ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)
25 februari 1986 *

In zaak 193/83,

Windsurfing International Inc., te Torrance (Californië, Verenigde Staten), vertegenwoordigd door W. A. Hoyng van het advocatenkantoor Blackstone, Rueb & Van Boeschoten te 's-Gravenhage, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II 34 B,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch hoofdadviseur B. van der Esch en I. Pernice, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij M. Beschel, lid van haar juridische dienst, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 11 juli 1983 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/29.395 — Windsurfing International; PB 1983, L 229, blz. 1), subsidiair tot intrekking of verlaging van de bij die beschikking aan verzoekster opgelegde boete,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde Kamer),

samengesteld als volgt: K. Bahlmann, kamerpresident, G. Bosco en T. Koopmans, rechters,

advocaat-generaal: C. O. Lenz
griffier: P. Heim

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 4 juni 1985,

het navolgende

* Procestaal: Engels.

ARREST

(omissis)

In rechte

Indeling

I — Feiten 645

II — Bestaan van een afzonderlijke markt voor onderdelen en van een intracommunautaire handel in zeilplanken 647

III — Omvang van het Duitse octrooi 650

IV — Toetsing van de licentieovereenkomsten aan artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag 653

A — Beperking van de mededinging 653

B — Belemmering van de intracommunautaire handel 664

V — Toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag 664

VI — Bewezen geachte inbreuken 665

VII — Boete 666

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 13 september 1983, heeft de onderneming Windsurfing International Inc. (hierna: WSI), gevestigd te Torrance (Californië, Verenigde Staten), krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 11 juli 1983 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (PB 1983, L 229, blz. 1), in zoverre in deze beschikking wordt gesteld, dat verschillende clausules van de tussen verzoekster en bepaalde Duitse ondernemingen gesloten licentieovereenkomsten een inbreuk op de verdragsregels inzake de mededinging vormden, subsidiair tot intrekking of althans verlaging van de bij die beschikking aan verzoekster opgelegde boete.

I — Feiten

2 WSI is een vennootschap die is opgericht door Hoyle Schweitzer, een sleutelfiguur in de ontwikkeling van de zeilplank, een toestel bestaande uit een „plank" (een uit kunststof vervaardigde romp met middenzwaard) en een „tuig" (een inrichting hoofdzakelijk bestaande uit een mast, een mastgewricht, een zeil en een giek). Met een zeilplank kunnen „surfing" en zeilsport worden gecombineerd. De omzet van WSI wordt deels verwezenlijkt door verkoop van door haar vervaardigde zeilplanken en deels door verlening van licenties aan andere ondernemingen. In de jaren '70 breidde WSI haar activiteiten uit tot Europa, waar zij eerst octrooien aanvroeg in bepaalde Lid-Staten van de Gemeenschap, te weten het Verenigd Koninkrijk en de Bondsrepubliek Duitsland.

3 De omvang van het octrooi dat na een in 1969 begonnen aanvraagprocedure in 1978 in de Bondsrepubliek Duitsland aan WSI is verleend, is steeds omstreden geweest. Dit is andermaal het geval in de onderhavige procedure, aangezien WSI stelt dat de in het geding zijnde clausules van haar licentieovereenkomsten verband hielden met de uitoefening van haar octrooirechten en bijgevolg onder de door het EEG-Verdrag gewaarborgde bescherming van industriële eigendomsrechten vielen, iets wat de Commissie bestrijdt.

4 Op 1 januari 1973, toen haar octrooiaanvraag nog in behandeling was bij het Bundespatentamt (het Duitse octrooibureau), verleende WSI aan de Nederlandse onderneming Ten Cate een tijdelijke exclusieve licentie voor de produktie en verkoop in Europa van op basis van de technische kennis van WSI vervaardigde zeilplanken. Ten Cate verkreeg eveneens het gebruiksrecht op de woordmerken „Windsurfer" en „Windsurfing" en op een beeldmerk („logo") in de vorm van een gestileerd zeil.

