che la Commissione vi chiede di respingere.

I — Inizierò con alcune *osservazioni preliminari.*

1. La prima si riferisce al fatto che gli accordi di licenza qui in esame sono stati og-

getto anche di un'*inchiesta del Bundeskartellamt tedesco (Ufficio federale per le intese).*

In una decisione 30 settembre 1981, ampiamente motivata, detto Ufficio, dopo aver dato all'attuale ricorrente la possibilità di esprimere la sua opinione, considerava in sostanza che il brevetto tedesco della ricorrente doveva ritenersi riguardare la sola attrezzatura velica e non la tavola a vela completa. In base a questa premessa, e considerato che i contratti con i licenziatari tedeschi avevano ad oggetto la tavola a vela completa, il Bundeskartellamt dichiarava che ai licenziatari erano stati illegittimamente imposti dei vincoli che eccedevano l'ambito del diritto di proprietà industriale di cui era titolare la ricorrente. A suo giudizio, ciò valeva per quanto riguarda il diritto del licenziante di decidere in merito agli scafi (il che costituiva limitazione di un determinato modo di utilizzazione), il divieto di mettere in commercio attrezzature veliche senza scafi approvati da licenziante e l'obbligo dei licenziatari di apporre sugli scafi la dicitura « manufactured under licence by Hoyle Schweitzer ». Ciò valeva del pari per quanto riguarda il fatto che i canoni di licenza erano commisurati al valore dell'attrezzo completo (compreso, quindi, il valore dello scafo non coperto da brevetto). Di conseguenza, veniva vietato alla WSI di dare esecuzione ai contratti di licenza relativi al brevetto tedesco riguardante un'attrezzatura velica per tavola a vela, nella parte in cui contemplavano l'obbligo dei licenziatari Ostermann, Shark, Akute, SAN, Klepper e Marker:

a) di munire delle attrezzature veliche oggetto della licenza solo scafi il cui prototipo fosse stato approvato dalla WSI o dal suo presidente,

b) di vendere attrezzature veliche solo assieme agli scafi, come tavole a vela complete,

c) di apporre sugli scafi la dicitura « manufactured under licence by Hoyle Schweitzer » e

d) di pagare canoni di licenza in base ad una percentuale del ricavo netto della vendita o del noleggio della tavola a vela completa (attrezzatura velica e scafo).

Un procedimento giudiziario promosso contro detta decisione dinanzi al Kammergericht di Berlino si è, a quanto risulta, concluso senza che vi sia stata una pronunzia.

2. La seconda osservazione preliminare riguarda *la portata del brevetto tedesco*, il quale, accanto a quello britannico (che senza dubbio ricomprende l'attrezzo completo), ha rilevanza in tutti gli accordi di licenza (nell'accordo con la Shark si fa anzi riferimento solo alla domanda di brevetto in Germania).

Come ho già accennato, la Commissione, alla pari del Bundeskartellamt, muove dal presupposto che il brevetto tedesco riguardi solo l'attrezzatura velica e non lo scafo della tavola a vela. Detto presupposto costituisce la base determinante della sua valutazione degli accordi di licenza alla luce del diritto della concorrenza poiché a tal fine è per l'appunto importante determinare quale sia esattamente l'oggetto del brevetto a quali delle limitazioni imposte ai licenziatari eccedano detto oggetto. La ricorrente non ritiene corretta tale valutazione. A suo avviso anche il brevetto tedesco copre l'intera tavola a vela. Richiamandosi ai principi che devono evincersi, in materia di diritti di proprietà industriale, dall'art. 36 del trattato CEE, la ricorrente sostiene che, anche qualora vi fossero dubbi in merito, la decisione spetterebbe non alla Commissione, ma solo ai giudici nazionali competenti.

Per tentare di chiarire subito questo punto, che sotto vari aspetti, è importante ai fini

della valutazione giuridica della decisione della Commissione, ritengo che si possa tener presente quanto segue:

a) Per quanto riguarda il riferimento fatto in primo luogo dalla ricorrente ai procedimenti giudiziari pendenti in Germania, è ormai evidente che non ci si può aspettare una soluzione della questione controversa per questa via. Di conseguenza, non sembra logico pretendere che la Commissione attenda comunque l'esito di detti giudizi.

Come è noto, non appena si rese conto, alla fine del 1980, del problema in esame, la ricorrente promosse una causa pilota per violazione del suo brevetto tedesco contro un'impresa che vendeva scafi in Germania. Dopo la pronunzia del Landgericht competente, l'Oberlandesgericht di Monaco di Baviera, con sentenza 13 gennaio 1983, respingeva in sede d'appello la tesi della ricorrente (tornerò ancora su detta sentenza). La ricorrente non desisteva e adiva il Bundesgerichtshof. Tuttavia non si può contare sulla pronunzia di questo giudice supremo, poiché nell'ottobre 1983, dopo aver stipulato un contratto di licenza con l'impresa convenuta, la ricorrente preferiva — come abbiamo sentito — *rinunciare* all'azione.

Per iniziativa di imprese prive di licenza venivano promossi altri due procedimenti giudiziari. Col primo si perseguiva una declaratoria negativa nel senso che la vendita di scafi e di vele di tavole a vela non costituiva violazione del brevetto; con il secondo si mirava ad un'analoga declaratoria con riferimento alla vendita di alberi. Nel primo processo, il Landgericht — come ci è stato detto — accoglieva la domanda; nel secondo il Landgericht considerava — a quanto pare — che la fattispecie integrasse gli estremi della violazione di brevetto. In ambedue i casi la sentenza veniva impugnata. Nemmeno questi procedimenti, però, potranno fornire maggior luce in un prossimo futuro: infatti, come ha dichiarato l'attuale ricorrente, essi sono entrambi *sospesi* poiché sono in corso trattative per addivenire ad una transazione.

b) Per quanto riguarda il problema specifico della determinazione della portata del brevetto tedesco e la questione se si debba addebitare alla Commissione un errore di valutazione, non è affatto necessario esaminare tutti gli argomenti svolti in proposito dalle parti. È bene solo tenere a mente che (lasciando da parte il riferimento, sicuramente irrilevante, al fatto che in altri paesi la tutela brevettuale copre anche lo scafo) è particolarmente importante per la ricorrente una comunicazione del Patentamt tedesco datata 21 agosto 1973 (in cui si qualificava come *brevettabile* la *combinazione scafo/attrezzatura velica*); la Commissione invece, per quanto concerne la procedura per la concessione del brevetto, pone l'accento soprattutto sulle modifiche che il Patentamt ha apportato il 24 gennaio 1974 alle rivendicazioni di brevetto ed alla descrizione dell'invenzione, modifiche che la ricorrente accettava espressamente il 18 febbraio 1974 e dalle quali la Commissione ritiene doversi dedurre che il brevetto si limiti all'attrezzatura velica. Dette modifiche, anche se non sono state specificamente motivate, non potrebbero affatto — diversamente da quanto sostiene la ricorrente — essere considerate semplici rettifiche formali.

Dall'insieme delle decisioni pertinenti al caso in esame di cui disponiamo si può dedurre con sufficiente certezza che in effetti la valutazione della Commissione è da considerare corretta.

aa) Così, per quanto riguarda la decisione 31 marzo 1978 del *Patentamt*, non è rilevante solo il fatto che l'oggetto del brevetto concesso era definito « *attrezzatura velica per tavola a vela* ». Di particolare importanza è soprattutto ciò che vi si dichiara a proposito della descrizione delle funzioni (ci si riferisce ad una particolare struttura dell'attrezzatura velica), delle caratteristiche di novità e di progresso dell'invenzione (si menzionano, da un lato, l'asta ed il piede dell'albero fissato con uno nodo, quindi solo elementi dell'attrezzatura velica, e dall'altro, la maneggevolezza della stessa), nonché dei vantaggi e del livello dell'invenzione (anche in questo caso si parla solo della maneggevolezza dell'attrezzatura velica e degli elementi che la compongono).

bb) Importante è inoltre quanto affermato nella decisione emessa il 28 novembre 1979 dal *Bundespatentgericht* nei ricorsi presentati contro la decisione del Patentamt or ora menzionata. Riguardo alla questione dei requisiti di novità dell'invenzione, vi figurano solo considerazioni concernenti la vela e l'asta della tavola a vela. Il Bundespatentgericht dichiara che con l'invenzione è stato realizzato un progresso tecnico poiché si tratta di *nuova variante della struttura dell'attrezzatura velica.* In merito al livello dell'invenzione si mette inoltre in rilievo che la sua caratteristica essenziale è costituita dalle aste convesse del boma (vale a dire, da parti dell'attrezzatura velica).

Il Bundespatentgericht si è espresso nello stesso senso anche nella decisione 11 giugno 1980 sulle tasse di brevetto (alla quale si accenna in una lettera del Bundeskartellamt del 15 marzo 1981), affermando che *lo scafo non fa parte della combinazione brevettata.*

cc) Un argomento non secondario a favore del punto di vista sostenuto della Commissione (tale da far ritenere che la ricorrente non avrebbe avuto alcuna possibilità di successo nel processo dinanzi al Bundesgerichtshof) sembra potersi riscontrare nelle considerazioni contenute nella già citata sentenza 13 gennaio 1983 dell'*Oberlandesgericht di Monaco di Baviera*, il quale, come è noto, è giunto alla conclusione che *lo scafo non faceva parte della combinazione brevettata.*

L'Oberlandesgericht si è formato questa opinione (senza basarsi sul *testo* della domanda di brevetto) innanzitutto sulla scorta di una valutazione del contenuto globale del fascicolo relativo all'invenzione nonché del contesto tecnico complessivo. In base a questa analisi e considerati in special modo lo scopo dell'invenzione, la descrizione della soluzione ed i suoi vantaggi, nonché lo stato della tecnica, l'invenzione andrebbe individuata *solo nella particolare configurazione dell'attrezzatura velica.* D'altro canto, per quanto riguarda il fatto che detta attrezzatura sia stata concepita per funzionare congiuntamente alla tavola a vela, l'Oberlandesgericht considera che, secondo la giurisprudenza del Bundesgerichtshof, la funzione di un dispositivo (l'essere cioè il dispositivo destinato ad un determinato oggetto) non basta a rendere tale oggetto un elemento di una combinazione brevettata, qualora l'attività inventiva non si esplichi anche nell'oggetto di cui trattasi (nel nostro caso lo scafo), né è all'uopo sufficiente la sola constatazione che lo scafo è adattato all'attrezzatura velica. Infine, l'Oberlandesgericht trova una conferma dell'esattezza di tale opinione in vari elementi della procedura di concessione del brevetto, in particolare nelle modifiche apportate il 24 gennaio 1974 all'atto dell'esame della domanda di brevetto (eliminazione dell'attrezzo completo dalla descrizione dell'invenzione, limitazione della caratteristica principale dell'invenzione ad un'« attrezzatura velica per tavola a vela »), nonché nella classificazione brevettuale scelta in quell'occasione.

dd) Si deve perciò riconoscere che la Commissione (senza rendersi colpevole di illecite ingerenze nel diritto nazionale dei brevetti, in contrasto con l'art. 36 del trattato CEE) poteva a buon diritto muovere dal presupposto che la portata del brevetto tedesco era quella da essa descritta (e quindi *non ricomprendeva la tavola*) e che su questa base devono essere valutati, dal punto di vista del diritto della concorrenza, i contratti di licenza per quanto riguarda lo sfruttamento del brevetto tedesco.

