DOMSTOLENS DOM (fjerde afdeling)
25. februar 1986 *

I sag 193/83

Windsurfing International Inc., 1955 West 190th Street, Torrance, Californien, USA, ved advokat Willem A. Hoyng, advokatfirmaet Blackstone, Rueb og Van Boeschoten, Haag, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Ernest Arendt, 34 B, rue Philippe-II,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved ledende juridisk konsulent Bastiaan van der Esch og Ingolf Pernice, Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Manfred Beschel, Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 11. juli 1983 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/29.395 — Windsurfing International; EFT L 229, s. 1, af 20.8.1983), subsidært annullation eller nedsættelse af den bøde, der er blevet pålagt sagsøgeren ved denne beslutning,

har

DOMSTOLEN (fjerde afdeling)

sammensat af afdelingsformanden K. Bahlmann, dommerne G. Bosco og T. Koopmans,

generaladvokat: C. O. Lenz
justitssekretær: P. Heim

efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 4. juni 1985,

afsagt følgende

* Processprog: Engelsk.

DOM

(Sagsfremstillingen udelades)

Præmisser

Indholdsfortegnelse

I — De faktiske omstændigheder 645

II — Eksistensen af et særskilt marked for dele, og handel inden for Fællesskabet med sejlbrætter 647

III — Rækkevidden af det tyske patent 650

IV — Vurdering af licensaftalerne i lyset af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1 653

A — onkurrencebegrænsningen 653

B — Hindring for samhandelen inden for Fællesskabet 664

V — Anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3 664

VI — De beviste overtrædelser 665

VII — Bøden 666

1 Ved stævning, indgivet til Domstolens justitskontor den 13. september 1983, har Windsurfing International Inc. (herefter benævnt WSI), Torrance, Californien, USA, i medfør af EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 11. juli 1983 om en procedure i henhold til traktatens artikel 85 (EFT L 229, s. 1), for så vidt som det i beslutningen konstateres, at en række klausuler i licensaftaler, indgået mellem sagsøgeren og en række tyske firmaer, er uforenelige med traktatens konkurrenceregler. Subsidiært er der nedlagt påstand om annullation af den bøde, der er pålagt WSI ved ovennævnte beslutning, eller i det mindste nedsættelse af bøden.

I — De faktiske omstændigheder

2 WSI er en virksomhed, der er grundlagt af Hoyle Schweitzer, der har haft afgørende betydning for udviklingen af sejlbrættet, et apparat bestående af et »bræt« (et kunststofskrog med stiksværd) og en »rig« (en indretning, der hovedsagelig består af en mast, et masteled, et sejl og bomme), der gør det muligt at kombinere surfkunsten med sejlsporten. Selskabets omsætning stammer dels fra salget af sejlbrætter, som det fremstiller, dels fra afgifter af licenser, som virksomheden har meddelt andre virksomheder. I løbet af 1970'erne udstrakte WSI sine aktiviteter til Europa, hvor man først indgav patentansøgninger i nogle af Fællesskabets lande, nemlig Det forenede Kongerige og Forbundsrepublikken Tyskland.

3 Rækkevidden af det patent, der blev meddelt WSI i Forbundsrepublikken Tyskland i 1978 på grundlag af en patentansøgning fra 1969, har stedse været omstridt. Det er også tilfældet i forbindelse med denne sag, hvor WSI har gjort gældende, at de anfægtede vilkår i virksomhedens licensaftaler er forbundet med udøvelsen af virksomhedens patentret, hvorfor de må nyde den beskyttelse, som traktaten giver rettigheder vedrørende industriel ejendomsret, hvilket er blevet bestridt af Kommissionen.

4 Den 1. januar 1973, mens patentansøgningen stadig blev behandlet af Bundespatentamt, indrømmede WSI det nederlandske selskab Ten Cate en midlertidig enelicens til fremstilling og salg i Europa af sejlbrætter, fremstillet på grundlag af virksomhedens know-how. Ten Cate fik ligeledes ret til at bruge ordmærkerne »Windsurfer« og »Windsurfing« samt et figurmærke (»logo«) med form som et stiliseret sejl.

5 I 1976 og i 1977 indgik Ten Cate aftaler om underlicens med de tyske firmaer Ostermann og Shark med henblik på udnyttelsen af det tyske patent, som der allerede var indgivet ansøgning om, og, for så vidt angik Ostermann, de patenter, der senere måtte blive ansøgt om i Europa. Disse to aftaler — som Ten Cate efter WSI's opfattelse ikke havde ret til at indgå — blev i 1978 overtaget af WSI, der derefter indgik licensaftaler med andre tyske firmaer, nemlig den 1. juli 1978 med Akutec, den 1. januar 1979 med SAN og Klepper og den 21. august 1980 med Marker.

6 En række konkurrerende virksomheder med licens til at fremstille og sælge sejlbrætter indgav i medfør af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17/62 klager til Kommissionen, hvormed de blandt andet bestred disse aftalers forenelighed med Fællesskabets konkurrenceregler.

7 Efter henstillinger fra Kommissionen i 1981 indgik WSI en række nye licensaftaler, der tog hensyn til fællesskabsrettens krav, således som de var blevet præciseret af Kommissionen, og disse aftaler er ikke blevet anfægtet af Kommissionen; det drejer sig navnlig om aftaler indgået med Akutec i september 1981, med Klepper i november 1981, med SAN i januar 1982, med Ostermann i september 1982 og med Shark i marts 1983.

8 Kommissionen fandt det dog nødvendigt at indlede en procedure for overtrædelse af konkurrencereglerne mod WSI på grund af grovheden og varigheden af den overtrædelse, som Kommissionen fandt, at virksomheden havde begået forud for de nye licensaftaler. Proceduren mundede ud i beslutningen af 11. juli 1983, hvorved Kommissionen fastslog, at en række klausuler i de licensaftaler, der oprindelig var indgået af WSI med Ostermann, Shark, Akutec, SAN, Klepper og Marker, ikke var i overensstemmelse med EØF-traktatens artikel 85, stk. 1; ligesom der ved beslutningen blev pålagt WSI en bøde på 50 000 ECU.

9 I beslutningens artikel 1, der vedrører licensaftalerne mellem WSI og de ovennævnte firmaer, konstateres det, at følgende forhold i aftalerne, der bestod indtil 1981/1982, udgjorde en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1:

a) i aftalerne, indgået med Ostermann, Shark, Akutec, SAN, Klepper og Marker:

1) forpligtelsen for licenstagerne til kun at benytte de af licenserne omfattede patenter til fremstilling af sejlbrætter, hvis brætter forinden var blevet godkendt af WSI;

2) forpligtelsen for licenstagerne til ikke at sælge de under det tyske patent fremstillede rigge separat og uden de af WSI godkendte brætter;

3) forpligtelsen for licenstagerne til at betale licensafgifter for rigge, fremstillet under det tyske patent, udelukkende på basis af nettosalgsprisen for et komplet sejlbræt;

4) forpligtelsen for licenstagerne til at mærke de af dem solgte sejlbrætter med påtegningen »fremstillet på licens fra Hoyle Schweitzer« eller »fremstillet på licens fra WSI«;

5) forpligtelsen for licenstagerne til at anerkende ordmærkerne »Windsurfer« og »Windsurfing« samt et som logo betegnet figurmærke med form som et stiliseret sejl som gyldige varemærker;

b) i aftalerne, indgået med Akutec, SAN, Klepper og Marker:

— WSI's mulighed for at opsige licensaftalerne, såfremt licenstagerne indledte produktion i et område, der ikke er omfattet af patentet;

c) i aftalerne, indgået med Ostermann og Shark:

— forpligtelsen for licenstagerne til ikke at anfægte de af licenserne omfattede patenter.