5 In 1976, repectievelijk 1977 verleende Ten Cate aan de Duitse ondernemingen Ostermann en Shark onderlicenties voor de exploitatie van het reeds aangevraagde Duitse octrooi en, in het geval van Ostermann, ook van alle octrooien die later in Europa zouden worden aangevraagd. Volgens WSI had Ten Cate niet het recht om deze twee overeenkomsten te sluiten. In 1978 werden zij overgenomen door WSI, die vervolgens licentieovereenkomsten sloot met andere Duitse ondernemingen, namelijk met Akutec op 1 juli 1978, met SAN en Klepper op 1 januari 1979 en met Marker op 21 augustus 1980.

6 Een aantal concurrenten van de ondernemingen waaraan licentie voor de produktie en verkoop van zeilplanken was verleend, dienden bij de Commissie een klacht in als bedoeld in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 van 6 februari 1962, waarin zij onder meer de verenigbaarheid van de betrokken overeenkomsten met de communautaire mededingingsregels betwistten.

7 Na demarches van de Commissie in 1981 sloot WSI een aantal nieuwe licentieovereenkomsten, waarin werd rekening gehouden met de opmerkingen van de Commissie over de eisen van het gemeenschapsrecht. Tot deze overeenkomsten, waartegen de Commissie geen bezwaar heeft gemaakt, behoren de overeenkomsten die zijn gesloten met Akutec in september 1981, met Klepper in november 1981, met SAN in januari 1982, met Ostermann in september 1982 en met Shark in maart 1983.

8 Niettemin achtte de Commissie het noodzakelijk tegen WSI een procedure ter zake van overtreding van de mededingingsregels in te leiden, zulks gelet op de ernst en de duur van de inbreuk die WSI volgens haar vóór de sluiting van de nieuwe licentieovereenkomsten had gepleegd. Deze procedure heeft geleid tot de beschikking van 11 juli 1983, waarin de Commissie heeft gesteld, dat bepaalde clausules van de aanvankelijk door WSI met Ostermann, Shark, Akutec, SAN, Klepper en Marker gesloten licentieovereenkomsten in strijd waren met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, en zij WSI een boete van 50 000 Ecu heeft opgelegd.

9 Volgens artikel 1 van de bestreden beschikking, dat betrekking heeft op de licentieovereenkomsten tussen WSI en vorengenoemde ondernemingen, vormden de volgende bepalingen van de tot 1981/1982 bestaande overeenkomsten een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag:

a) in de overeenkomsten met Ostermann, Shark, Akutec, SAN, Klepper en Marker:

1) de verplichting van de licentienemers om de octrooien onder licentie uitsluitend te gebruiken voor de fabricage van zeilplanken waarvan de romp vooraf door WSI was goedgekeurd;

2) het verbod voor de licentienemers om onder het Duitse octrooi vervaardigd tuig afzonderlijk en zonder de door WSI goedgekeurde zeilplankromp aan te bieden;

3) de verplichting van de licentienemers om voor onder het Duitse octrooi vervaardigd tuig steeds licentierechten te betalen op basis van de netto verkoopprijs van een complete zeilplank;

4) de verplichting van de licentienemers om op de romp van door hen aangeboden zeilplanken de vermelding „onder licentie van Hoyle Schweitzer" of „onder licentie van WSI" aan te brengen;

5) de verplichting van de licentienemers om de woordmerken „Windsurfer" en „Windsurfing" alsmede een beeldmerk, een zogeheten „logo", in de vorm van een gestileerd zeil, als geldige fabrieksmerken te erkennen;

b) in de overeenkomsten met Akutec, SAN, Klepper en Marker:

— de mogelijkheid voor WSI om de licentieovereenkomsten op te zeggen, indien de licentienemers zouden overgaan tot produktie in octrooivrij gebied;

c) in de overeenkomsten met Ostermann en Shark:

— het verbod voor de licentienemers om de octrooien onder licentie te betwisten.