3. L'ultima osservazione preliminare si riferisce alla *situazione del mercato* esistente all'epoca alla quale si riferiscono gli accordi di licenza censurati. Essa è importante sotto diversi aspetti al fine della valutazione giuridica e quindi non c'è da stupirsi che nel processo se ne sia discusso ampiamente.

La *ricorrente*, come è noto, ritiene ( e a sostegno del suo punto di vista ha prodotto le dichiarazioni di taluni esperti del settore di cui trattasi) che in quell'epoca esistesse solo un *mercato di tavole a vela complete* (a prescindere dalle vendite di pezzi di ricambio dovute all'usura di apparecchi precedentemente acquistati); non sarebbero invece esistiti mercati separati per gli scafi e per le attrezzature veliche. La *Commissione* non è di questo avviso. Essa sostiene che, anche se si deve riconoscere che il mercato delle tavole a vela ha avuto un vero sviluppo solo nella seconda metà degli anni '70, si deve ammettere che già nell'epoca di cui si discute esistevano, in certa misura, *anche mercati separati per le parti* delle tavole a vela.

a) Per avere un quadro della situazione (la Commissione purtroppo, come essa stessa ha dichiarato, non ha effettuato un'approfondita indagine di mercato) dobbiamo rifarci ai dati contenuti nelle memorie (e nei relativi allegati) ed agli ulteriori documenti prodotti su richiesta della Corte, da cui emerge quanto segue.

In base ai cataloghi ed agli annunci pubblicitari allegati al controricorso della Commissione, si deve constatare che già nel 1979 e nel 1980 parti di tavole a vela (scafi, attrezzature veliche e pezzi delle stesse) erano offerte separatamente. Ciò è confermato anche da informazioni che la Commissione ha raccolto dopo la fase scritta del procedimento in paesi i cui non esiste una protezione brevettuale delle tavole a vela. Si deve pertanto ritenere che in *Francia ed in Belgio* esisteva già nel 1979 un *mercato di parti* di tavole a vela. Da informazioni fornite da talune imprese francesi (tralascio quelle contenute nella lettera 15 febbraio 1985 perché energicamente e con fondatezza contestate dalla ricorrente nella fase orale del procedimento) emerge inoltre che già nel 1978 venivano venduti scafi separati e che perlomeno dal 1981 si vendono attrezzature veliche e loro elementi.

In ordine a questo problema, pure interessante è quel che si può dedure dai conteggi dei canoni pagati dai licenziatari europei della ricorrente, prodotti nel corso del procedimento. Essi mostrano che venivano vendute anche parti di tavole a vela (i dati si riferiscono al 1977 nel caso della Ostermann, al 1979 e agli anni successivi nel caso della Ten Cate e della Akutec e al 1981 e agli anni successivi per quanto riguarda la Marker); in particolare, i conteggi della Shark mostrano chiaramente che sono state effettuate *forniture di attrezzature veliche e loro parti già dal 1978*. Sono inoltre significativi al riguardo i tentativi di commercianti e di altri produttori, alla fine del 1980 e nel

1981, di ordinare (come riferisce la Commissione) attrezzature veliche e loro parti presso i licenziatari tedeschi della ricorrente. In effetti, al contrario di quanto sostiene la ricorrente, difficilmente detti tentativi possono essere messi in non cale considerandoli alla stregua di una domanda *artificiale* provocata dalla situazione del brevetto in Germania; anche i brevetti, infatti, sono dati di mercato e, se influiscono sull'andamento del mercato, devono essere presi in considerazione al pari degli altri dati di mercato.

La tesi della ricorrente, così come da me poc'anzi descritta, non appare perciò sostenibile nemmeno nella forma attenuata che essa ha assunto verso la fine del procedimento (con riferimento alle dichiarazioni di taluni esperti), quando la ricorrente ha sostenuto che esisteva un esiguo mercato di scafi speciali e di particolari attrezzature veliche (ad esempio, per bambini) e di loro elementi (come ad esempio le vele) al massimo dal 1981.

b) Tuttavia, per quanto riguarda le dimensioni e l'importanza del mercato delle parti di tavola a vela nell'epoca di cui trattasi, non siamo riusciti ad ottenere un quadro attendibile, e gli scarsi dati forniti danno l'impressione che, rispetto alle vendite di tavole a vela complete (80 000 nel 1980 per quanto riguarda la Germania, secondo le cifre fornite dalla Commissione), il suddetto mercato non fosse importante neppure verso la fine del periodo di tempo ora considerato. Così, riferendosi ad una grande impresa belga — e, come sapete, senza ulteriori precisazioni — la Commissione ha detto che il fatturato relativo alle parti di tavola a vela ha rappresentato nel 1979 l'8% e nel 1980 il 17% del fatturato realizzato per quanto riguarda gli attrezzi completi. Per quanto riguarda talune imprese francesi (che preferiscono non essere nominate) disponiamo di dati, grosso modo analoghi, relativi alle vendite di vele nel 1981; di scafi nel periodo dal 1978 al 1981 e di elementi dell'attrezzatura velica nel 1981 (fra i dati contenuti nella già menzionata lettera del 15 febbraio 1985 e riguardanti le vendite di attrezzi completi, di scafi e di attrezzature veliche separate effettuate da un'impresa francese, possono essere presi in considerazione solo quelli relativi al 1982, poiché — come il patrono della ricorrente ha affermato durante la fase orale del procedimento, senza essere smentito — i dati relativi agli anni precedenti sono stati calcolati semplicemente utilizzando le percentuali del 1982). Per quanto riguarda i licenziatari europei della ricorrente, i conteggi dei canoni di licenza mostrano (quando sono particolareggiati) che le forniture di parti di tavola a vela ammontavano a meno del 10% del fatturato globale (nel caso della Ostermann e della Ten Cate, per le quali solo nel 1981 è dato rilevare valori più alti). Né diverso o di maggior rilievo è il caso della Shark, che perfino nel 1981 vendette solo poche centinaia di attrezzature veliche e di elementi delle stesse. Identico è il risultato dell'esame delle ordinazioni inevase di attrezzature veliche menzionate dalla Commissione. Nel 1980 e nel 1981 dette ordinazioni riguardavano soltanto alcune centinaia di tali attrezzature (e in un telex della Akutec del novembre 1981 si parla solo della *preoccupazione* suscitata dalle forniture di 10 000 attrezzature veliche ad altri produttori).

Ciò non appare affatto strano, ma è anzi del tutto comprensibile se si tiene presente che praticamente il « windsurfing » si è affermato in Europa solo a partire dalla metà degli anni '70 e si è ulteriormente sviluppato verso la fine di detto decennio, per cui solo allora un certo numero di praticanti di questo sport ha raggiunto un'esperienza tale da motivare acquisti speciali e particolari combinazioni degli attrezzi necessari.

c) Si deve quindi ritenere (e su questa premessa deve basarsi l'ulteriore esame del

caso) che nel periodo di cui trattasi esisteva in effetti non solo un mercato di tavole a vela complete, ma, in certa misura, anche un *mercato delle loro parti*, che sicuramente non era solo un mercato di pezzi di ricambio (la ricorrente lo quantifica nell'1-3% del mercato globale). Tale mercato, tuttavia, doveva essere molto modesto anche nel 1981 (secondo le ultime statistiche francesi, che peraltro risalgono appena al 1981, le vendite al minuto di attrezzature veliche separate dovrebbero ammontare *attualmente* al 20% circa del fatturato). In realtà non si comprende come si possa parlare di « domanda molto vivace » di parti di tavole a vela (come ha fatto la Commissione a pag. 13 della decisione, nel testo pubblicato), anzi non è certo errato ritenere che all'epoca di cui trattasi oltre il 90% della domanda riguardasse attrezzi completi.

II — Valutazione degli accordi di licenza alla luce dell'*art. 85, n. 1, del trattato CEE* (escluso il criterio del pregiudizio per il commercio fra Stati membri)

Giungo ora alla parte centrale dell'indagine determinata dal ricorso, cioè al problema se sia da condividere o da contestare (come ritiene la ricorrente) il modo in cui la Commissione ha valutato dal punto di vista del diritto della concorrenza varie clausole degli accordi di licenza (si vedano parte A.IV.1, 2, 3, e parte B.I.1 da a) a g), della decisione).

1. *Sull'art. 1, n. 1, punto 1, della decisione* (« l'obbligo imposto ai licenziatari di utilizzare i brevetti oggetto della licenza unicamente per la produzione di tavole a vela i cui scafi avevano fatto oggetto di autorizzazione da parte di WSI »).

a) Al riguardo bisogna ricordare che la Shark, ai sensi dell'accordo concluso con la Ten Cate (che si riferiva solo al brevetto depositato in Germania), era obbligata a produrre e a distribuire attrezzature veliche solo per, e in connessione con, scafi costituiti da più elementi. Quando la WSI subentrò, nel 1978, nel suddetto accordo, fu aggiunta un'altra clausola in base alla quale non sarebbe stata negata una licenza per scafi non scomponibili che fossero conformi alle norme di qualità e si distinguessero nettamente dai prodotti oggetto di licenza già in commercio. Con lettera 20 ottobre 1980 la WSI autorizzava quindi una tavola non scomponibile e avente lo stesso aspetto di quella composta di tre parti che la Shark aveva prodotto fino ad allora.

L'accordo con la Ostermann (che si riferiva ai diritti di proprietà industriale già riconosciuti o oggetto di domanda nei vari paesi) attribuiva alla stessa il diritto di produrre e distribuire gli « attuali » tipi di tavola a vela, chiaramente precisati, e per successive modifiche prescriveva l'autorizzazione del licenziante (originariamente la Ten Cate, in seguito la WSI).

Il contratto con la Akutec (avente ad oggetto il brevetto inglese e quello depositato in Germania) attribuiva a detta impresa il diritto di produrre e distribuire una tavola a vela descritta con precisione nell'allegato e subordinava eventuali modifiche all'autorizzazione del licenziante (al riguardo, nel punto 13 del contratto si disponeva che l'autorizzazione non sarebbe stata « unreasonably withhold » qualora le modifiche « do not deteriorate the quality of the product or infringe upon the rights of Ten Cate »).

Clausole analoghe erano contenute negli accordi con la SAN e la Klepper (nei quali la riserva della previa autorizzazione si riferiva, in verità molto genericamente, oltre ai requisiti di qualità, ai « rights of any other licence ») e, con la Marker (nel quale ac-

cordo, oltre che al brevetto inglese, vi era già un riferimento al brevetto tedesco per un « wind propelled apparatus »).

b) È quindi evidente che la *libertà d'azione* dei licenziatari *era limitata*: essi non potevano sfruttare liberamente l'idea inventiva nell'ambito del suo campo di applicazione tecnica, che concerneva non vari mercati distinti, ma solo un mercato. Tenuto conto di quanto è stato detto a proposito della portata del brevetto tedesco, appare anche chiaro che la limitazione della libertà d'azione *riguardo allo scafo* certamente non rientrava nell'oggetto specifico del brevetto e poteva quindi senz'altro ricadere sotto il divieto dell'art. 85 n. 1.

c) Occorre tuttavia accertare se la logica conclusione che gli accordi di licenza non erano compatibili con l'art. 85, n. 1, possa essere infirmata dalle giustificazioni avanzate dalla ricorrente.