10 WSI anlagde sag til prøvelse af denne beslutning, idet man bestred både de faktiske omstændigheder, der var anført af Kommissionen, og den retlige vurdering af de bestemmelser, som Kommissionen har fundet uforenelige med artikel 85, stk. 1.

II — Eksistensen af et særskilt marked for dele, og handel inden for fællesskabet med sejlbrætter

11 WSI har indledningsvis anført, at i modsætning til Kommissionens anbringender har der i omtrent hele den periode, der er taget i betragtning ved beslutningen, dvs. fra 1974 til 1981, ikke været noget marked af nogen betydning for dele til sejlbrætter, der var adskilt fra markedet for komplette sejlbrætter, idet den eneste efterspørgsel efter enkeltdele praktisk taget kun angik levering af reservedele.

12 I forbindelse med dette argument skal det anføres, at spørgsmålet om, hvorvidt der eksisterede et sådant marked, ikke er uden betydning, når det skal fastslås, hvorvidt de anfægtede klausuler er forenelige med artikel 85, stk. 1. For så vidt som det bevises, at der praktisk taget ikke eksisterede nogen handel med enkeltdele, kan det nemlig ikke hævdes, at klausulerne i WSI's licensaftaler kunne hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet i henseende til disse enkeltdele.

13 Efter WSI's opfattelse var der længe i Europa kun et marked for komplette sejlbrætter, altså fuldstændige enheder, der bestod af et skrog og en rig. Først hen mod slutningen af 1981 begyndte meget erfarne surfere at kombinere riggene med skrog, der var udformet med henblik på specialiseret brug, eller endog selv at samle deres sejlbrætter på grundlag af enkeltdele. Dette affødte et særskilt marked, der imidlertid på det pågældende tidspunkt ikke oversteg 1% af den samlede efterspørgsel. En helt kunstig efterspørgsel, som derfor ikke skal tages i betragtning, udviklede sig efter 1978 i Forbundsrepublikken Tyskland som et resultat af det patent, som Windsurfing International opnåede i dette land. Patentet dækker utvivlsomt i det mindste riggen, hvilket tvang producenter uden licens til at søge at skaffe sig patentbeskyttede rigge for at kunne montere dem på deres skrog og således fortsætte med at markedsføre deres sejlbrætter på det tyske marked.

14 Heroverfor har Kommissionen anført, at der allerede i tiden fra 1978 til 1981 var en efterspørgsel efter enkeltdele, der langt oversteg efterspørgslen efter reservedele, ikke alene i Tyskland, men også i de øvrige lande inden for EØF. Det forhold, at efterspørgslen på det tyske marked for en stor delsvedkommende var resultatet af patentforholdene på dette marked, var ikke tilstrækkelig grund til at lade denne efterspørgsel ude af betragtning, eftersom de forhold, der skyldes eksistensen af et patent, ikke kan vurderes anderledes end andre forhold, der har betydning for de erhvervsdrivendes adfærd på et bestemt marked.

15 Eksistensen af et marked for enkeltdele skal fastslås i lyset af de oplysninger, som parterne har givet i deres indlæg, samt de supplerende oplysninger, som parterne har fremlagt efter Domstolens anmodning.

16 Det fremgår således af kataloger, reklamemateriale og oplysninger, som Kommissionen har indhentet hos producenter, at dele til sejlbrætter (skrog, rigge, rigdele) har været udbudt og solgt særskilt siden 1978, hvilket gælder selv i lande, hvor der

ikke forelå noget patent, der beskyttede en del af sejlbrættet. Afgiftsregnskaberne fra WSI's licenshavere, der er blevet fremlagt efter Domstolens anmodning af sagsøgeren selv, gør det endvidere klart, at levering af rigge og dele af rigge har fundet sted siden 1978.

17 Hvad angår størrelsen af markedet for dele, er det imidlertid vanskeligt at beregne, i hvilket omfang handelen med enkeltdele oversteg den blotte levering af reservedele. Afgiftsregnskaberne fra nogle af WSI's licenshavere i Europa, således Ten Cate og Ostermann, viser, at leveringerne af dele til sejlbrætter indtil 1981 udgjorde mindre end 10% af disse selskabers samlede omsætning, men der skal tages hensyn til, at disse licenshavere i videst muligt omfang undlod at levere enkeltdele, der ikke kunne bruges som reservedele. De af Kommissionen fremlagte oplysninger viser, at for en stor belgisk virksomheds vedkommende udgjorde salget 8% af omsætningen af komplette sejlbrætter i 1979 og 17% i 1980, hvilket giver noget lavere procentdele, end hvis man foretager beregningen på grundlag af den samlede omsætning.

18 Såfremt det tages i betragtning, at udvidelsen af markedet medførte en konstant stigende efterspørgsel efter reservedele, og at licenstagerne i 1980 skønnede — således som det fremgår af referatet af et møde, som de holdt i München den 9. oktober 1980 med Hoyle Schweitzer — at denne efterspørgsel efter enkeltdele repræsenterede 10-15%, giver de ovenfor anførte procentdele, der omfatter særskilt salg af både skrog og rigge og dele af rigge, ikke grundlag for den antagelse, at efterspørgslen efter enkeltdele i vidt omfang oversteg efterspørgslen efter reservedele.

19 Herefter kan det fastslås, at der var et marked for enkeltdele allerede på det tidspunkt, som beslutningen omfatter, men at det ikke var særlig stort.

20 WSI har for det andet anført, at der ikke på det pågældende tidspunkt var nogen betydelig handel med sejlbrætter mellem medlemsstaterne, fordi producenterne af sejlbrætter hovedsagelig drev virksomhed på hjemmemarkedet, og fordi indførslerne til den enkelte medlemsstat i gennemsnit androg 20-30% af den indenlandske produktion.

21 Kommissionen har anført, at allerede i den omhandlede periode drev selskaber som Mistral og Dufour virksomhed inden for hele Fællesskabet og i stor målestok.

22 Heraf følger, hvilket WSI selv indrømmer, at indførslerne altid har udgjort en betydelig procentdel af de sejlbrætter, der blev udbudt i de forskellige medlemsstater. Dette gælder så meget mere, som betydningen af samhandelen med sejlbrætter inden for Fællesskabet skal vurderes i forhold til det samlede fællesmarked og ikke i forhold til individuelle nationale markeder.

III — Rækkevidden af det tyske patent

23 Et andet punkt, der er omstridt mellem parterne, er spørgsmålet om rækkevidden af det patent, der er meddelt WSI i Forbundsrepublikken Tyskland.