10 Tegen deze beschikking heeft WSI beroep ingesteld. Zij betwist zowel de feitelijke vaststellingen van de Commissie als haar beoordeling rechtens van de als strijdig met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag beschouwde clausules.

II — Bestaan van een afzonderlijke markt voor onderdelen en van een intracommunautaire handel in zeilplanken

11 WSI voert in de eerste plaats aan dat er, anders dan de Commissie stelt, gedurende bijna de gehele door de beschikking bestreken periode (1974-1981) geen noemenswaardige markt voor zeilplankonderdelen, onderscheiden van de markt voor complete zeilplanken, bestond en dat de vraag naar losse onderdelen nagenoeg uitsluitend betrekking had op vervangingsonderdelen.

12 Met betrekking tot dit argument zij opgemerkt, dat het wel of niet bestaan van een dergelijke markt niet zonder belang is voor de vraag of de betrokken clausules verenigbaar waren met artikel 85, lid 1. Mocht namelijk worden aangetoond dat er nagenoeg geen handel in losse onderdelen bestond, dan kan niet worden volgehouden dat de clausules van WSI's licentieovereenkomsten, wat die onderdelen betrof, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt konden verhinderen, beperken of vervalsen.

13 Volgens WSI bestond er in Europa lange tijd uitsluitend een markt voor complete zeilplanken, dat wil zeggen volledige sets bestaande uit romp en tuig. Eerst tegen het einde van 1981 zouden ervaren windsurfers het tuig zijn beginnen te combineren met voor zeer gespecialiseerd gebruik ontworpen rompen en zelfs hun eigen zeilplanken gaan samenstellen uit losse onderdelen. Daardoor zou een afzonderlijke markt zijn ontstaan, die destijds evenwel niet meer dan 1% van de totale vraag zou hebben uitgemaakt. Na 1978 zou in de Bondsrepubliek Duitsland ten gevolge van het feit dat in dat land aan WSI een octrooi was verleend, een volkomen artificiële vraag zijn ontstaan, die als zodanig niet in aanmerking zou mogen worden genomen; omdat bedoeld octrooi in ieder geval onbetwistbaar voor het tuig gold, zouden fabrikanten zonder licentie gedwongen zijn geweest om, ten einde hun zeilplanken te kunnen blijven afzetten op de Duitse markt, geoctrooieerd tuig te kopen om het op de door hen vervaardigde rompen te monteren.

14 De Commissie betoogt evenwel, dat er reeds tussen 1978 en 1981 niet alleen in Duitsland maar ook in andere landen van de EEG, zoals Frankrijk, een vraag naar losse onderdelen bestond, die veel omvangrijker was dan een loutere vraag naar vervangingsonderdelen. De omstandigheid dat de vraag op de Duitse markt grotendeels een gevolg was van de octrooirechtelijke situatie in dat land, is volgens de Commissie geen voldoende reden om die vraag buiten beschouwing te laten, aangezien de door het bestaan van een octrooi gecreëerde voorwaarden niet anders kunnen worden beoordeeld dan de overige voorwaarden die het gedrag van ondernemingen op een bepaalde markt beïnvloeden.

15 Voor de vraag of er een markt voor losse onderdelen bestond, moet worden uitgegaan van de feiten die partijen in hun memories hebben vermeld, en van de nadere gegevens die zij op verzoek van het Hof hebben verstrekt.

16 Uit verkoopcatalogi en advertenties alsook uit door de Commissie bij fabrikanten ingewonnen inlichtingen blijkt, dat onderdelen van zeilplanken (rompen, tuig en delen van tuig) vanaf 1978 apart te koop werden aangeboden en werden verkocht,

ook in landen waar geen octrooi bestond dat een deel van de zeilplank beschermde. Afrekeningen van licentienemers betreffende aan WSI betaalde licentierechten, die verzoekster zelf op verzoek van het Hof heeft overgelegd, tonen eveneens aan, dat vanaf 1978 tuig en delen van tuig werden geleverd.