Come sappiamo, la ricorrente fa osservare innanzitutto che gli accordi si riferivano in ugual misura sia al brevetto tedesco sia a quello inglese, il quale tuttavia riguardava la tavola a vela completa. Se essa, quindi, in forza del brevetto inglese poteva influire sull'allestimento dell'intera tavola a vela, ciò, a suo parere, valeva puramente e semplicemente per gli accordi di licenza, del momento che tutti i licenziatari esercitavano in modo uniforme l'attività di produzione e di distribuzione ed in quell'epoca venivano venduti di norma solo apparecchi completi. Indipendentemente dalla portata del brevetto inglese, sarebbe inoltre importante tener presente che le attrezzature veliche si possono usare solo assieme agli scafi. Se questi non sono di qualità adeguata, ne risulterebbero compromesse la sicurezza e la funzionalità dell'intera tavola a vela. Da questo punto di vista si dovrebbe ammettere l'interesse della licenziante ad assicurarsi della buona qualità dell'intero apparecchio. Un basso livello di qualità non solo potrebbe nuocere all'immagine della licenziante, ma potrebbe provocare una riduzione dei canoni di licenza. Bisognerebbe inoltre considerare che, in base alla legge della California, la licenziante è in ampia misura responsabile della mancanza di sicurezza dell'intera tavola a vela. Oltre a ciò la ricorrente ritiene che, se l'obbligo della previa autorizzazione serve anche ad assicurare una leale concorrenza tra i licenziatari, ciò può essere considerato restrittivo della concorrenza ai sensi dell'art. 85 tanto poco quanto la preoccupazione di offrire una vasta e diversificata gamma di prodotti, necessaria per lo sviluppo del mercato nonché per la lotta contro i contraffattori e gli usurpatori del brevetto (i quali deterrebbero pur sempre, in Germania, una quota di mercato del 30%, secondo i dati forniti dalla stessa Commissione). Infine, si dovrebbe anche rilevare che, di fatto, sono stati spesso fabbricati nuovi modelli senza previa autorizzazione, che la ricorrente non ha mai rifiutato l'autorizzazione per modifiche del modello richiamandosi ad esigenze di qualità e che tutti i licenziatari, malgrado la clausola contestata, hanno messo in vendita una serie di modelli diversi che, peraltro, non si distinguono tra loro più di quanto si distinguono i modelli delle imprese non titolari di licenza.

d) Condivido, tuttavia, l'impressione della Commissione che questi tentativi di sottrarre la clausola controversa all'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, difficilmente possono avere successo.

aa) Si può considerare infatti che, in presenza di una protezione brevettuale, accordi sullo sfruttamento di un'invenzione sono compatibili con l'art. 85, n. 1 solo quando si consenta la realizzazione di un'invenzione

tecnica secondo criteri oggettivi (sfruttamento tecnicamente ineccepibile dell'invenzione, a termini della comunicazione del 1962 relativa ai contratti di licenza, GU 1962, pag. 2922), mentre delle limitazioni attinenti alla qualità del prodotto devono comunque essere giudicate alla luce dell'art. 85, n. 3. Tutto sommato non è però necessario chiarire definitivamente questo punto. Anche ammettendo infatti che dei *controlli di qualità* sull'intera tavola a vela (senza considerare la portata del brevetto tedesco e prescindendo del fatto che, manifestamente, nemmeno il brevetto inglese indica alcuna particolare caratteristica degli scafi) fossero in linea di principio giustificati (poiché, tenendo conto che scafo ed attrezzatura velica formano un'unità funzionale e che in quel tempo venivano venduti per lo più congiuntamente, l'interesse del titolare del brevetto ad una corretta realizzazione dell'idea inventiva e allo sfruttamento ottimale del brevetto include anche il potere di controllare che gli scafi non presentino difetti che pregiudichino l'uso dell'invenzione), nel caso in esame la pratica descritta dalla Commissione fa dubitare che la limitazione della libertà d'azione dei licenziatari costituisse effettivamente esercizio di controlli del genere. D'altronde non pare accettabile che una simile esigenza sia soddisfatta mediante una generica clausola di autorizzazione, che si presta, quando viene applicata dalla licenziante (che in definitiva è anche concorrente dei licenziatari), anche ad una delimitazione dei settori concorrenziali; per assicurare un controllo sulla qualità potrebbero semmai venire in considerazione dei criteri oggettivi, previamente fissati. Per quanto riguarda il riferimento alla disciplina californiana della responsabilità extracontrattuale, fatto dalla ricorrente per giustificare i controlli di qualità da essa imposti, innanzitutto non è dimostrato che effettivamente tale responsabilità gravi sul licenziante nella misura asserita dalla ricorrente. Si può inoltre osservare come il fatto che la normativa europea sulla concorrenza esclude clausole del tipo in esame dovrebbe sicuramente avere ripercussioni sul diritto americano della responsabilità extracontrattuale quando si tratti dei diritti di chi acquista il prodotto oggetto di licenza nel mercato comune.

bb) Quanto al fatto che la clausola contestata fa riferimento anche ai *diritti di altri licenziatari* ed alla loro protezione (secondo la ricorrente qui si tratta sia di impedire la servile imitazione ai sensi della legge contro la concorrenza sleale, sia di tutelare altri diritti di proprietà industriale, come brevetti dei licenziatari, modelli di utilità e modelli ornamentali), la Commissione ha, a mio parere, giustamente sottolineato che l'osservanza di tali limitazioni di legge riguarda solo i licenziatari e che non spetta alla licenziante assumere una simile funzione di tutela, basandosi sul suo diritto di brevetto. Poiché tuttavia, proprio con la clausola cui si è accennato, si attribuiscono simili poteri alla licenziante (non molto convincente sembra l'argomento secondo il quale in tal modo si sarebbe inteso evitare richieste di risarcimento danni da parte di altri licenziatari), non è effettivamente da escludere, dato il potere discrezionale di cui gode la licenziante nel caso di specie, che tale clausola sia stata inserita anche per garantire una *sufficiente diversificazione* tra le merci dei vari licenziatari e, quindi, per imporre una disciplina di mercato illecita ai sensi delle norme sulla concorrenza.

Che di questo si sia trattato nel caso in esame lo provano anche alcuni documenti che illustrano la prassi della ricorrente. Ricordo a tale proposito la lettera inviata dalla ricorrente alla Shark il 17 luglio 1978, nella quale si faceva notare che i nuovi prodotti (in particolare gli scafi) sarebbero stati auto-

rizzati qualora essi « *differ substantially* from other licensed products » (il che fu già sottolineato dalla ricorrente al momento di subentrare nell'accordo con la Shark). Mi riferisco anche ad un'altra lettera della *ricorrente* del 13 luglio 1978, in cui si dichiarava che lo scafo oggetto d'esame era *troppo simile al windsurfer* e che ciò contrastava con i *criteri* seguiti dalla ricorrente in materia di *licenze*. Ricordo inoltre che nel novembre 1971, manifestamente in seguito ad un reclamo della Klepper, la WSI fece presente alla Akutec che il suo modello era *troppo simile* a quello della Klepper, invitandola nel contempo a mettersi in contatto con la Klepper per permettere a quest'ultima di prendere posizione nei confronti della ricorrente. Infine, faccio riferimento ad un reclamo presentato alla Commissione il 20 gennaio 1981 da un'impresa interessata alla concessione di una licenza. Secondo detto reclamo le trattative erano fallite poiché la ricorrente aveva posto come condizione che la tavola a vela prodotta da tale impresa *fosse diversa* dal windsurfer.

cc) Quando infine la ricorrente cerca di giustificare una simile diversificazione richiamandosi allo sviluppo del mercato ed alla lotta contro le violazioni del brevetto, le si deve ribattere che la prima esigenza, implicando una limitazione della libertà d'azione dei licenziatari, potrebbe semmai avere rilevanza ai sensi dell'art. 85, n. 3, e che per soddisfare la seconda esigenza si devono preferire altre misure, compatibili con la normativa sulla concorrenza.

e) In ordine alla prima clausola controversa, esaminata nella decisione della Commissione, si deve quindi constatare che, in quanto non rientranti nell'oggetto specifico del brevetto (neppure di quello inglese), gli obblighi dei licenziatari di limitarsi ad un determinato tipo di tavola a vela e di sottoporre ogni modifica alla previa autorizzazione della licenziante devono essere considerati *un'illecita limitazione della libertà d'azione dei licenziatari* e, quindi, una restrizione della concorrenza rilevante ai sensi dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE. Per ora possiamo limitarci a questa conclusione; quanto ancora dedotto dalla ricorrente riguardo ai reali effetti delle restrizioni può, semmai, assumere rilevanza in seguito, a proposito della valutazione della gravità dell'infrazione addebitatale.

2. *Sull'art. 1, n. 1, punto 2, della decisione* (l'obbligo dei licenziatari *di non offrire separatamente* le attrezzature veliche prodotte in base al brevetto tedesco).

a) L'esistenza di un simile obbligo risulta chiaramente dall'accordo con la Shark, in cui si parla (punto 3) di produrre e distribuire attrezzature veliche (compresi i pezzi di ricambio) *solo* per, o in connessione con, tavole a vela composte di più parti. In questo senso vanno letti anche gli *accordi* con la Ostermann e con la Akutec: nell'accordo con la Ostermann si parla della produzione e della vendita dei suoi attuali *modelli di tavola a vela*; in quello con la Akutec il prodotto oggetto dell'accordo di licenza viene definito come un « *sailboard* » avente precise caratteristiche.