24 WSI har herved for det første bestridt, at Kommissionen har kompetence til at vurdere rækkevidden af et patent, der er meddelt i en medlemsstat. Det er således sagsøgerens opfattelse, at dersom der er den mindste rimelige tvivl om rækkevidden af patentet, tilkommer det ikke Kommissionen at træde i stedet for de nationale retter, der alene er kompetente til endeligt at tage stilling til et sådant spørgsmål. I nærværende tilfælde verserer der en sag, der netop skal munde ud i en afgørelse vedrørende rækkevidden af patentet, og Kommissionen har ikke nogen ret til at foregribe denne afgørelse.

25 Kommissionen har heroverfor anført, at det i det konkrete tilfælde hverken var nødvendigt eller ønskeligt at afvente den endelige retsafgørelse i den verserende sag vedrørende rækkevidden af patentet. Kommissionens synspunkt stemte således overens med en retsstilling, der allerede var blevet bekræftet ved adskillige lejligheder af vedkommende tyske myndigheder. Såfremt man havde afventet afslutningen på den verserende sag, ville det endvidere have betydet, at man accepterede de konkurrencebegrænsninger, der er blevet gennemført af WSI, i en endnu længere periode og sandsynligvis indtil udløbet af patentet.

26 Skønt Kommissionen ikke er kompetent til at fastlægge rækkevidden af et patent, forholder det sig alligevel således, at den ikke kan afholde sig fra ethvert initiativ, dersom rækkevidden af patentet er relevant i forbindelse med vurderingen af, om der foreligger en overtrædelse af traktatens artikler 85 og 86. Selv i tilfælde, hvor selve rækkevidden af et patent er genstand for et søgsmål for de nationale retter, skal Kommissionen således kunne udøve sine beføjelser i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 17/62.

27 Retsstillingen for en virksomhed, der gøres til genstand for en undersøgelse i henhold til denne forordning, forringes i øvrigt ikke af de resultater, som Kommissionen når til. Dels foregriber disse på ingen måde de afgørelser, som de nationale retter træffer i forskellige tvister vedrørende patentrettighederne, der bliver indbragt for dem, dels er Kommissionens afgørelse underkastet Domstolens kontrol.

28 Den kontrol, der udøves af Domstolen, skal begrænse sig til at fastslå, hvorvidt Kommissionen under hensyn til retstilstanden i den stat, hvor patentet er meddelt, har vurderet rækkevidden af patentet på en rimelig måde. I denne sag skal det derfor afgøres, hvorvidt Kommissionen med rette har fundet, at det tyske patent, der er meddelt WSI, alene omfatter riggen til et sejlbræt og ikke skroget.

29 Det skal herved anføres, at ingen af de sager, der er blevet anlagt med det udtrykkelige formål at få afgjort dette punkt, indtil nu har medført nogen endelig afgørelse. Den prøvesag, der i 1980 blev anlagt af WSI mod en virksomhed, der i Forbundsrepublikken Tyskland solgte separate skrog, blev ganske vist bragt til afslutning i 1983, da WSI hævede sagen efter at have indgået en licensaftale med sagsøgte. To andre sager, anlagt af virksomheder, der er konkurrenter til WSI's licenstagere, med påstand om anerkendelse af, at de foreliggende brætter og sejl, henholdsvis master, ikke udgør nogen efterligning, er i mellemtiden blevet udsat på forligsforhandlinger.

30 Herefter kan rækkevidden af det tyske patent kun fastslås på grundlag af ordlyden af den patentansøgning, der er blevet imødekommet af Bundespatentamt, samt af de fortolkningsafgørelser, der indtil nu er truffet af vedkommende tyske myndigheder og retter.

31 I beslutningen om at meddele patent, truffet af Bundespatentamt den 31. marts 1978, anføres det, at patentet er meddelt for »en rig til et sejlbræt«, der kan »bruges, ikke alene til sejlbrætter, men også til isbåde, sejljoller, surfbrætter, kanoer, robåde og små sejlbåde«. Det skal ligeledes fremhæves, for det første, at denne beslutning nævner eksistensen af andre typer patentbeskyttede rigge og definerer opfindelsens nyhed derhen, at den omhandlede rig muliggør sejlads mod vinden, og for det andet, at beskrivelsen af opfindelsen kun nævner dele, der hører til riggen.

32 I betragtning af, at enhver henvisning til et »sejlbræt«, der optrådte i WSI's oprindelige patentansøgning, er blevet erstattet med »rig til et sejlbræt«, og at sætningen i den oprindelige patentansøgning, der angav, at opfindelsen omfattede sejlbrættet, er blevet fjernet, kan man ikke, således som sagsøgeren har gjort det, antage, at de ændringer i ansøgningen, der er foretaget under sagen om patenttildeling, var rent redaktionelle og ikke på nogen måde havde til formål at begrænse rækkevidden af patentet. Selv om det antages, at Bundespatentamt ikke klart har angivet grundene til, at man forkastede den oprindelige patentansøgning og foreslog en ny affattelse, forholder det sig ikke desto mindre således, at WSI udtrykkeligt har accepteret den ændrede patentansøgning. Det fremgår i øvrigt af en skrivelse fra Bundespatentamt af 21. januar 1974, at patentansøgningen ville blive forkastet, såfremt WSI ikke accepterede de foreslåede ændringer.

33 Man kan næppe heller nå til noget andet resultat på grundlag af de afgørelser, der indtil nu er blevet truffet af forskellige tyske retter og myndigheder i sager, der nødvendiggjorde en fastlæggelse af rækkevidden af patentet. Ved dom af 9. august 1979 har Landgericht München fastslået, at en fabrikant, der ikke var licenstager, kunne købe licensbeskyttede rigge og montere dem på sine brætter, hvorfor patentet ikke antoges at omfatte hele sejlbrættet. Ved afgørelse af 28. november 1979 forkastede Bundespatentgericht en lang række indsigelser imod patentet, der hvilede på den da kendte teknik, men erstattede i stedet den principale patentansøgning med en sekundær patentansøgning, hvori der også henvistes til en rig til et sejlbræt. Bundeskartellamt støttede også sin afgørelse af 30. september 1981, vedrørende foreneligheden af WSI's licensaftaler med tysk konkurrenceret, på den konstatering, der er meget udførligt begrundet, at det patent, der er meddelt WSI, alene omfatter riggen og ikke et komplet sejlbræt. Den 10. december 1981 henviste Bundesgerichtshof i en sag om patentkrænkelse, der var anlagt af WSI mod en fabrikant af sejl, der særligt var udformet til sejlbrætrigge, til den på enhver måde frit indstillelige og drejelige mast, sejlet og gaffelbommen (wishbones), som dele af den patentbeskyttede kombination. Endelig har retterne i første og anden instans under den prøvesag, der var anlagt af WSI, forkastet sagsøgerens anbringender vedrørende rækkevidden af det tyske patent.

34 Herefter må det i overensstemmelse med Kommissionens synspunkt fastslås, at på det tidspunkt, hvor Kommissionen indledte sin undersøgelse over for WSI og traf den anfægtede beslutning, var der intet i patentets ordlyd eller i den fortolkning,

der er blevet givet det af de tyske myndigheder og retter, der kan begrunde en påstand om, at patentet angik et komplet sejlbræt. Denne situation har ikke ændret sig siden.