17 Wat de omvang van de markt voor onderdelen betreft, is evenwel moeilijk te bepalen in hoeverre de verkoop van losse onderdelen meer omvatte dan de eenvoudige levering van vervangingsonderdelen. Blijkens de afrekeningen betreffende licentierechten van sommige licentienemers van WSI in Europa, zoals Ten Cate en Ostermann, maakten de leveringen van onderdelen van zeilplanken tot 1981 minder dan 10% van de totale omzet van deze ondernemingen uit; er dient evenwel rekening mee te worden gehouden, dat deze licentienemers zoveel mogelijk trachtten te vermijden om losse onderdelen te leveren die niet als vervangingsonderdelen zouden worden gebruikt. Door de Commissie verstrekte gegevens betreffende een grote Belgische onderneming wijzen op verkopen van 8% van de omzet van complete zeilplanken in 1979 en van 17% in 1980, wat enigszins lagere percentages in verhouding tot de totale omzet betekent.

18 Wanneer men bedenkt, dat de expansie van de markt een voortdurend toenemende vraag naar vervangingsonderdelen tot gevolg had en dat volgens schattingen van de licentienemers in 1980 — zoals blijkt uit het verslag van een vergadering met de heer Schweitzer te München op 9 oktober 1980 — de normale vraag naar vervangingsonderdelen 10 tot 15% bedroeg, dan kan op grond van de hiervóór genoemde percentages, die de afzonderlijke verkopen van zowel zeilplankrompen als tuig en delen van tuig omvatten, niet worden gesteld, dat de vraag naar losse onderdelen veel groter was dan de vraag naar vervangingsonderdelen.

19 Op grond van het voorgaande kan worden geconcludeerd, dat er in de door de beschikking geviseerde periode reeds een markt voor losse onderdelen bestond, doch dat zij niet zeer omvangrijk was.

20 In de tweede plaats voert WSI aan, dat er destijds geen noemenswaardige intracommunautaire handel in zeilplanken bestond, omdat fabrikanten van zeilplanken voornamelijk op hun nationale markt opereerden, en dat de invoer in de verschillende Lid-Staten gemiddeld slechts 20 tot 30% van de nationale produktie bedroeg.

21 De Commissie daarentegen wijst erop, dat ook in de betrokken periode ondernemingen zoals Mistral en Dufour in de gehele Gemeenschap actief waren, en zulks op grote schaal.

22 Uit het voorgaande volgt dat, gelijk WSI zelf toegeeft, de invoer steeds een niet te verwaarlozen percentage van de op de markt van de verschillende Lid-Staten aangeboden zeilplanken heeft uitgemaakt. Dit klemt te meer, omdat de omvang van de intracommunautaire handel in zeilplanken moet worden beoordeeld met betrekking tot de gemeenschappelijke markt in haar geheel, en niet met betrekking tot afzonderlijke nationale markten.

III — Omvang van het Duitse octrooi

23 Een ander geschilpunt tussen partijen betreft de omvang van het in de Bondsrepubliek Duitsland aan WSI verleende octrooi.

24 In de eerste plaats betoogt WSI, dat de Commissie als zodanig niet bevoegd is om een oordeel te vellen over de omvang van een in een Lid-Staat verleend octrooi. Zo er op zijn minst een redelijke twijfel bestaat omtrent de omvang van een octrooi, dan kan volgens WSI de Commissie haar oordeel niet in de plaats stellen van dat van de nationale rechterlijke instanties, die bij uitsluiting bevoegd zijn om daarover definitief uitspraak te doen. In de onderhavige zaak — aldus WSI — waren procedures in rechte hangende, die juist waren ingeleid ten einde een beslissing over de omvang van het octrooi te verkrijgen, en had de Commissie niet het recht om op die beslissing vooruit te lopen.