Per contro, gli altri tre accordi non sembrano a prima vista altrettanto chiari perché, nella definizione del prodotto che ne è oggetto, non si parla solo di uno « specific free sail system, sailboat apparatus », ma anche di « *components* thereof » (la ricorrente vi dà particolare risalto, allo scopo di suffragare la tesi che i licenziatari erano liberi di vendere le parti). Gli accordi nella loro glo-

balità (nonché la considerazione degli interessi della licenziante) chiariscono tuttavia che con quelle parole ci si riferiva semmai alle abituali forniture di pezzi di ricambio e non alla normale vendita di attrezzature veliche separate. Vero è che a questo riguardo la clausola di cui al punto 11 (secondo la quale il licenziatario « will not manufacture or sell any item, or part thereof, within the scope of the licensed patents except for product as designed in paragraph 1 A hereof ») forse non è assolutamente vincolante perché potrebbe anche alludere, come sostiene la ricorrente, al divieto di vendita di veicoli a vela per la *spiaggia* e per il *ghiaccio*. Tuttavia l'interpretazione della Commissione sembra essere suffragata dal punto 2 degli accordi, in cui è stabilito: « In the event one or more components of the product are manufactured by or for licensee autside the Federal Republic of Germany and are then brought into the Federal Federal Republic of Germany and assembled with the remainder of the components to form a completed product and royalties are paid on the completed product, then such shall be deemed within the license grant ». A questo proposito ci si può anche richiamare all'obbligo imposto ai licenziatari dal punto 8 (« to place the legend " manufactured under license from Hoyle Schweitzer" on the *hull* of each product ») sul quale tornerò in un altro contesto. Dato che questo obbligo era così importante per la ricorrente, non si può supporre che essa vi abbia rinunciato nel caso delle vendite delle sole attrezzature veliche; al contrario è lecito ritenere che detto obbligo aveva come presupposto quello di *vendere in generale un prodotto completo.*

b) Considerata la portata del brevetto tedesco, non c'è dubbio che una simile clausola costituisse una *limitazione della libertà dei licenziatari*, che, in quanto non rientrante nell'oggetto specifico del brevetto, ricadeva sotto l'art. 85, n. 1. Si deve altresì ammettere che essa influiva sulle condizioni del mercato e sulla concorrenza, poiché impediva ai produttori di scafi sia di venderli a commercianti — per il montaggio di tavole a vela complete — sia di assemblare essi stessi l'attrezzo completo usando attrezzature veliche all'uopo acquistate.

c) Anche in questo caso si ha l'impressione che difficilmente gli argomenti difensivi della ricorrente possano infirmare la conclusione raggiunta, in via di principio, dalla Commissione.

aa) Allorché a proposito dell'accordo con la Shark si fa valere che la ricorrente cercò inutilmente fino al 1983 di modificare detto accordo, originariamente stipulato dalla Ten Cate (allo scopo di uniformarlo ai contratti conclusi dalla ricorrente stessa) e che inoltre la Shark ha venduto separatamente un numero considerevole di attrezzature veliche (come si evincerebbe dai conteggi dei canoni di licenze), si deve replicare che certamente una modifica del contratto con la Shark secondo il modello dei contratti conclusi dalla stessa ricorrente non avrebbe introdotto mutamenti sostanziali in ordine al punto ora in esame. Per quanto riguarda poi l'effettivo comportamento della Shark (e la mancanza di reazione da parte della ricorrente), ciò può, semmai, avere un certo peso ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione, ma non inficia la conclusione che l'accordo, dato il suo contenuto, mirava a limitare la concorrenza (il che è sufficiente per l'applicazione dell'art. 85, n. 1).

bb) La ricorrente sostiene poi che, in realtà, neppure la libertà degli altri licenziatari di vendere le singole parti era limitata ed a tale proposito si richiama sia alle vendite effettive di dette parti sia al modo in cui sono redatti i moduli usati per il conteggio dei canoni di licenza (che contengono una

specifica rubrica per le *parti* di tavole a vela). A questo proposito si può osservare che, a quanto ci risulta, dette vendite erano di modesta entità (come nel caso della Ostermann, della Akutec e della Marker) e ciò suggerisce la conclusione che si trattava solo di abituali forniture di pezzi di ricambio (e anche in questo caso sono giustificate la redazione dei moduli usati per i conteggi dei canoni e l'esistenza di specifici listini di prezzi per le parti di tavola a vela).

Sempre a questo proposito si può rimandare a taluni documenti che chiariscono come venivano applicati nella pratica i contratti e suffragano pienamente l'opinione della Commissione. È interessante, ad esempio, una lettera della SAN del 7 febbraio 1980, in cui si comunicava ad un cliente che la fornitura di pezzi di ricambio (in particolare boma a sezione ovoidale) era limitata al 3% delle forniture di tavole a vela complete. Va inoltre menzionata una circolare inviata dalla ricorrente il 1° marzo 1980 ai licenziatari europei e nella quale si raccomandava di non vendere singole parti a commercianti che avrebbero potuto usarle per completare altri scafi (raccomandazione che aveva certamente peso, considerata l'esistenza delle possibilità di risolvere i contratti di licenza). Pure interessante è un telex della ricorrente dell'11 maggio 1980, in cui si chiede energicamente alla Klepper di non vendere attrezzature veliche ad un concorrente (la Klepper rispose di condividere l'opinione che non si dovessero fornire tali attrezzature a produttori privi di licenza e a commercianti e che la richiesta di quel produttore avrebbe quindi ricevuto risposta negativa). Nello stesso senso sono i risultati di un incontro tenutosi il 9 ottobre 1980 tra la ricorrente ed i licenziatari, cioè che i licenziatari dovevano offrire il *prodotto completo*, che i prezzi di ricambio potevano ammontare al 10-15% e che ai nuovi clienti sarebbero state vendute solo tavole a vela complete. Si deve inoltre accennare al telex che la ricorrente inviò alla Akutec ed alla Klepper il 29 ottobre 1981, in cui si sottolineava che la vendita di attrezzature veliche o di loro parti ad imprese che le combinavano con scafi o vele era in contrasto con il contratto di licenza (l'importanza di tale affermazione non è sminuita dal fatto che in un telex inviato ai licenziatari il 13 aprile 1982 — quindi *dopo* il periodo ora in esame — si faceva notare che la vendita di attrezzature veliche ad altri produttori non sarebbe stata vietata fintantoché la tesi della ricorrente circa la portata del brevetto tedesco non venisse accolta da un organo giurisdizionale superiore).

cc) Infine, non possono essere accolti gli argomenti della ricorrente secondo cui si cercava tutt'al più di evitare che venissero agevolate violazioni di brevetto (che, come attesterebbero varie sentenze di giudici nazionali, si sarebbero ripetutamente verificate in quanto altre imprese avrebbero usato parti delle attrezzature veliche dei licenziatari per fabbricare le cosiddette attrezzature veliche miste) e secondo cui si deve considerare che, di per sé, i licenziatari non hanno interesse a fornire attrezzature veliche perché in tal modo aiuterebbero i concorrenti a vendere scafi (cioè la parte più costosa di una tavola a vela) subendo di conseguenza una perdita in termini di calo delle proprie vendite di tavole a vela complete.

A tale proposito, la Commissione ha, innanzitutto, giustamente osservato che la vendita di attrezzature veliche da parte dei licenziatari non può determinare un'indiretta violazione del brevetto e che, pertanto, sotto questo profilo il diritto attribuito dal brevetto non può giustificare una limitazione della libertà d'azione dei licenziatari. Inoltre, con riguardo all'assunto che i licenziatari sono tenuti, in base al principio della buona fede, qualora vi sia da temere che i loro clienti impieghino abusivamente le at-

trezzature veliche per fabbricare attrezzature veliche miste, a non favorire questa pratica, si deve rilevare che la menzionata libertà d'azione dei licenziatari non era affatto circoscritta a tali casi, ma aveva una portata generale.

Per quanto concerne, d'altra parte, gli interessi dei licenziatari, si deve ammettere che essi si possono effettivamente configurare nel modo descritto dalla ricorrente. In questo senso depone, ad esempio, una dichiarazione prodotta dalla ricorrente e da cui risulta che la SAN, nel proprio interesse, non intendeva vendere attrezzature veliche; nello stesso senso depone anche il fatto che — come riferito nella stessa dichiarazione — nel corso di un incontro svoltosi nel 1979 (senza che vi partecipasse la ricorrente) i licenziatari convennero di non vendere separatamente le attrezzature veliche e di limitare ad una determinata percentuale le forniture di pezzi di ricambio; si può inoltre far riferimento ad una lettera della SAN dell'8 febbraio 1980 (da cui risulta che i licenziatari si erano accordati per non vendere un numero eccessivo di bome a sezione ovoidale); al fatto che nella stessa decisione impugnata si dice che la fornitura di attrezzatura veliche sarebbe stata negata in parte per il motivo che nella gamma di prodotti non rientravano le attrezzature veliche separate oppure che le capacità produttive erano assorbite dal proprio fabbisogno; ed infine alla circostanza che, a quanto risulta, alcuni licenziatari producevano essi stessi scafi. D'altro canto, però, occorre ricordare che, a partire dal 1978, la Shark ha venduto attrezzature veliche a commercianti e ad altri produttori; non si può escludere, inoltre, che gli interessi di altri licenziatari non corrispondano a quanto affermato dalla ricorrente (perché non esercitano una propria attività produttiva, come ad esempio l'Akutec e la Marker) e soprattutto resta il fatto che i suddetti interessi potevano mutare in funzione dell'andamento del mercato, mentre gli accordi di licenza non consentivano ai licenziatari di adeguarsi a detti mutamenti.

d) Di conseguenza, si deve ritenere che in linea di principio anche l'infrazione delle norme sulla concorrenza indicata nell'art. 1, punto 2, della decisione non può essere contestata.

3. *Sull'art. 1, n. 1, punto 3, della decisione* (l'obbligo dei licenziatari di pagare per le attrezzature veliche prodotte in base al brevetto tedesco canoni calcolati solo sulla base del prezzo di vendita netto di una tavola a vela completa).

a) Su questo punto, nella decisione si afferma che, siccome il brevetto tedesco riguarda solo l'attrezzatura velica, non è lecito riscuotere canoni di licenza sulle vendite in Germania di parti non protette dal brevetto: in tal modo, infatti, questi prodotti sono gravati da costi che ne rendono più difficile lo smercio e che non sono compensati dai vantaggi derivanti dallo sfruttamento del brevetto. La Commissione, inoltre, ritiene che, se il canone di licenza è calcolato in base al valore complessivo della tavola a vela, l'onere gravante sulla sola attrezzatura velica aumenti in misura eccessiva e ne renda molto più difficile la vendita separata. Questa clausola costringe ad adempiere l'obbligo di vendere solo tavole a vela complete, e compromette in tal modo le possibilità di vendita degli altri produttori di scafi.

b) Bisogna ammettere che tale conclusione appare del tutto chiara ed evidente, per cui sembra giustificato ritenere che anche il metodo di calcolo dei canoni di licenza sia incompatibile con l'art. 85, n. 1. Tuttavia, dall'esame complessivo degli argomenti addotti al riguardo emerge chiaramente che la critica mossa dalla ricorrente all'apprezzamento della Commissione è giustificata almeno in parte.

aa) L'esame degli accordi mostra, ad esempio, che il calcolo dei canoni di licenza non avveniva in tutti casi *solo* sulla base del prezzo di vendita di una tavola a vela completa. Ciò è senz'altro vero per quanto riguarda il contratto originariamente concluso con la Ostermann, in cui era stabilito

espressamente che il *canone di licenza sui pezzi di ricambio* ammontava all'8% del prezzo netto franco fabbrica (quando la ricorrente subentrò nel contratto, questa clausola fu chiaramente modificata nel senso che era dovuto in ogni caso il 5% del valore dell'intera tavola a vela). Lo stesso vale per gli accordi con la SAN, la Klepper e la Marker, dato che la definizione del prodotto ivi contenuta ricomprendeva anche le parti della tavola a vela e si può supporre che — siccome i canoni di licenza erano calcolati in base al prezzo fatturato del « prodotto » — nel caso di vendite di parti di tavole a vela si tenesse conto del valore delle stesse. A quanto pare, tale criterio è stato applicato anche nella pratica come emerge almeno dai conteggi della Ostermann e della Marker (lo stesso non si può dire per i conteggi della Klepper e della SAN forse perché di fatto si vendevano solo tavole a vela complete; nel caso della SAN, nei cui conteggi figura un'unica voce globale sia per gli attrezzi completi sia per le parti, si può anche ipotizzare che queste ultime siano incluse in quella stessa voce).