35 WSI's argument, hvorefter andre dele af sejlbrættet end riggen automatisk var dækket af patentet som dele, der var uundværlige for at opfindelsen kunne fungere, kan heller ikke lægges til grund. Som det fremgår af de tyske retsafgørelser, sagsøgeren har henvist til, er kun de dele, der henhører under selve opfindelsen, beskyttede, mens man i denne sag aldrig har anerkendt nogen enkelthed ved brættet som værende en nyhed i forhold til det tekniske udviklingstrin.

36 De klausuler, der er indeholdt i licensaftalerne, kan derfor ikke på nogen måde begrundes i beskyttelsen af en industriel ejendomsret, for så vidt som de vedrører dele af sejlbrættet, der ikke er dækket af det tyske patent, eller omfatter det komplette sejlbræt.

IV — Vurdering af licensaftalerne i lyset af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1

A — *Konkurrencebegrænsning*

37 Det må undersøges, om de klausuler, der er nævnt i den anfægtede beslutning, er forenelige med traktatens artikel 85, stk. 1. Herved skal det for det første afgøres, om disse klausuler har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

38 Den første af de anfægtede klausuler medfører — ifølge Kommissionen — en forpligtelse for licenstagerne til kun at udnytte opfindelsen til montering af den patenterede rig på bestemte brættyper, der er defineret i kontrakten, og en forpligtelse til at indhente licensgiverens samtykke til enhver ny brættype, der muliggør montering af patenterede rigge, inden de bringes på markedet.

39 WSI har indledningsvis benægtet, at produktet i licensaftalerne er defineret som et komplet sejlbræt, bestående af en rig og »en veldefineret type bræt, der fremstilles af licenstageren«, og som derfor skal godkendes af licensgiveren, idet enhver ændring af produktet ifølge aftalerne krævede dennes godkendelse.

40 Imidlertid fremgår det klart af aftalernes ordlyd, at produktet, der omfattes af licensen, heri defineres som et komplet sejlbræt, hvis klart definerede kendetegn er specificeret i bilagene. Heraf følger, at ifølge disse aftaler er enhver ændring af et bræt undergivet licensgivers godkendelse. Alene aftalen mellem Ten Cate og Shark hjemlede udtrykkelig i aftalens punkt 2, at licensen angår en »rig til et sejlbræt«, der kun kan fremstilles og sælges som en del af et sejlbræt, der er fremstillet af flere dele; aftalen nævner ikke brættet. Det forhold, at WSI efter at have overtaget den pågældende aftale erklærede sig rede til ligeledes at give licens til et sejlbræt, der ikke bestod af flere dele, kan ikke ændre noget ved denne situation, hvorfor aftalen med Shark, i modsætning til hvad der er fastslået i beslutningen, må holdes adskilt fra de aftaler, der indeholder en forpligtelse til at indhente licensgiverens godkendelse af brættet.

41 WSI har endvidere gjort gældende, at selv om licensgivers godkendelse også krævedes for skrogene, var formålet med kravet ikke at begrænse de sejlbrættyper, der kunne fremstilles af licenstagerne, men hensigten var alene at sikre, at sejlbrættet ikke var af underlødig kvalitet og ikke greb ind i andre licenstageres rettigheder. Der var ingen andre begrænsninger inden for det samme tekniske anvendelsesområde end de to ovennævnte hensyn, der under alle omstændigheder var omfattet af den særlige genstand for patentet, som licensen angik.

42 Kommissionen har hertil svaret, at den industrielle ejendomsret ikke giver dens indehaver, der har givet licens til andre virksomheder, adgang til at kontrollere markedet for de produkter, der omfattes af licensen. Begrænsninger i licensens anvendelsesområde kan være acceptable, men kun på den betingelse, at de angår forskellige produkter på forskellige markeder. Produktets udformning og kvalitet afgøres alene af licenstageren.

43 Ifølge Kommissionen kan kvalitets- og sikkerhedsnormer kun falde uden for artikel 85, stk. 1, hvis de rent faktisk angår et produkt, der er dækket af patentet, hvis de alene skal sikre den effektive gennemførelse af den tekniske instruktion som beskrevet i patentet, og hvis de er fastsat forud og hviler på objektivt konstaterbare kriterier.

44 Hvad angår WSI's anbringende om, at godkendelsen er nødvendig for at forhindre en slavisk efterligning, har Kommissionen indledningsvis anført, at beskyttelsen mod slaviske efterligninger ikke er en del af den særlige genstand for nogen patentret, men er en form for beskyttelse, der er udviklet af domstolene i en lang række lande, og som er vendt mod konkurrenters illoyale efterligning af produkter. Dersom licensgiveren gennem en kontraktklausul herom gør sig selv til den eneste dommer, der sætter sig selv i rettens sted, og som kan afgøre et hvilket som helst fremtidigt tvivlstilfælde, må det befrygtes, at han udnytter denne skønsmæssige beføjelse alene til egen fordel ogbegrænser konkurrencefriheden for licenstagerne på områder, der ikke omfattes af begrebet om illoyal konkurrence.

45 Det skal afgøres, hvorvidt kvalitetskontrollen med sejlbrætter kan være omfattet af patentets særlige genstand. Som Kommissionen med rette har fremhævet, kan en sådan kontrol kun være omfattet af patentets særlige genstand, såfremt den vedrører et produkt, der er dækket af patentet, eftersom dens eneste begrundelse er at sikre »den effektive gennemførelse af den tekniske instruktion som beskrevet i patentet og anvendt af licenstageren«. Imidlertid er det i nærværende tilfælde blevet godtgjort, at man med rimelighed kan antage, at det tyske patent ikke dækker brættet.

46 Selv om man imidlertid antager, at det tyske patent dækker hele sejlbrættet og derfor også brættet, kan man ikke uden videre anerkende, at kontrollen, således som den er fastsat i licensaftalerne, var forenelig med artikel 85. Denne kontrol skal nemlig ske ifølge forud fastsatte sikkerheds- og kvalitetskrav og i henhold til objektivt konstaterbare kriterier. Hvis det ikke forholdt sig sådan, ville den skønsmæssige karakter af kontrollen medføre, at licensgiveren bindende kunne godkende et udvalg blandt licenstagernes modeller, hvilket er i modstrid med artikel 85.

47 WSI har ikke bevist, at der forelå objektive og forud fastsatte kriterier, idet der ikke i aftalerne er nogen angivelse vedrørende den tekniske kontrol, der skal udføres.

48 Sagsøgerens anbringende om, at virksomheden havde forpligtet sig til ikke at nægte sin godkendelse uden grund, samt det forhold, at den praktisk taget aldrig har afslået at give sin godkendelse, kan kun bekræfte dette resultat. Det ville nemlig have været unødvendigt for WSI at love, at virksomhedens afslag ikke ville være ubegrundet, dersom et eventuelt afslag havde været knyttet ikke til en rent skønsbetonet holdning fra virksomhedens side, men derimod til overholdelse af veldefinerede kvalitetsnormer, der var nødvendige for at sikre, at de tekniske instruktioner gennemførtes.

49 Det må derfor fastslås, at WSI's egentlige interesse lå i at sikre, at der forelå en tilstrækkelig produktdifferentiering mellem licenstagernes sejlbrætter, således at man kunne dække det bredest mulige spektrum af markedsefterspørgslen.