25 De Commissie antwoordt, dat het voor haar beschikking noodzakelijk noch wenselijk was, dat de einduitslag werd afgewacht van de procedures die waren ingeleid ten einde de omvang van het octrooi te doen vaststellen. Het door haar verdedigde standpunt berustte op een rechtssituatie die reeds herhaaldelijk door de bevoegde Duitse autoriteiten was bevestigd. Indien zij de definitieve uitkomst van de toen aanhangige procedures had afgewacht, zou zulks bovendien hebben betekend dat de door WSI opgelegde mededingingsbeperkingen nog langer zouden worden geduld, waarschijnlijk totdat de geldigheidsduur van het octrooi zou zijn verstreken.

26 De Commissie is weliswaar niet bevoegd om de omvang van een octrooi te bepalen, doch zulks betekent niet dat zij lijdelijk mag toezien, wanneer de omvang van het octrooi van belang is om uit te maken of er een inbreuk is gepleegd op de artikelen 85 of 86 EEG-Verdrag. Ook in gevallen waarin de door een octrooi verleende bescherming het voorwerp vormt van een procedure voor de nationale rechterlijke instanties, moet de Commissie haar bevoegdheden kunnen uitoefenen overeenkomstig de bepalingen van verordening nr. 17.

27 Overigens wordt de positie van een onderneming waartegen een procedure op grond van verordening nr. 17 is ingeleid, niet geschaad door de bevindingen van de Commissie. In de eerste plaats prejudiciëren die bevindingen niet op de latere uitspraken van nationale rechterlijke instanties in bij hen aanhangig gemaakte geschillen over octrooirechten; in de tweede plaats is de beschikking van de Commissie vatbaar voor toetsing door het Hof van Justitie.

28 Bij deze toetsing dient het Hof zich te bepalen tot de vraag of, gelet op de situatie rechtens in de staat waar het octrooi is verleend, de Commissie de omvang van dat octrooi op redelijke wijze heeft beoordeeld. Bijgevolg moet in casu worden nagegaan, of de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld, dat het aan WSI verleende Duitse octrooi enkel betrekking had op tuig voor een zeilplank, en niet op een zeilplankromp.

29 In dit verband zij opgemerkt, dat tot dusver geen van de procedures, die juist zijn ingeleid om op dit punt klaarheid te scheppen, tot een eindbeslissing heeft geleid. Het proefproces dat WSI in 1980 had aangespannen tegen een onderneming die in de Bondsrepubliek Duitsland afzonderlijke zeilplankrompen verkocht, is in 1983 gestaakt, toen WSI haar beroep heeft ingetrokken, nadat zij met de verwerende partij een licentieovereenkomst had gesloten. Twee andere procedures, waarin ondernemingen die met licentienemers van WSI concurreren, een verklaring in rechte hebben gevorderd, dat de aanbieding van zeilplankrompen en zeilen (in het eerste geval) respectievelijk masten (in het tweede geval) geen octrooi-inbreuk vormt, zijn voorlopig geschorst, terwijl wordt onderhandeld om tot een minnelijke schikking te komen.

30 Onder deze omstandigheden mag de omvang van het Duitse octrooi enkel worden bepaald op basis van de bewoordingen van de door het Bundespatentamt aanvaarde octrooiaanvraag, alsook van de uitlegging daarvan in de tot dusver door de bevoegde Duitse rechterlijke instanties en andere instanties gegeven beslissingen.

31 Luidens het besluit van het Bundespatentamt van 31 maart 1978, waarbij het octrooi werd verleend, heeft dit octrooi betrekking op „een tuig voor een zeilplank", dat „niet slechts kan worden gebruikt voor zeilplanken, doch ook voor ijszeilwagens, strandzeilwagens, surfplanken, kano's, roeiboten of kleine zeilboten". Voorts zij opgemerkt, dat het octrooibesluit vermeldt dat er andere soorten geoctrooieerd tuig bestaaan, en verklaart dat de nieuwheid van de uitvinding is gelegen in het feit dat het tuig het mogelijk maakt hoog aan de wind te zeilen, alsook dat in de beschrijving van de uitvinding enkel sprake is van delen van het tuig.