Per quanto riguarda la Shark e la Akutec, la situazione appare diversa, se ci si attiene soltanto al testo degli accordi. Infatti, nell'accordo con la Shark il canone di licenza è fissato nel 10% del ricavato netto della vendita delle tavole a vela, complete di attrezzatura velica, e in quello con la Akutec è stipulato che il canone di licenza si determina in base al prezzo fatturato del « prodotto » (definito però « specific free sail system sailboat apparatus »). Anche qui tuttavia — come emerge già dai moduli usati per i conteggi del canone, in cui si fa una distinzione a seconda degli attrezzi e delle parti — nelle vendite di singole parti solo il valore di queste era, per prassi, determinante per il calcolo dei canoni. Ciò risulta dalla copiosa documentazione relativa alla Shark (la quale chiarisce che i canoni venivano calcolati, ove possibile, sulla base del prezzo dell'attrezzatura velica o degli elementi di questa, come i boma e le vele). Lo stesso si può supporre per quanto riguarda la Akutec, poiché in un telex del settembre 1979 le si chiedeva espressamente di indicare a parte gli importi relativi alle parti di tavola a vela e giacché i conteggi del 1981 mostrano che ad esempio le vele erano state registrate separatamente.

Per queste ragioni è difficile concordare con la conclusione raggiunta dalla Commissione nella sua decisione, cioè che il metodo di calcolo dei canoni di licenza ha ostacolato la vendita separata di attrezzature veliche e che in tal modo la libertà d'azione dei licenziatari è stata limitata.

bb) A mio parere è inoltre difficile sostenere che in caso di vendita di tavole a vela complete e di calcolo dei canoni di licenza sulla base del prezzo dell'intero attrezzo vi fosse un ostacolo per la concorrenza in quanto i costi relativi gravavano anche sugli scafi.

Al riguardo occorre ricordare che, come si è rilevato, all'epoca di cui trattasi la situazione di mercato prevalente era caratterizzata dalla vendita principalmente di tavole a vela complete. Di conseguenza, era effettivamente logico che i canoni fossero calcolati su questa base, non da ultimo per motivi d'ordine contabile (che evidentemente spinsero la SAN a conservare lo stesso metodo di calcolo anche dopo la modifica del contratto). È inoltre interessante rilevare che nei contratti di licenza modificati era stabilito un canone più elevato in relazione al valore della sola attrezzatura velica (12,5% nel caso della Ostermann e della Shark, più tardi 14% per quest'ultima e 15% in tutti gli altri contratti). Poiché detti aumenti vennero accettati senza discussione ed anche le autorità ed i giudici tedeschi non li ritennero eccessivi (come si deduce, ad esempio, da una memoria del 18 marzo 1982 inviata

al Kammergericht dal Bundeskartellamt o dalla sentenza emessa il 4 novembre 1982 dall'Oberlandesgericht di Monaco di Baviera in una causa per risarcimento danni), non è facile vedere come il metodo di calcolo dei canoni praticato a tenore dei contratti contestati potesse essere considerato un ostacolo per la vendita delle attrezzature veliche, contrastante con le norme sulla concorrenza.

cc) In verità l'unica critica da muovere al metodo di calcolo dei canoni riguarda il fatto che, a quanto pare, erano dovuti *canoni di licenza anche per la vendita di scafi*, il che non era giustificato dalla portata del brevetto tedesco e poteva rendere più difficile la vendita separata di scafi.

Non si può concordare con la ricorrente quando afferma che il valore dell'invenzione consiste nella possibilità di vendere tavole a vela complete, che la vendita di scafi è in definitiva resa possibile solo dal fatto che è stata concessa una licenza per attrezzature veliche e che sul mercato vi erano già attrezzature veliche dei licenziatari. È sufficiente ribattere che tale opinione contrasta con la situazione giuridica del brevetto tedesco. Questo è il parametro in base al quale si deve valutare quali limitazioni della libertà d'azione dei licenziatari siano lecite e in base al quale sembra escluso che tali limitazioni possano costituire una sorta di compensazione del vantaggio consistente nella possibilità giuridicamente tutelata di porre in vendita attrezzature veliche.

c) In merito all'art. 1, punto 3, della decisione, si può quindi concludere che la Commissione — manifestamente a causa di un'erronea interpretazione degli accordi — ha formulato giudizi parzialmente non condivisibili e che l'addebito mosso al metodo di calcolo dei canoni di licenza (di essere cioè contrastante con le norme sulla concorrenza) appare fondato solo in piccola parte.

4. *Sull'art. 1, n 1, punto 4, della decisione* (l'obbligo dei licenziatari di apporre sulle tavole a vela da loro offerte in vendita la dicitura « su licenza della Hoyle Schweitzer » oppure « su licenza della WSI »).

A questo proposito, nella motivazione della decisione si considera che nel caso di tavole a vela fabbricate e distribuite in Germania, si creava la falsa impressione che gli scafi fossero prodotti in forza di diritti di proprietà industriale o in base al know-how della licenziante. Detto obbligo avrebbe inoltre impedito ai licenziatari di apparire tecnicamente indipendenti nella produzione degli scafi e di consolidare la loro immagine, il che avrebbe influito sulla loro posizione sul mercato.

a) Il rilievo critico che si può subito muovere su questo punto è che l'obbligo suddetto (apporre una dicitura sullo *scafo*) era contemplato solo negli accordi con la SAN, la Klepper, l'Akutec e la Marker. Per contro nell'accordo di licenza con la Shark si parla solo di una « dicitura: su licenza Ten Cate » — senza ulteriori precisazioni — ed è certamente simile il caso dell'accordo con la Ostermann, nel quale si parla solo dell'obbligo di questa impresa di far menzione della licenza sui suoi prodotti e nella pubblicità. Tuttavia, siccome non c'è nulla da eccepire contro la menzione della licenza in sé e per sé (sempre che si eviti di suscitare impressioni erronee), questi due ultimi accordi non devono essere presi in considerazione nell'attuale contesto, proprio perché essi non prevedevano che la menzione della licenza fosse apposta su una parte della tavola a vela non ricompresa nel brevetto.

b) Invero, ci si può anche chiedere se l'obbligo della menzione della licenza contem-

plato dagli altri contratti abbia effettivamente influito sulla concorrenza (solo questo aspetto ha infatti rilievo nell'ambito dell'art. 85). Io avrei qualche dubbio al riguardo. È difficile, infatti, immaginare che la decisione di acquistare la merce sia influenzata in modo decisivo dalla menzione suddetta, che figura su tutte le tavole a vela prodotte e distribuite su licenza in Germania. A questo proposito hanno maggior peso altre considerazioni (caratteristiche tecniche, prezzo, pubblicità di varia natura) e da questo punto di vista tutti i licenziatari che usavano propri marchi, come contemplato dagli stessi contratti, godevano di piena libertà d'azione. In particolare, potevano spiegare, sia attraverso la pubblicità sia nei contatti diretti con potenziali clienti, che gli scafi delle tavole a vela erano frutto del proprio know-how. Inversamente non si può escludere che la menzione del licenziante americano abbia contribuito ad incrementare la vendita delle tavole a vela. Insomma, il criticato obbligo di far menzione del licenziante non dovrebbe aver avuto alcuna influenza di rilievo sulla posizione di mercato e questo è confermato in particolare dai dati fornitici sull'andamento del fatturato dei licenziatari dal 1978 al 1980. Nel caso di almeno quattro di loro, tali dati mostrano un aumento notevole o addirittura notevolissimo (i dettagli precisi possono qui essere taciuti per motivi di riservatezza).

c) Ritengo quindi che a ragione venga contestata la fondatezza della valutazione espressa dalla Commissione nella decisione circa la menzione della licenza. Se si conviene con questo punto di vista, risulta superfluo esaminare ulteriormente gli argomenti (invero poco convincenti nel loro complesso) svolti dalla ricorrente per giustificare la clausola di cui trattasi (ad esempio, l'argomento che lo scafo costituisce la collocazione più adatta per detta menzione perché sulla vela figura già un altro contrassegno: oppure l'argomento che, siccome detta menzione era comunque stata ammessa nella vendita in Gran Bretagna, il seguire una diversa prassi per il mercato tedesco avrebbe ostacolato la produzione; od ancora l'argomento che solo la concessione della licenza aveva reso possibile lo smercio dell'attrezzo completo).

5. *Sull'art. 1, n. 1, punto 5, della decisione* (l'obbligo dei licenziatari di riconoscere la validità dei marchi denominativi « windsurfer » e « windsurfing » nonché del marchio emblematico, il cosiddetto « logo »).

Nella motivazione della decisione si rileva che esistono dubbi sul se questi marchi, già usati dalla Ten Cate, abbiano sufficiente carattere distintivo e in particolare sul se i marchi denominativi non siano diventati nel linguaggio comune denominazioni generiche (il che secondo il diritto degli Stati membri ne impedirebbe la registrazione come marchi denominativi oppure ne determinerebbe la decadenza). Si considera inoltre che, con la rinuncia a far valere tale circostanza, i licenziatari si sono privati della possibilità di utilizzare nella pubblicità i termini e i simboli suddetti, che costituiscono per il pubblico un preciso richiamo e ciò, per la licenziante e la Ten Cate, ha comportato un vantaggio sul piano della concorrenza.

a) A questo riguardo va innanzitutto osservato che nella decisione — come la Commissione ha sottolineato a pag. 20 della controreplica — non ci si riferisce ad un divieto di usare i marchi, ma solo all'esclusione della possibilità di contestarne la validità. Se ciò è vero a torto sono stati menzionati in tale contesto gli accordi con la Shark e la Ostermann, poiché, se non vado errato, essi non contemplavano l'obbligo di riconoscere la validità dei marchi (cioè una clausola di non contestazione) ma solo il divieto di

farne uso. I suddetti licenziatari potevano quindi contestare la validità di detti marchi, e qualora essi avessero esperito con successo la relativa azione il divieto di usarli sarebbe naturalmente divenuto efficace.

b) D'altro canto risulta subito chiara l'inconsistenza di due degli argomenti addotti nel presente contesto dalla ricorrente.

Il primo è che l'allegato degli accordi di licenza menzionava solo i marchi *americani* per cui solo a questi si riferiva la clausola contestata. Ciò appare davvero poco convincente, sia perché detti marchi sono registrati nella maggior parte degli Stati membri (si veda quanto asserito dalla ricorrente a pag. 30 del ricorso) sia perché i licenziatari non operavano sul mercato americano in quanto questo non era compreso negli accordi. Inoltre, la Commissione, per dimostrare che si trattava proprio di marchi usati in Europa, ha giustamente menzionato un'altra clausola degli accordi di licenza, secondo la quale il materiale pubblicitario in cui figuravano detti marchi poteva essere usato ancora per un breve periodo e doveva poi essere distrutto (punto 12 dell'accordo).