50 For så vidt som WSI endvidere som begrundelse for kontrollen har påberåbt sig et ansvar, der skulle påhvile licensgiveren i henhold til californisk ret for skader, som forårsages af den dårlige kvalitet af licensfremstillede produkter, skal det fremhæves, at foreneligheden af en kontrol af den her omhandlede art med fællesskabsretten ikke påvirkes af et sådant muligt ansvar.

51 Hvad angår den begrundelse, som WSI søger at udlede af nødvendigheden af at forhindre svigagtig efterligning, skal det indledningsvis understreges, at brætterne ikke kan anses som dækket af patentet, hvorfor patenthaveren allerede af den grund ikke havde nogen grund til at afgøre konflikter mellem sine licenstagere i forbindelse med deres udnyttelse af brætterne.

52 Den beskyttelse, som patentet giver, kan således alene påberåbes vedrørende en efterligning af produkter, der fremstilles af licensgiveren selv. For så vidt som WSI gennem den anfægtede klausul for brætternes vedkommende havde mulighed for at afsløre og forhindre en påstået slavisk efterligning mellem licenstagerne, kan der ikke være nogen som helst tvivl om, at en sådan klausul udgør en begrænsning i konkurrencefriheden. Klausulen satte nemlig WSI's skønsmæssige vurdering i stedet for afgørelser fra nationale domstole, som var det rette forum for søgsmål fra licenstagere, der ønskede at få konstateret, at der var sket en slavisk efterligning.

53 Herefter må det fastslås, at den klausul, der er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1, litra 1), indebærer en begrænsning af konkurrencen som omtalt i artikel 85, stk. 1.

54 Den anden af de anfægtede klausuler vedrører licenstagernes forpligtelse til udelukkende at sælge de dele, der er omfattet af det tyske patent, herunder særlig riggene, sammen med de brætter, der er godkendt af licensgiveren, altså alene som komplette sejlbrætter.

55 WSI er af den opfattelse, at en kontraktbestemmelse, der forbyder salg af rigge til fabrikanter uden licens, under alle omstændigheder har været fuldt ud begrundet i betragtning af, at sådanne salg ville have gjort det muligt for producenter uden licens at kombinere riggene med deres brætter, hvilket ville have udgjort en patentkrænkelse. WSI har endvidere gjort gældende, at denne begrænsning er en del af det tyske patents særlige genstand.

56 Kommissionen har anført, at risikoen for en patentkrænkelse fra tredjemands side ikke under nogen omstændigheder kan begrunde et forbud mod salg af rigge, der ikke i sig selv kan udgøre en patentkrænkelse, især ikke da risikoen for patentkrænkelser på ingen måde er udelukket i tilfælde, hvor licenstagerne sælger komplette sejlbrætter.

57 Det må i denne henseende erindres — således som det allerede er sket vedrørende rækkevidden af det tyske patent — at dette patent skal anses som begrænset til kun at omfatte riggen. Herefter kan det derfor ikke anerkendes, at den forpligtelse, der vilkårligt er pålagt licenstageren til alene at sælge det patentbeskyttede produkt i forbindelse med et produkt, der ikke omfattes af patentet, er uomgængelig for udnyttelsen af patentet.

58 Det skal endelig bemærkes, at WSI's argument, hvorefter forbudet mod separat salg af rigge ikke kan have nogen virkning på konkurrencen, fordi det under alle omstændigheder er i licenstagernes interesse at nægte sådanne salg, ikke kan accepteres. Dels er det nemlig blevet bevist, at nogle af licenstagerne allerede har solgt separate dele, dels kan denne situation, selv om licenstagerne på et bestemt tidspunkt i almindelighed ikke har vist interesse i separate salg, ændre sig i fremtiden.

59 Herefter gælder det, at også den klausul, der er omtalt i beslutningens artikel 1, stk. 1, litra 2), må anses som konkurrencebegrænsende.

60 Den tredje af de anfægtede klausuler angår forpligtelsen for licenstagerne til at betale licensafgifter for salg af dele på basis af nettosalgsprisen for produktet.

61 WSI har anført, at man ikke af klausulen kan udlede, at licensafgiften ved salg af enkeltdele skal beregnes på basis af nettosalgsprisen for det komplette sejlbræt. Det forholder sig rent faktisk således, at definitionen af produktet i de anfægtede aftaler ligeledes dækker dele.

62 Kommissionen har anført, at den definition af produktet, der er indeholdt i aftalerne, ikke omtaler riggen som en del, der kan sælges særskilt, og at der ikke eksisterer nogen metode til beregning af særlige licensafgifter ved salg af rigge. Hvad angår pligten til at betale licensafgift af brætterne, altså af et produkt, der ikke omfattes af patentet, har Kommissionen anført, at denne pligt ikke kan begrundes gennem den fordel, som licenstagerne har af riggene. Afgiften på brætterne påvirkede nemlig på negativ måde licenstagernes konkurrenceevne og tilskyndede dem til at søge at kompensere disse ulemper ved at begrænse salgene fra deres konkurrenter uden licens ved at nægte at forsyne dem med rigge.

63 I nærværende tilfælde skal det først afgøres, hvorvidt den definition af produktet, der er indeholdt i licensaftalerne, ligeledes dækker delene. Det må i den forbindelse fastslås, at dette var tilfældet for WSI's aftaler med SAN, Klepper og Marker, mens aftalen med Shark udtrykkeligt fastsatte, at licenstageren forpligtede sig til at betale licensafgift af nettosalgsprisen for et sejlbræt udstyret med den patentbeskyttede rig, og at aftalen med Akutec ikke nævner delene. Hvad angår aftalen med Ostermann, skal det anføres, at den tidligere aftale mellem Ten Cate og Ostermann udtrykkeligt hjemlede licensafgift af delene, der skulle beregnes på basis af prisen ab fabrik, men da aftalen blev overtaget af WSI, blev kontrahenterne enige om kun at fastsætte én sats for den licensafgift, der skulle betales for produktet.

64 For så vidt som WSI's aftaler med SAN, Klepper og Marker ligeledes lod delene være omfattet af definitionen af produktet, må det fastslås, at det er med urette, at den anfægtede beslutning fastslog, at disse aftaler indeholdt en klausul, der forpligtede licenstagerne til at betale en licensafgift for delene, der var beregnet på basis af prisen for et komplet sejlbræt. De samme betragtninger gælder så meget mere for aftalen mellem Ten Cate og Ostermann i den affattelse, der var gældende, da WSI overtog den, og som udtrykkeligt sondrede mellem de licensafgifter, der skulle betales for produktet, og de, der skulle betales for delene.

65 Hvad angår aftalerne, der bestemmer, at licensafgiften mindst skal beregnes på basis af prisen for det komplette sejlbræt, skal det indledningsvis bemærkes, at der ikke her foreligger et af de tilfælde, der efter Kommissionens opfattelse kan berettige et beregningssystem, nemlig når »de enheder, der fremstilles eller benyttes, er vanskelige at værdiansætte særskilt i forbindelse med en kompliceret produktionsproces, eller i tilfælde, hvor der ikke består nogen særskilt efterspørgsel efter den patentbeskyttede genstand, som licenstageren er forhindret i at imødekomme på grund af denne beregningsmetode«. Riggen er nemlig ikke en del af brættet, og der består som tidligere godtgjort en særskilt efterspørgsel efter rigge. Disse betragtninger gælder også brættet, der i øvrigt har en meget større værdi end riggen.