32 Gelet op de omstandigheid dat het woord „zeilplank" in de oorspronkelijke octrooiaanvraag van WSI later overal is vervangen door de woorden „tuig voor een zeilplank" en dat de passage in die aanvraag, volgens welke de uitvinding mede de zeilplank omvatte, later is geschrapt, kan niet worden aangenomen dat, gelijk verzoekster stelt, de in de loop van de octrooiverleningsprocedure in de aanvraag aangebrachte wijzigingen van louter redactionele aard waren en dat zij in het geheel niet bedoeld waren om de omvang van het octrooi te beperken. Gesteld al dat het Duitse Bundespatentamt niet duidelijk heeft aangegeven waarom het de oorspronkelijke octrooiaanvraag heeft afgewezen en een nieuwe formulering heeft voorgesteld, neemt zulks toch niet weg dat WSI uitdrukkelijk de gewijzigde aanvraag heeft aanvaard. In ieder geval blijkt duidelijk uit een brief van het Bundespatentamt van 21 januari 1974, dat indien WSI de voorgestelde wijzigingen niet had aanvaard, de aanvraag had moeten worden afgewezen.

33 Een andere conclusie is evenmin mogelijk op grond van de beslissingen die tot dusver door verscheidene Duitse rechterlijke en andere instanties zijn gegeven in procedures waarin de omvang van het octrooi moest worden beoordeeld. Het Landgericht München heeft bij vonnis van 9 augustus 1979 beslist, dat een fabrikant zonder licentie onder de licentie vallend tuig mocht kopen en op door hem vervaardigde zeilplankrompen monteren, hetgeen betekent dat het octrooi niet werd geacht betrekking te hebben op een complete zeilplank. Het Bundespatentgericht heeft bij beschikking van 28 november 1979 een aantal opposities afgewezen, die waren gebaseerd op de bekende stand van de techniek, doch de primaire octrooiaanvraag vervangen door een subsidiaire aanvraag, die eveneens betrekking had op een tuig voor een zeilplank. Het besluit van het Bundeskartellamt van 30 september 1981 betreffende de verenigbaarheid van de licentieovereenkomsten van WSI met het Duitse mededingingsrecht berust eveneens op de — omstandig gemotiveerde — vaststelling, dat het aan WSI verleende octrooi enkel betrekking heeft op het tuig, en niet op een complete zeilplank. Op 10 december 1981 heeft het Bundesgerichtshof, in een uitspraak op een beroep wegens octrooi-inbreuk dat WSI had ingesteld tegen een fabrikant van speciaal voor zeilplanktuig ontworpen zeilen, de naar alle zijden vrij draai- en wendbare mast, het zeil en de gesplitste giek („wish-bone") als delen van de geoctrooieerde combinatie vermeld. Ten slotte hebben in het door WSI aangespannen proefproces de rechterlijke instanties in eerste en tweede aanleg de middelen van WSI betreffende de omvang van het Duitse octrooi verworpen.

34 Bijgevolg moet worden geconcludeerd, dat de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld, dat in de periode tijdens welke zij haar onderzoek tegen WSI inleidde en de bestreden beschikking gaf, niets in de octrooibeschrijving noch

in de daaraan door de Duitse rechterlijke en andere instanties gegeven uitlegging de opvatting rechtvaardigde, dat het octrooi betrekking had op een complete zeilplank. Hierin is sindsdien geen verandering gekomen.