Lo stesso vale per l'assunto secondo il quale la clausola contestata aveva solo lo scopo di assicurare il riconoscimento della validità dei marchi fintantoché questi non fossero stati dichiarati invalidi onde evitare quanto perseguito dagli usurpatori del brevetto, cioè che i marchi stessi diventassero denominazioni generiche. Al riguardo la Commissione ha giustamente rilevato che per evitare la volgarizzazione dei marchi sarebbero state necessarie delle clausole del tutto diverse. D'altro canto, all'assunto che i licenziatari avevano senz'altro il diritto di far dichiarare invalidi i marchi suddetti in Europa si può opporre una dichiarazione fatta nel gennaio 1981 dal rappresentante della ricorrente durante un colloquio con i rappresentanti della Commissione. Secondo detta dichiarazione, infatti, la disposizione contenuta nel punto 12 dell'accordo con la SAN (identica a quella firmata negli accordi con la Akutec, la Klepper e la Marker) va considerata come una *clausola di non contestazione* secondo la legislazione sui marchi.

c) Anche qui, tuttavia, ci si deve chiedere se la clausola contestata abbia effettivamente pregiudicato in modo rilevante le capacità concorrenziali dei licenziatari. È possibile che, come sostiene la ricorrente, nelle varie lingue si siano già formate delle denominazioni generiche e che pertanto (il che dovrebbe senz'altro essere accertato) la denominazione inglese dello sport di cui trattasi non tenda in misura notevole ad avere rilevanza in proposito. Si può inoltre ritenere che i licenziatari titolari di un proprio marchio possano adeguatamente adoperarsi in altro modo, attraverso la pubblicità, per promuovere la vendita dei loro prodotti ed anche a questo proposito è utile menzionare ancora una volta l'andamento del loro fatturato nel periodo dal 1978 al 1980. La Commissione non menziona alcun fatto da cui si evinca che la capacità concorrenziale dei licenziatari sia stata compromessa.

d) Ritengo perciò che anche la conclusione di cui all'art. 1, n. 1, punto 5, della decisione sia contestabile nel suo complesso (cioè non solo per quanto riguarda l'accordo con la Shark e la Ostermann) e che a questo proposito non sia sufficiente, diversamente da quanto la Commissione ha considerato opportuno, astenersi dal fissare un'ammenda.

6. *Sull'art. 1, n. 2, della decisione* (la facoltà di risolvere il contratto di licenza nel caso in cui i licenziatari intraprendessero la produzione in un territorio non coperto dal brevetto, contemplata solo nei contratti con la Akutec, la SAN, la Klepper e la Marker).

a) Se ci si attiene al testo degli accordi di licenza di cui disponiamo, si deve constatare che in effetti il contratto con la Akutec riconosce al licenziatario (punto 2 A) il diritto « to manufacture *only* at the site where the product is being manufactured on the date of execution of this agreement », e che (punto 20 A.4) il contratto avrebbe potuto essere risolto nel caso di « change by licensee of manufacturing site ». Se esaminate congiuntamente, queste norme contrattuali possono solo significare che nessuna produzione (nemmeno puramente sussidiaria) era consentita in luoghi diversi, in particolare all'estero, cioè che la facoltà di risoluzione non era limitata, ad esempio, al caso in cui un licenziatario trasferisse in altro luogo l'intero impianto produttivo.

Anche i contratti con la SAN, la Klepper e la Marker, nel testo dinanzi a noi prodotto, contemplavano concordemente il diritto di fabbricare il prodotto di cui trattasi nella Repubblica federale di Germania (punto 2) e disponevano inoltre che « in the event one or more components of the product are manufactured by or for licensee outside the Federal Republic of Germany and are then brought into the Federal Republic of Germany and assembled with the remainder of the components to form a completed product and royalties are paid on the completed product then such shall be deemed within this license grant ». Prevedevano poi (punto 18 A) lo scioglimento del contratto sia nel caso di « change by license of manufacturing site to a country outside the Federal Republic of Germany » (punto 4) sia nel caso di « manifacture by licensee of all or any component of product in a country outside the Federal Republic of Germany and sale thereof directly to a country outside the territory » (punto 5). Anche da queste disposizioni si evince in modo univoco che i licenziatari non avevano il diritto di fabbricare fuori dalla Repubblica federale di Germania nemmeno qualora il prodotto dovesse essere venduto al di fuori di detto territorio.

b) Nel corso del procedimento, tuttavia, è stato anche detto che alla fine del 1980 gli accordi sono stati modificati nella parte ora in esame (assunto non suffragato però da prove documentali).

Secondo quanto affermato dalla Commissione, (si veda pag. 17 della comunicazione degli addebiti notificata alla ricorrente), nel dicembre 1980 gli accordi con la SAN e la Klepper vennero modificati nel senso di consentire la produzione solo nel luogo in cui essa si svolgeva al momento della stipulazione del contratto. Tuttavia, ciò avrebbe costituito soltanto — e lo stesso vale per Marker, secondo quanto affermato nella decisione impugnata — l'adozione di un testo già figurante nel contratto con la Akutec, per cui la Commissione ritenne che la propria valutazione giuridica non dovesse essere modificata.

Secondo la ricorrente, invece (resoconto del colloquio del gennaio 1981, pag. 16) le modifiche sono consistite nella soppressione dei divieti di produzione e di vendita (punto 18 A.5) nei contratti con la SAN, la Klepper e la Marker e nella precisazione, a proposito del punto 18 A.4 degli accordi (trasferimento della produzione fuori dal territorio della Repubblica federale), che detta clausola consentiva anche la produzione fuori dal territorio della Repubblica federale di Germania. Dobbiamo quindi constatare che questo punto non è stato completamente chiarito. Qualora le asserzioni della ricorrente (peraltro, ripeto, non provate) ri-

sultassero veritiere, ciò significherebbe tutt' al più che il divieto di produzione all'estero accertato dalla Commissione valeva per il restante periodo di vigenza di tre contratti.

c) Per quanto concerne l'apprezzamento giuridico delle clausole contrattuali in esame, non pare si possa dubitare che l'imposizione di un divieto di produzione e di distribuzione in territori in cui non esisteva tutela brevettuale — l'unico aspetto che interessa la Commissione — divieto da cui consegue l'impossibilità di vendere senza pagare canoni di licenza, costituisce una limitazione della libertà di concorrenza non giustificabile con una tutela brevettuale riconosciuta solo in due paesi. Né ritengo valide le giustificazioni avanzate al riguardo dalla ricorrente.

Mi riferisco in primo luogo all'assunto secondo cui la suddetta limitazione dev'essere valutata nell'ambito dei controlli della produzione destinata al mercato tedesco (nel senso di controlli di qualità). A questo proposito va rilevato come sia lecito dubitare che per la ricorrente si trattasse soprattutto di garantire controlli di qualità. Si deve poi ricordare quanto considerato, in altro contesto, circa la legittimità di controlli diretti di qualità e circa la possibilità di raggiungere buoni risultati servendosi di criteri oggettivi. Inoltre, come giustamente osserva la Commissione, non è del tutto chiaro il motivo per cui il mutamento del luogo di produzione poteva compromettere la qualità del prodotto, considerato che i licenziatari commissionavano spesso ad altre imprese la fabbricazione di parti delle tavole a vela, in pieno accordo con quanto previsto dal contratto.

Lo stesso vale, in secondo luogo, per il riferimento della ricorrente al fatto che la creazione di un impianto produttivo richiede notevoli investimenti, per cui i produttori si contentavano del loro naturale mercato locale, rinunciando a fabbricare — non redditivamente — all'estero. A questo argomento la Commissione ha giustamente opposto innanzitutto che una produzione su commessa (praticata da molti licenziatari) non comporta soverchi costi d'investimento. Inoltre è particolarmente importante la considerazione che in questa materia l'impresa deve sempre conservare la libertà di decidere. Qualora ciò le venga impedito mediante un contratto, sussiste una limitazione della concorrenza che in linea di massima è legittimo censurare.

d) Di conseguenza, per quanto riguarda l'art. 1, n. 2, della decisione, si deve concludere che la fondatezza di quanto ivi dichiarato non può, in via di principio, essere messa in dubbio e che nel corso del procedimento non è emerso che detto giudizio, per lo meno dalla fine del 1980, non sia più esatto per quanto riguarda una parte degli accordi.

7. *Sull'art. 1, n. 3, della decisione* (l'obbligo della Shark e della Ostermann di non contestare i brevetti oggetti di licenza).

Sull'ultimo punto ora in esame l'essenziale può essere detto in poche parole.

È chiaro che, nel modo descritto, si è realizzata una limitazione della libertà d'azione che contrasta con le norme sulla concorrenza, poiché ha escluso la possibilità di eliminare un ostacolo per l'attività economica (produzione e distribuzione di tavole a vela o parti di tavole a vele solo dietro pagamento di canoni di licenza). Concordo con la Commissione anche quando essa sostiene che nella valutazione della conformità di simili clausole alle norme sulla concorrenza i rapporti di diritto privato tra licenziante e licenziatario (che spesso consentono soltanto di contestare il diritto conferito dal brevetto) non possono prevalere sull'inte-

resse pubblico alla più ampia libertà d'azione possibile. È difficile poi dare rilevanza all'assunto della ricorrente che tali clausole, rendendo più probabile la concessione di licenza, potenziano la concorrenza. In realtà, la ricorrente è smentita dai suoi successivi comportamenti, giacché taluni contratti da essa stessa conclusi non contenevano la clausola di non contestazione, diversamente da quelli stipulati dalla Ten Cate.

Si deve invero concedere (senza per questo mettere in discussione la sostanziale validità della conclusione cui è giunta la Commissione) che siffatte clausole hanno a priori scarsa importanza quando (come in questo caso in base al diritto tedesco) il brevetto sia stato concesso solo dopo approfondito esame ed un successivo procedimento di opposizione non abbia avuto esito positivo. Oltre a ciò, è sicuramente opinabile che i licenziatari avessero un effettivo interesse a contestare il brevetto (e che si possa quindi parlare di vera e propria limitazione della loro libertà di azione) giacché un siffatto comportamento avrebbe potuto eventualmente avere la conseguenza di rendere il settore economico di cui trattasi accessibile a tutti gli operatori interessati e di accrescere notevolmente il numero dei concorrenti.

8. In conclusione, da questa importante parte della mia analisi è fino ad ora emerso quanto segue.

Non sembra contestabile la constatazione della Commissione che l'obbligo della previa autorizzazione (art. 1, n. 1, punto 1), il divieto di mutare il luogo di produzione (art. 1, n. 2) e la clausola di non contestazione dei brevetti oggetto di licenza erano tali da limitare la concorrenza. Per contro, per quanto riguarda le modalità di calcolo dei canoni di licenza (art. 1, n. 1 punto 3), il giudizio della Commissione sembra troppo severo. L'unico aspetto criticabile è il fatto che i canoni di licenza erano dovuti anche nel caso di vendita separata degli scafi (che non rientravano nel brevetto tedesco). A mio parere, inoltre, non è giustificato considerare contrastanti con il trattato l'obbligo di apporre la dicitura « su licenza della Hoyle Schweitzer » o « su licenza della WSI » e la clausola di non contestazione dei marchi utilizzati. (art. 1, n. 1, punti 4 e 5).

III — Se gli accordi di licenza potessero *pregiudicare il commercio tra Stati membri*

In ogni caso, quanto dichiarato nell'art. 1 della decisione può essere considerato esatto solo qualora risulti che le clausole contestate non solo potevano pregiudicare il commercio tra Stati membri, ma potevano farlo — ai sensi della costante giurisprudenza della Corte — in misura *sensibile* (avevano cioè, un certo peso).