66 Det skal dog også bemærkes, at en licensafgift, der opkræves af salget af rigge på basis af denne beregning, viser sig ikke at være højere end den, der er fastsat for salget af separate rigge i de nye aftaler, idet licenstagerne anerkendte, at når licensgiverens godtgørelse for fremtiden blev beregnet alene på basis af prisen for riggen, ville det være rimeligt at acceptere en højere licensafgiftssats. Heraf følger, at denne beregningsmetode ikke havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen ved salget af separate rigge.

67 Herefter må det fastslås, at metoden til beregning af licensafgifterne på grundlag af nettosalgsprisen for et komplet sejlbræt er egnet til atbegrænse konkurrencen, når det gælder isolerede salg af brætter, der ikke er dækket af det tyske patent, men derimod ikke for så vidt angår salget af rigge.

68 Den fjerde af de anfægtede klausuler angår forpligtelsen for licenstagerne til at mærke deres sejlbrætter, der er fremstillet og solgt i Tyskland, med påtegningen »fremstillet på licens fra Hoyle Schweitzer« eller »fremstillet på licens fra WSI«.

69 WSI har anført, at en sådan klausul ikke er egnet til at fordreje konkurrencen, eftersom ingen forbruger på grundlag af denne mærkning kunne drage den slutning, at brættet var fremstillet med WSI's know-how, men alene, at WSI havde meddelt licens til salg af et komplet sejlbræt. I øvrigt var der intet, der forhindrede licenstagerne i at tilkendegive, at de var teknisk uafhængige virksomheder.

70 Kommissionen har anført, at påtegningen kun retmæssigt kunne anbringes på de dele, der dækkes af patentet, mens en påtegning på brættet skabte det fejlagtige indtryk, at det komplette sejlbræt var omfattet af patentet. Licenstagerne har derfor ikke haft mulighed for at udtrykke deres tekniske uafhængighed med hensyn til brættet og befæste deres renommé, hvilket har påvirket deres stilling på markedet.

71 Det skal indledningsvis med hensyn til denne klausul bemærkes, at den i modsætning til, hvad der er udtalt i beslutningen, ikke er indeholdt i aftalerne med Ostermann og Shark.

72 Det skal endvidere bemærkes, at en sådan klausul kan være omfattet af patentets særlige genstand, dersom påtegningen alene anbringes på de dele, der dækkes af patentet. Dersom dette ikke er tilfældet, rejser det spørgsmål sig, hvorvidt klausulen har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen.

73 Trods WSI's anbringende om, at formålet med denne klausul ikke var at fordreje konkurrencen, men alene gennem anbringelsen af en sådan påtegning på et sted, hvor den var let synlig, at gøre opmærksom på, at produktionen og salget af sejlbrætter var gjort mulig ved en licens fra WSI, forholder det sig ikke desto mindre således, at WSI derved skabte usikkerhed om, hvorvidt også brættet var dækket af patentet, og dermed reducerede forbrugernes tillid til licenstagerne for selv at opnå en konkurrencefordel.

74 Herefter må det fastslås, at den klausul, der er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1, litra 4), er uforenelig med artikel 85, stk. 1.

75 Den femte af de anfægtede klausuler angår forpligtelsen for licenstagerne til at anerkende ordmærkerne »Windsurfer« og »Windsurfing« samt et figurmærke eller et »logo« som gyldige varemærker.

76 WSI har anført, at på det tidspunkt, hvor licensaftalerne blev indgået, eksisterede der allerede registrerede varemærker i de fleste lande og fællesbetegnelser for sporten og produktet. Licensgiveren havde utvivlsomt ret til at kræve af licensta-

gerne, at de brugte disse fællesbetegnelser og ikke deres egne mærker, som patentbryderne derimod havde forsøgt at bruge som fællesbetegnelser. Der er imidlertid intet i aftalerne, der har forhindret licenstagerne i ad rettens vej at få fastslået, at mærkerne er ugyldige.

77 Kommissionen har anført, at denne ikke-angrebsklausul er forskellig fra den klausul, der forbyder brug af sagsøgerens fabriksmærke. Anerkendelsen af gyldigheden af et mærke indebærer nødvendigvis, at man afstår fra at gøre dets ugyldighed gældende, hvilket er i strid med artikel 85. En sådan forpligtelse er endvidere licensaftalen uvedkommende.

78 Da Kommissionen ikke har anfægtet forbudet mod at bruge WSI's og Ten Cates fabriksmærker som fællesbetegnelser, skal de klausuler, der optræder i aftalerne med Shark og Ostermann, ikke anses som omfattet af de anfægtede klausuler, idet de ikke indebærer nogen forpligtelse til ikke at anfægte mærkernes gyldighed, bortset fra forbudet mod at bruge dem.

79 WSI har hævdet, at den anfægtede forpligtelse alene havde til formål at sikre, at varemærkerne blev anerkendt, så længe de ikke var blevet erklæret ugyldige, for at forhindre, at de udviklede sig til fællesbetegnelser. Dette anbringende kan ikke anerkendes i betragtning af, at sagsøgerens repræsentant under et møde med repræsentanter for Kommissionen i januar 1981 selv anerkendte, at klausulen i artikel 12 i aftalen med SAN, hvis indhold i øvrigt er identisk med indholdet af de andre klausuler, der optræder i aftalerne med Akutec, Klepper og Marker, skulle anses som en ikke-angrebsklausul i henhold til varemærkeretten.

80 WSI's interesse i at forhindre en udvikling, hvorved mærkerne omdannedes til fællesbetegnelser for produktet, kan under ingen omstændigheder beskyttes gennem en klausul, der klart ikke omfattes af patentets særlige genstand, og som blev pålagt medkontrahenterne ved aftalerne om udnyttelse af patentet, heller ikke selv om klausulen angik et helt andet sagsforhold.

81 På grundlag af disse betragtninger må det fastslås, at klausulen om licenstagernes anerkendelse af WSI's mærker var af en sådan art, at den begrænsede licenstagernes konkurrenceevne og således opfyldte den første betingelse i artikel 85, stk. 1.

82 Den sjette af de anfægtede klausuler angår forpligtelsen for licenstagerne til at begrænse produktionen af produktet under licens til et bestemt produktionssted i Forbundsrepublikken Tyskland, kombineret med WSI's ret til omgående at opsige kontrakten, dersom licenstagerne skifter fabrikationssted.

83 WSI har anført, at et sådant forbud omfattes af patentents særlige genstand, idet det skal gøre det muligt for licensgiveren at gennemføre kvalitetskontrol med fremstillingen af produkterne, der er bestemt for Forbundsrepublikken Tyskland. Endvidere gælder det, at selv om et sådant forbud måtte være uforeneligt med artikel 85, påvirkede det ikke konkurrencen, fordi fremstillingen af sejlbrætter medfører betragtelige investeringer, hvorfor det var usandsynligt, at en fabrikant af sejlbrætter ville drive virksomhed i forskellige lande.