Nel punto B.I.1, h) del preambolo della decisione, la Commissione ha cercato di dimostrare che tali erano effettivamente le clausole degli accordi di licenza da essa contestate. In particolare essa ha messo in rilievo sia la posizione predominante detenuta dai licenziatari e dalla Ten Cate sul mercato tedesco, sia che le clausole contestate avevano reso più difficile il commercio di attrezzature veliche e scafi tra la Repubblica federale di Germania e gli altri Stati membri. La ricorrente non ritiene corretto questo giudizio. A suo parere, è particolarmente significativo il fatto che all'epoca di cui trattasi praticamente non esisteva un mercato di parti di tavole a vela e che la domanda specifica di attrezzature veliche sul mercato tedesco non poteva essere considerata normale, ma aveva carattere artificiale. In se-

condo luogo, essa fa notare che la quota di mercato delle tavole a vela prodotte localmente ammontava sui mercati più importanti (Repubblica federale di Germania, Francia e Paesi Bassi) al 70-80%, il che dovrebbe far concludere che in questo settore gli scambi internazionali avevano solo un'importanza marginale.

1. Su questo punto controverso, rinvio, in ordine alla valutazione della *domanda di attrezzature veliche* separate (nella Repubblica federale di Germania), a quanto già da me esposto, e cioè che, anche se questa domanda è attribuibile alla peculiare situazione giuridica del brevetto nella Repubblica federale, non è lecito considerarla « artificiale » e non tenerne conto. Oltre a ciò, si deve riconoscere che, anche se si ha la netta impressione che in quell'epoca il mercato delle parti di tavole a vela fosse piuttosto modesto, non si può dire che esso fosse talmente insignificante da poter essere completamente ignorato nell'accertamento dell'esistenza di un « sensibile pregiudizio per il commercio tra Stati membri », accertamento che, secondo la giurisprudenza della Corte, non dev'essere effettuato in base a criteri particolarmente rigorosi. Del resto, se i dati forniti dalla ricorrente sulle quote di mercato dei prodotti fabbricati in loco fossero esatti, risulterebbe che comunque esisteva un commercio fra Stati membri avente un volume che sicuramente rileva ai fini dell'art. 85, n. 1, qualora detto commercio sia stato ostacolato.

Ciò premesso, è difficile non condividere il giudizio della Commissione sulle clausole menzionate nell'art. 1, n. 1, punti 1 e 2, della decisione. La limitazione della libertà dei licenziatari di *usare scafi* poteva pregiudicare il commercio tra Stati membri, in quanto l'acquisto di scafi presso produttori di altri Stati membri ne risultava ostacolato. In base a quanto abbiamo appreso sulla organizzazione produttiva dei licenziatari, si può anche ritenere che la maggior parte di essi fosse interessata a tali acquisti (dal momento che non aveva una produzione propria). È certo inoltre che esistevano la possibilità di forniture e l'interesse ad effettuarle (ad esempio, nel caso di un grosso produttore francese) e, date la quote di mercato detenute in Germania dai licenziatari, è indubbio che il pregiudizio subito dal commercio a causa del vincolo imposto ai licenziatari era sensibile. Lo stesso vale per il divieto di vendere separatamente le attrezzature veliche. È vero che nel periodo di cui trattasi non risulta esservi stata una domanda rilevante dall'estero (come è noto, nei documenti prodotti dalla Commissione negli allegati 8 e 9 del controricorso si parla solo di elementi *dell'attrezzatura velica*). Si deve però ammettere che il divieto di cui sopra poteva pregiudicare la possibilità di vendita di scafi, da parte di produttori stranieri, sul mercato della Repubblica federale di Germania (dove gli scafi potevano essere integrati con attrezzature veliche acquistate per formare tavole a vela complete), né si può escludere che detto pregiudizio fosse anch'esso sensibile.

2. Sembra invece improbabile che gli estremi del sensibile pregiudizio ricorressero anche nel caso delle altre clausole menzionate nell'art. 1 della decisione impugnata (tralascio a priori quelle di cui ai punti 4 e 5, in particolare perché i dati a noi noti sull'andamento del fatturato escludono che la libertà dei licenziatari sia stata compromessa).

a) Come si è visto, *la clausola sui canoni di licenza* è tutt'al più criticabile perché stabiliva che venissero versati canoni anche sugli scafi, che non rientravano nel brevetto tedesco (in tal modo, infatti, si ostacolava ingiustificatamente la vendita separata di scafi). Tuttavia bisogna rilevare (prescindendo dal fatto che il mercato degli scafi non aveva, comunque, grande importanza) che non è noto in quale misura i licenziatari fossero interessati a dette vendite (perché essi si preoccupavano soprattutto di sfruttare l'invenzione, cioè di fabbricare attrezzature veliche e di vendere attrezzi completi) e che non conosciamo neppure il volume degli scambi intracomunitari in questo settore.

b) Per quanto riguarda la limitazione della possibilità di intraprendere la *produzione in paesi dove non vi era tutela brevettuale*, la stessa Commissione ammette, manifestamente, che a questo proposito si tratta soprattutto dell'*approvvigionamento* dei mercati locali, e che, di conseguenza, ciò non ha niente a che vedere con il commercio tra Stati. Inoltre è estremamente dubbio che tale clausola abbia realmente creato degli ostacoli, giacché è difficile immaginare che i licenziatari, appena intrapresa la loro attività, avessero già interesse a creare nuovi impianti di produzione all'estero (a quanto pare non l'hanno ancora fatto, sebbene i nuovi contratti ne abbiano dato loro ampia facoltà).

c) Infine, circa la *clausola di non contestazione* (art. 1, n. 3, della decisione) nella motivazione della decisione si afferma semplicemente che essa ha rafforzato il diritto brevettuale nei confronti di tutti i concorrenti. A tale riguardo è però opinabile che si possa realmente parlare di un efficace rafforzamento, poiché tutti gli altri licenziatari, oltre che i terzi interessati, potevano liberamente contestare il brevetto. In secondo luogo, si deve rilevare che palesemente la clausola criticata non aveva alcuna importanza, com'è dimostrato in particolare dal fatto che la Ostermann, pur avendone facoltà a norma del nuovo contratto, si è astenuta anche in seguito dall'impugnare il brevetto (perfino dopo la sua incorporazione da parte della maggiore concorrente della ricorrente).

3. In esito ad un'analisi critica effettuata tenendo conto di tutti i criteri determinanti ai fini dell'art. 85, n. 1, ritengo pertanto che delle constatazioni figuranti nell'art. 1 della decisione della Commissione possano essere tenute ferme solo quelle di cui al n. 1, punti 1 e 2 (previa autorizzazione degli scafi da parte della ricorrente e divieto di vendite separate). Per il resto, conformemente alla domanda della ricorrente, l'art. 1 dev'essere annullato.

IV — *Sull'art. 85, n. 3*

Nella decisione la Commissione si pronunzia anche sul se gli accordi, pur essendo in contrasto con l'art. 85, n. 1, potessero sottrarsi al divieto stabilito da detta disposizione in base all'art. 85, n. 3. Tale problema richiede un esame esauriente alla luce dell'art. 85. Secondo la Commissione, l'art. 85, n. 3, non poteva trovare applicazione poiché facevano difetto tanto i presupposti formali (notificazione alla Commissione) quanto quelli sostanziali. Poiché la ricorrente non concorda nemmeno con questa valutazione, è necessario soffermarsi anche su questo problema.

1. A norma dell'art. 4 del regolamento n. 17, gli accordi conclusi dopo l'entrata in vigore del regolamento (e tali sono gli accordi di cui è causa) possono fruire dell'applicazione dell'art. 85, n. 3, solo se siano stati

notificati alla Commissione. Poiché gli accordi di licenza di cui ci stiamo occupando non sono stati notificati, è importante stabilire se si applichi la deroga di cui all'art. 4, n. 2, che come è noto, riguarda gli accordi cui partecipino solo due imprese e che impongano, tra l'altro, all'acquirente od al fruitore di diritti di proprietà industriale limitazioni relative all'utilizzazione di tali diritti.

La Commissione ritiene che il caso in esame non rientri nella deroga di cui sopra. Dico subito che nel corso del procedimento non è emerso effettivamente alcun elemento che possa infirmare questo giudizio.

Al riguardo è decisivo il fatto che i vincoli cui si riferisce l'art. 1, n. 1, punti 1 e 2 (previa autorizzazione per gli scafi e divieto di vendite separate, solo dei quali dobbiamo ancora occuparci), esulano dall'ambito di tutela del brevetto — che in Germania sicuramente non copre lo scafo — e non attengono quindi unicamente all'aspetto della sua utilizzazione. Ciò è palese per quanto concerne l'obbligo della previa autorizzazione degli scafi (ad esserne interessato è infatti il mercato degli scafi), ma vale anche in riferimento alla clausola che vieta le vendite separate di attrezzature veliche, poiché ne derivano effetti immediati sul mercato degli scafi.

Manifestamente inefficace appare l'argomento opposto dalla ricorrente, secondo cui lo scafo non può essere usato senza attrezzatura velica e quindi lo sfruttamento dell'invenzione richiede la combinazione completa, nell'ambito della quale è importante anche lo scafo. Orbene, innanzitutto non si deve dimenticare che anche nel periodo di vigenza degli accordi contestati esistevano, in certa misura, mercati distinti per le parti di tavole a vela. In secondo luogo, come giustamente mette in rilievo la Commissione, si deve dare un'interpretazione restrittiva alle norme che stabiliscono la possibilità di derogare all'obbligo di notificazione (poiché esse riguardano le limitazioni della concorrenza che, in linea generale, possano essere considerate non pregiudizievoli). In base a questo criterio è inammissibile applicare la nozione « utilizzazione di tali diritti » di cui all'art. 4 del regolamento n. 17 estensivamente e senza aver riguardo alla chiara portata della tutela brevettuale.

2. Per di più, è dubbio che nel caso di specie sussistessero i presupposti per l'applicazione dell'art. 85, n. 3, il quale esige tra l'altro un miglioramento della produzione o della distribuzione oppure la promozione del progresso tecnico o scientifico e postula che non siano imposte restrizioni non indispensabili al raggiungimento di detti scopi.

Il giudizio della Commissione appare certamente corretto per quanto riguarda la clausola che vietava la vendita separata di attrezzature veliche, dato che ai vincoli così imposti non si accompagnava alcun effetto positivo ai sensi dell'art. 85, n. 3. Lo stesso dovrebbe però valere anche per la clausola della previa autorizzazione (art. 1, n. 1, punto 1, della decisione). Infatti, anche ammettendo che il licenziante abbia un interesse legittimo a che vengano osservati determinati requisiti di qualità (con riferimento al « miglioramento della produzione » di cui all'art. 85, n. 3), la predeterminazione di criteri oggettivi e precisi era ben più indicata al raggiungimento di tale scopo. Per contro, un obbligo di previa autorizzazione formulato, in modo generico ed indeterminato, come negli accordi di cui è causa, non è conforme all'art 85, n. 3, soprattutto quando la sua applicazione pratica dia l'impressione che si tratti non tanto di esigenze di tutela della qualità quanto di una scompartimentazione del mercato.

Nemmeno in questo caso appare convincente l'argomento difensivo della ricorrente secondo cui le modalità della concessione delle licenze avevano dato un contributo essenziale al rapido sviluppo del mercato tedesco poiché il fatto di dare importanza alla varietà di modelli aveva portato ad un'espansione della produzione. In verità non si vede come tale argomento possa essere rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 85, n. 3. Si deve inoltre ritenere che risultati economici analoghi sarebbero stati ottenuti anche mediante accordi di licenza privi di clausole restrittive illegittime, poiché verosimilmente, nell'ambito del gioco della concorrenza, i licenziatari tendono spontaneamente a stimolare l'apertura del mercato mediante la diversificazione del prodotto.

V — *Sull'art. 3, n. 1, della decisione* (irrogazione di un'ammenda alla ricorrente per le infrazioni dell'art. 85, n. 1, accertate nell'art. 1, n. 1, punti 2, 3 e 4, nonché nell'art. 1, nn. 2 e 3)

Come già accennato all'inizio, la ricorrente chiede in ogni caso l'annullamento di questa parte della decisione o per lo meno una riduzione dell'ammenda (ai sensi dell'art. 172 del trattato CEE). Gli argomenti addotti a questo proposito impongono la seguente presa di posizione.

1. Occorre premettere che, a norma dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, tali ammende possono essere inflitte entro i limiti ivi indicati quando, intenzionalmente o per negligenza, si trasgredisca l'art. 85, n. 1. È inoltre espressamente disposto che occorre tener conto della gravità e della durata dell'infrazione.

Se si concorda col giudizio da me espresso sulla decisione, è fuor di dubbio che delle infrazioni dell'art. 85, n. 1, considerate punibili con ammenda dalla Commissione sussiste solo quella concretata dall'obbligo di non vendere separatamente le attrezzature veliche. Già questo implicherebbe una notevole riduzione dell'ammenda, dato che, come sappiamo, nel determinare la misura della sanzione, la Commissione ha ritenuto importante l'aver accertato altre quattro infrazioni sanzionabili.

2. Se poi, tenendo presenti gli argomenti della ricorrente riguardanti i presupposti oggettivi stabiliti dall'art. 15 e la « gravità dell'infrazione », ci si chiede se vi sia motivo di annullare completamente l'ammenda o se, almeno, siano emersi ulteriori elementi per la riduzione della stessa, occorre secondo me considerare quanto segue:

a) La ricorrente, com'è noto, ritiene che non le si possa imputare un comportamento colposo, poiché essa poteva basarsi a buon diritto sul presupposto che il brevetto tedesco proteggesse, come in altri paesi, l'intera tavola a vela e sentirsi quindi autorizzata ad inserire negli accordi di licenza clausole sulla produzione e sulla distribuzione dell'attrezzo completo.

Difficilmente, però, si può aderire a questo punto di vista. Si deve rilevare, in linea generale, come non sia affatto insolito che le situazioni dei brevetti divergano: in alcuni paesi, addirittura (come ben sa la ricorrente), l'attrezzo da essa ideato non gode di alcuna tutela brevettuale. Per quanto attiene in particolare alla situazione giuridica del brevetto tedesco, la Commissione ha giustamente considerato importanti le modifiche apportate nel gennaio 1974 sia alla rivendicazione sia alla descrizione del brevetto e

sulle quali si basò, nel giugno 1974, anche l'interpretazione del fascicolo brevettuale. L'aver supposto che il brevetto tedesco coprisse anche lo scafo denota, quindi, un comportamento per lo meno *negligente*. L'addebito di colpa non può essere escluso richiamandosi a problemi linguistici e al fatto che la ricorrente si è basata soprattutto sul brevetto inglese nell'atto di concessione della licenza, preparato da legali americani e riguardante al tempo stesso sia il brevetto tedesco che quello inglese. A questo proposito è sufficiente rilevare che per il procedimento di rilascio del brevetto tedesco la ricorrente si è rivolta ad un consulente tedesco. Costui poteva consigliarla sulla portata del brevetto tedesco e del resto, come abbiamo sentito, ha ricevuto l'espressa approvazione della ricorrente circa le modifiche apportate nel gennaio 1974 alle rivendicazioni brevettuali.

b) Tuttavia si deve ammettere che, nel determinare la misura dell'ammenda sotto il profilo della « gravità dell'infrazione », si doveva tener conto in ogni caso di due elementi che la decisione invece ignora completamente.

aa) Secondo la descrizione della situazione di mercato che ho cercato di fare all'inizio delle presenti conclusioni, bisogna ritenere che a partire tutt'al più dal 1979 al 1980 esistevano mercati distinti per le parti di tavole a vela e che detti mercati erano di dimensioni molto modeste. Di conseguenza, al momento della conclusione della maggior parte dei contratti di licenza era del tutto naturale supporre che, di norma, si sarebbero venduti attrezzi completi, per cui delle clausole all'uopo inserite nei contratti avrebbero potuto non essere considerate restrizioni illegittime. Dal momento che l'esistenza presso i licenziatari di una domanda di attrezzature veliche è provata solo per la fine del 1980 e l'inizio del 1981, il rilievo, contenuto nella decisione, secondo cui il divieto di forniture di attrezzature veliche separate (con il quale si escluse dal mercato l'offerta di scafi) aveva influito sul mercato *in misura notevole* già nel 1978 e nel 1979 ed *in misura determinante* negli anni 1980 e 1981, è per lo meno esagerato ed inaccettabile in questa forma.

bb) Per quanto riguarda l'effettiva incidenza della clausola di cui trattasi, è innanzitutto importante che, manifestamente, quando si formò effettivamente una domanda di attrezzature veliche separate, essa non fu applicata in modo rigido (ed il caso Schark lo dimostra). D'altro canto si deve rilevare che, siccome la Commissione non ha effettuato a questo proposito indagini presso i licenziatari, non si è accertato se questi fossero veramente interessati allo smercio di attrezzature veliche separate. È comunque significativo che in una dichiarazione (del sig. Spanjer) prodotta dalla ricorrente, si parli del fatto che la SAN non intendeva vendere per suo conto attrezzature veliche nonché del fatto che nel 1979 i licenziatari avevano convenuto tra di loro (in assenza della ricorrente) di non vendere separatamente le attrezzature veliche.

c) Al contrario, altri argomenti addotti dalla ricorrente non consentono, secondo me, di contestare l'ammenda inflitta e di ridurla ulteriormente.

Mi riferisco all'argomento secondo il quale la Commissione *non aveva mai adottato in precedenza una decisione come quella impugnata*. Certamente ciò non basta ad escludere l'addebito di negligenza.

Lo stesso vale per la circostanza che la ricorrente, subito dopo l'audizione tenutasi presso la Commissione nel gennaio 1981, era disposta a modificare gli accordi contestati. Come ha giustamente osservato la Commissione, questa disponibilità è rilevante solo dal punto di vista della *durata* dell'infrazione. Comunque, questo fatto sarebbe stato preso in considerazione, dato

che le infrazioni dell'art. 85, n. 1 sarebbero state accertate solo in relazione al periodo di tempo anteriore al 1981.

Lo stesso vale anche per il fatto che la ricorrente è un'impresa di dimensioni relativamente modeste e che i contraffattori del brevetto dispongono in Germania di una quota di mercato di circa il 30% (con corrispondenti perdite per la ricorrente in termini di mancato pagamento di canoni di licenza). A ciò basta replicare che nella fissazione dell'importo dell'ammenda la Commissione è rimasta molto al di sotto del limite massimo stabilito dall'art. 15 del regolamento n. 17 (1 milione di unità di conto o il 10% del fatturato realizzato durante l'esercizio sociale precedente).

Lo stesso vale, infine, per l'asserzione della ricorrente che furono i licenziatari, esercitando pressioni sulla licenziante, a prendere l'iniziativa delle criticate pratiche restrittive. Nessuna prova inoppugnabile è stata addotta al riguardo; in particolare non risulta niente del genere dal carteggio prodotto su richiesta della Corte. Soprattutto non risulta che, all'atto della stesura del contratto, proprio i licenziatari abbiano attribuito particolare valore alla clausola contestata. In questo contesto la ricorrente ha inoltre argomentato che l'irrogazione di un'ammenda costituisce una discriminazione. Orbene, innanzitutto è dubbio che si possa prendere in considerazione un argomento dedotto per la prima volta nella fase orale del procedimento. In secondo luogo, si può ritenere che la Commissione abbia indicato validi motivi (con riferimento alla situazione giuridica ed agli interessi in gioco) per giustificare il diverso trattamento riservato alla ricorrente rispetto ai licenziatari.

3. In base a quanto precede, si può concludere che non vi è motivo di annullare per intero l'art. 3, n. 1, della decisione, ma è opportuno ridurre fortemente l'ammenda in considerazione del fatto che è ravvisabile *una* sola infrazione punibile (divieto di vendere separatamente le attrezzature veliche). Tuttavia, per amor di completezza, ritengo opportuno verificare brevemente se l'ammenda vada ridotta anche qualora si accedesse al giudizio che la Commissione ha espresso, alla luce dell'art. 85, n. 1, sulle restanti clausole ritenute sanzionabili.

In relazione alla clausola che imponeva il pagamento dei *canoni di licenza* anche per la vendita di scafi, ritengo si debba considerare (cosa che la Commissione chiaramente non ha fatto) che allora il mercato degli scafi aveva dimensioni molto modeste e che non risulta un interesse dei licenziatari a quel tipo di vendite, che potevano essere ostacolate da detta clausola.

Per quanto riguarda l'obbligo di *apporre sugli scafi la menzione della licenza*, bisogna rilevare anche che, manifestamente, tale clausola non ha compromesso le possibilità di espansione delle imprese licenziatarie, come dimostra l'andamento del loro fatturato.

In relazione al *divieto di fabbricazione in territori non coperti dal brevetto*, si deve deplorare che non si sia indagato sul se esso avesse importanza pratica oppure, come sembra probabile, fosse solo lettera morta, data la mancanza di un interesse dei licenziatari.

Riguardo alla *clausola di non contestazione* del diritto di brevetto, infine, è rilevante il fatto che sia stata la Ten Cate ad inserirla nei contratti di licenza e che era chiaramente difficile per la ricorrente ottenere delle modifiche (peraltro non richieste spon-

taneamente dalla Ostermann e dalla Shark), al momento del suo subentro nei contratti. Bisogna inoltre riconoscere che manifestamene la stessa ricorrente non era affatto interessata a clausole del genere (omesse completamente negli accordi di licenza da essa conclusi). Del resto, si deve ritenere che esse fossero prive di importanza anche per la Shark e la Ostermann poiché nemmeno successivamente, quando ne avevano la possibilità, queste agirono per impugnare il brevetto.

In conclusione, ritengo che l'ammenda dovrebbe essere ridotta anche qualora, contrariamente al mio punto di vista, si aderisse alla valutazione giuridica della Commissione.

## C — Riassumo

A mio avviso, il ricorso della WSI è parzialmente fondato. Devono pertanto essere annullati il n. 1, punto 3 (nella parte in cui non si riferisce solo al pagamento dei canoni di licenza sugli scafi), il n. 1, punti 4 e 5, nonché i nn. 2 e 3 dell'art. 1 della decisione della Commissione. L'ammenda inflitta alla ricorrente nell'art. 3 deve inoltre essere ridotta in misura notevole, e a questo proposito l'importo di 10 000 ECU mi sembra congruo. Dato questo esito del procedimento, ritengo giustificato che ciascuna delle parti sopporti le proprie spese.