84 Kommissionen har svaret, at man ikke kan tale om kvalitetskontrol, når et stort antal licenstagere lod delene til de af dem solgte sejlbrætter fremstille i Forbundsrepublikken Tyskland af underleverandører, som WSI ikke havde nogen kontrol over. Endvidere gælder det, at når fremstillingen af delene sker gennem underleverandører, er investeringerne meget små, hvilket letter produktionen i udlandet.

85 WSI kan klart ikke påberåbe sig patentets særlige genstand for at opnå beskyttelse i henhold til patentet i et land, hvor der ikke eksisterer nogen patentbeskyttelse. For så vidt som WSI forhindrer licenstagerne i tillige atfremstille produktet i et land, hvor det ikke er beskyttet af et patent, og at markedsføre dette produkt uden at betale licensafgift, begrænser WSI nemlig konkurrencen gennem en klausul, der ikke har noget at gøre med patentet.

86 WSI's anbringende om nødvendigheden af at sikre en kvalitetskontrol med licensfremstillede produkter kan ikke ændre noget ved dette resultat. Man må nemlig — således som det allerede er anført — huske, at en kvalitetskontrol kun kan accep-

teres for selve det patentbeskyttede produkts vedkommende og kun på grundlag af forudfastsatte objektive kriterier, hvilke betingelser ikke er opfyldt i denne sag. Det må endvidere fastslås, at flytning af fabrikationsstedet ikke kan have stor betydning for kvalitetskontrollen, når situationen er den — også i Forbundsrepublikken Tyskland — at fabrikationen af delene hyppigt overlades til underleverandører.

87 Det skal endelig med hensyn til spørgsmålet om flytning af produktionen til udlandet anføres, at dette ikke medfører synderligt forhøjede omkostninger, særligt når fabrikationen sker ved underleverandører.

88 Det må derfor fastslås, at de aftaleklausuler, der forbyder WSI's licenstagere at påbegynde produktionen i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland, opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 1, med hensyn til deres virkning for konkurrencen.

89 Den syvende af de klausuler, som Kommissionen finder er uforenelige med artikel 85, stk. 1, angår forpligtelsen for licenstagerne til ikke at anfægte de af licenserne omfattede patenter.

90 WSI har i den forbindelse gjort gældende, at den offentlige interesse i en principielt fri konkurrence, der allerede er sikret gennem den minutiøse og omfattende procedure i forbindelse med patentansøgningen, der er foreskrevet i tysk ret, er bedre tjent med en ikke-angrebsklausul, der gør det lettere at opnå licens fra patenthaveren.

91 Kommissionen er derimod af den opfattelse, at selv om licenstageren kun er i stand til at anfægte patentet gennem de oplysninger, som han modtager gennem sit privilegerede forhold til licensgiveren, må den offentlige interesse i at sikre en principiel fri konkurrence og således afskaffe et monopol, der muligvis med urette er tildelt licensgiveren, gå forud for ethvert andet hensyn.

92 Det må derfor fastslås, at en sådan klausul åbenbart ikke henhører under patentets særlige genstand, der ikke kan fortolkes således, at det også sikrer beskyttelse mod søgsmål, hvorunder gyldigheden af et patent anfægtes, idet det er i den offentlige interesse at fjerne enhver hindring for den økonomiske aktivitet, der kan opstå, når der med urette meddeles et patent.

93 Det må derfor fastslås, at den forpligtelse, der er nævnt i beslutningens artikel 1, stk. 3, på retsstridig måde begrænser konkurrencen mellem producenterne.

94 Som resultat af undersøgelsen af, hvorvidt de pågældende klausuler har haft til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på fællesmarkedet, skal det derfor fastslås, at dette er tilfældet for alle disse klausulers vedkommende, med undtagelse af dem, der er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1, litra 3), (forpligtelsen til at betale licensafgifter af delene på basis af produktets nettosalgspris), for så vidt som de finder anvendelse på riggene.

B — *Hindring for samhandelen inden for Fællesskabet*

95 WSI har videre gjort gældende, at selv om nogle af klausulerne i licensaftalerne kan være af en sådan art, at de begrænser konkurrencen, kan de imidlertid ikke mærkbart påvirke handelen mellem medlemsstater.

96 Dette anbringende må forkastes. Traktatens artikel 85, stk. 1, kræver på ingen måde, at enhver klausul i en aftale isoleret set kan påvirke samhandelen inden for Fællesskabet. Fællesskabets konkurrenceret finder anvendelse på aftaler mellem virksomheder, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater; kun hvor aftalen som helhed kan påvirke samhandelen er der grund til at undersøge, hvad det er for aftaleklausuler, der har til formål eller til følge at begrænse eller fordreje konkurrencen.

97 I en sag som den foreliggende, hvor der ikke er nogen tvivl om betydningen af den anfægtede aftale for handelen mellem medlemsstater, er det derfor ikke nødvendigt at undersøge, hvorvidt den enkelte klausul, der begrænser konkurrencen, isoleret betragtet kan påvirke samhandelen inden for Fællesskabet.

V — Anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3

98 WSI har endvidere gjort gældende, at de pågældende klausuler under alle omstændigheder omfattes af artikel 85, stk. 3, idet de trods de begrænsninger, som de indebar, medførte en vækst på det tyske marked, der var stærkere end på noget andet marked. Det forhold, at klausulerne ikke blev anmeldt, er uden betydning.

De var nemlig omfattet af artikel 4, stk. 2, afsnit 2), litra b), i forordning nr. 17/62, hvorefter der ikke er nogen pligt til at anmelde aftaler mellem to virksomheder, der blandt andet pålægger erhververen eller brugeren af industriel ejendomsret begrænsninger med hensyn til udøvelsen af disse rettigheder.

99 Kommissionen har hertil svaret, at sagsøgeren ikke har oplyst grundene til, at WSI mener, at de pålagte begrænsninger alene angår brugen af den teknik, der er under licens, men har begrænset sig til at gentage de almindelige anbringender imod anvendelsen af artikel 85, stk. 1. Det gælder i det mindste for Forbundsrepublikken Tysklands vedkommende, at disse begrænsninger går ud over patentets genstand og derfor ikke er fritaget for anmeldelsespligten. Hvad angår de fordele, der følger af disse klausuler, har Kommissionen anført, at det ikke er blevet godtgjort, at den politik, der har været fulgt af WSI, har medført produktvariation, et højt teknisk niveau og en højnelse af kvaliteten af produkterne under licens. Kommissionen har endvidere ikke kunnet fastslå nogen betydningsfulde forskelle i kvalitet og sikkerhed mellem produkterne under licens og produkter, der ikke er under licens.

100 Hvad angår anvendelsen i nærværende tilfælde af artikel 4, stk. 2, afsnit 2, litra b), i forordning nr. 17/62, skal det fastslås, at de restriktioner, der pålægges ved de anfægtede klausuler, overskrider rettighederne ifølge patentet, fordi de ligeledes omfatter brættet, der ikke er dækket af patentet, og fordi de indebærer en pligt til ikke at anfægte WSI's mærker og patent.

101 I lyset heraf skal det fastslås, at disse klausuler ikke kan fritages fra kravet om anmeldelse som fastsat ved førnævnte forordning, og de kan heller ikke i mangel af en sådan anmeldelse komme ind under bestemmelsen i artikel 85, stk. 3, hvorfor det er overflødigt at afgøre, hvorvidt de kan anses for at opfylde kravene i denne artikel, hvilket under alle omstændigheder er blevet bestridt af Kommissionen.

VI — De beviste overtrædelser

102 Heraf følger, at samtlige de klausuler i licensaftalerne, der er nævnt af Kommissionen i artikel 1 i den anfægtede beslutning, må anses som overtrædelser af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, alene med undtagelse af den i stk. 1, litra 3), nævnte (forpligtelsen til at betale licensafgifter for dele på basis af produktets nettosalgspris), i det omfang den finder anvendelse på rigge.

103 Følgelig må artikel 1 i Kommissionens beslutning af 11. juli 1983 annulleres, dog kun for så vidt angår følgende konstateringer:

— Licensaftalen med Shark medførte en forpligtelse for licenstageren til kun at benytte de af licenserne omfattede patenter til fremstilling af sejlbrætter, hvis brætter forinden var blevet godkendt af WSI;

— Licensaftalerne indgået af WSI med SAN, Klepper og Marker, og aftalen mellem Ten Cate og Ostermann, før den blev overtaget af WSI, medførte en forpligtelse for licenstagerne til at betale licensafgifter af brætternes bestanddele på basis af nettosalgsprisen for et komplet sejlbræt;

— Licensaftalerne, indgået med Ostermann og Shark, medførte en forpligtelse til at mærke deres sejlbrætter med påtegningen »fremstillet på licens fra Hoyle Schweitzer« eller »fremstillet på licens fra WSI«;

— Licensaftalerne, indgået med Ostermann og Shark, medførte en forpligtelse for licenstagerne til at anerkende WSI's og Ten Cates varemærker som gyldige varemærker;

— Der foreligger en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, derved, at der er pålagt licenstagerne en forpligtelse til at betale licensafgifter for rigge, fremstillet under det tyske patent, udelukkende på basis af nettosalgsprisen for et komplet sejlbræt.

VII — Bøden

104 WSI har derefter påberåbt sig artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17/62 til støtte for, at man ikke kan bebrejde virksomheden nogen forsætlig eller uagtsom overtrædelse, hvorfor betingelserne for at pålægge en bøde ikke er opfyldt. Særligt gælder det, at virksomheden i god tro har antaget, at det tyske patent i lighed med de patenter, der er meddelt i andre lande — såsom det britiske patent førend det endeligt blev trukket tilbage i 1984 — dækkede det komplette sejlbræt.

105 Kommissionen har anført, at en patenthaver, der i lighed med sagsøgeren til stadighed rådgives af en tysk patentadvokat, ikke kan nægte at have haft kendskab til rækkevidden af sit patent og indholdet af sine licensaftaler, selv om aftalerne oprindelig blev indgået af en tredjemand, som tilfældet var det med Ostermann og Shark, og senere blev overtaget af patenthaveren.

106 Det må fastslås, at WSI ikke har fremført nogen omstændighed, der kan bevise, at virksomheden ikke har optrådt uagtsomt. Virksomheden kan ikke på grundlag af det forhold, at der foreligger patent i et andet land, drage konsekvenser med hensyn til, hvad man antog angående rækkevidden af det tyske patent, ligesom virksomheden heller ikke kan anføre — særligt efter de gennemførte ændringer i den oprindelige patentansøgning - at den kan have misforstået den rækkevidde, der tilkommer det tyske patent.

107 Herefter må WSI's anbringende forkastes, hvorefter der ikke skulle have været pålagt virksomheden nogen bøde, fordi de beviste overtrædelser, der bebrejdes virksomheden, ikke kan henføres til noget forsætligt forhold eller nogen uagtsom optræden fra virksomhedens side.

108 WSI har subsidiært nedlagt påstand om nedsættelse af bøde, fordi Kommissionen har givet en fejlagtig vurdering af grovheden og varigheden af overtrædelsen. WSI har særligt gjort gældende:

— at det forhold, at der ikke skete salg af separate rigge, skyldtes licenstagerne selv, der ikke havde nogen interesse i sådanne salg;

— at producenter uden licens har krænket eller på anden måde omgået patentet.

109 Kommissionen har svaret, at den ved fastsættelsen af bøden har taget hensyn til alle relevante forhold.

110 Domstolen har i medfør af EØF-traktatens artikel 172 fuld prøvelsesret vedrørende de i forordning nr. 17/62 omhandlede sanktioner.

111 Det skal i forbindelse med bødens fastsættelse indledningsvis bemærkes, at en række af de overtrædelser, der er fastslået af Kommissionen i dens beslutning, ikke fuldt ud er blevet opretholdt af Domstolen.

112 Grovheden af de overtrædelser, der er blevet bevist, formindskes endvidere i betragtelig grad af det forhold, således som det er blevet anført, at markedet for dele i det mindste indtil 1981 ikke var ret stort i forhold til markedet for komplette sejlbrætter.

113 Hvad endelig angår forbudet mod separat salg af rigge, skal det dels fastslås, at det ikke med sikkerhed er blevet bevist, at alle licenstagerne havde en interesse i salget af separate rigge, dels at i de tilfælde, hvor der rent faktisk var en efterspørgsel efter separate rigge, blev dette forbud ikke strengt anvendt.

114 Herefter finder Domstolen, at bøden bør fastsættes til 25 000 ECU.

Sagens omkostninger

115 I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom. Ifølge artikel 69, stk. 3, kan Domstolen imidlertid ophæve sagens omkostninger helt eller delvis, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da Kommissionen har tabt på en række punkter, bør sagsomkostningerne ophæves.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (fjerde afdeling)

1) Artikel 1 i Kommissionens beslutning af 11. juli 1983 annulleres, for så vidt angår følgende konstateringer:

— Licensaftalen med Shark medførte en forpligtelse for licenstageren til kun at benytte de af licenserne omfattede patenter til fremstilling af sejlbrætter, hvis brætter forinden var blevet godkendt af WSI.

— Licensaftalerne indgået af WSI med SAN, Klepper og Marker, og aftalen mellem Ten Cate og Ostermann, før den blev overtaget af WSI, medførte en forpligtelse for licenstagerne til at betale licensafgifter af brætternes bestanddele på basis af nettosalgsprisen for et komplet sejlbræt.

— **Licensaftalerne, indgået med Ostermann og Shark, medførte en forpligtelse til at mærke deres sejlbrætter med påtegningen »fremstillet på licens fra Hoyle Schweitzer« eller »fremstillet på licens fra WSI«.**

— **Licensaftalerne, indgået med Ostermann og Shark, medførte en forpligtelse for licenstagerne til at anerkende WSI's og Ten Cates varemærker som gyldige varemærker.**

— **Der foreligger en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, derved, at der er pålagt licenstagerne en forpligtelse til at betale licensafgifter for rigge, fremstillet under det tyske patent, udelukkende på basis af nettosalgsprisen for et komplet sejlbræt.**

2) **Den bøde, der er pålagt Windsurfing International, fastsættes til 25 000 ECU, eller 56 896,50 DM.**

3) **I øvrigt frifindes sagsøgte.**

4) **Hver part bærer sine omkostninger.**

Bahlmann Bosco Koopmans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. februar 1986.

P. Heim
Justitssekretær

K. Bahlmann
Formand for fjerde afdeling