35 Evenmin kan het argument van WSI worden aanvaard, dat andere onderdelen van de zeilplank dan het tuig automatisch onder het octrooi vielen, doordat het onderdelen betrof zonder welke de uitvinding niet kon functioneren. Gelijk uit de door verzoekster aangehaalde beslissingen van Duitse rechterlijke instanties blijkt, worden enkel die onderdelen beschermd die binnen de uitvinderswerkzaamheid vallen, terwijl in casu nooit is aangenomen, dat de zeilplankromp ten opzichte van de bekende stand van de techniek enig innoverend kenmerk vertoonde.

36 Mitsdien konden de clausules van de licentieovereenkomsten, voor zover zij betrekking hadden op niet onder het Duitse octrooi vallende delen van een zeilplank of zich uitstrekten tot complete zeilplanken, niet worden gerechtvaardigd uit hoofde van bescherming van een industrieel eigendomsrecht.

IV — Toetsing van de licentieovereenkomsten aan artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag

A — *Beperking van de mededinging*

37 Gelet op het voorgaande, moet worden onderzocht of de in de bestreden beschikking genoemde clausules verenigbaar waren met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Daartoe dient in de eerste plaats te worden nagegaan, of deze clausules ertoe strekten of ten gevolge hadden, dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt werd verhinderd, beperkt of vervalst.

38 De eerste bestreden clausule, zoals door de Commissie beschreven, verplichtte de licentienemers om de uitvinding uitsluitend te gebruiken voor de montage van het geoctrooieerde tuig op bepaalde contractueel vastgelegde typen zeilplankrompen, alsook om nieuwe typen zeilplankrompen waarop zij het tuig wensten aan te brengen, ter goedkeuring aan de licentiegever voor te leggen, alvorens ze op de markt te brengen.

39 WSI ontkent om te beginnen, dat het produkt in de licentieovereenkomsten was omschreven als een complete zeilplank, bestaande uit het tuig en „een nauwkeurig omschreven type zeilplankromp uit de produktie van de licentienemer", dat dus door de licentiegever moest worden goedgekeurd, omdat volgens de overeenkomsten voor iedere wijziging van het produkt eveneens goedkeuring was vereist.

40 Uit de bewoordingen van de overeenkomsten blijkt evenwel duidelijk, dat het in licentie gegeven produkt daarin was aangeduid als een complete zeilplank met nauwkeurig omschreven kenmerken, vermeld in de bijlagen. Hieruit volgt, dat krachtens deze overeenkomsten iedere verandering aan een zeilplankromp door de licentiegever moest worden goedgekeurd. De enige uitzondering hierop vormde de overeenkomst tussen Ten Cate en Shark, waarin in paragraaf 2 uitdrukkelijk was bepaald, dat de licentie betrekking had op „een tuig voor een zeilplank", dat uitsluitend mocht worden gefabriceerd en verkocht als deel van een zeilplank die uit verscheidene onderdelen in elkaar was gezet, doch de zeilplankromp werd daarin niet vermeld. Hieraan wordt niet afgedaan door het feit dat WSI, nadat zij de overeenkomst had overgenomen, zich uitdrukkelijk bereid heeft verklaard om een gelijkaardige licentie te verlenen voor een niet-demonteerbare zeilplank. Anders dan in de beschikking wordt gesteld, kan de overeenkomst met Shark derhalve niet worden gerekend tot de overeenkomsten waarin een verplichting is opgenomen om de zeilplankromp door de licentiegever te laten goedkeuren.

41 Vervolgens voert WSI aan dat, zelfs indien ook de zeilplankrompen aan de goedkeuring van de licentiegever waren onderworpen, deze goedkeuring niet was bedoeld om het aantal zeilplanktypen dat door de licentienemers mocht worden vervaardigd te beperken, doch uitsluitend om te verzekeren dat de zeilplankrompen niet van inferieure kwaliteit zouden zijn en dat geen inbreuk op de rechten van andere licentienemers zou worden gepleegd. Volgens WSI bestonden er binnen hetzelfde technische toepassingsbereik geen andere beperkingen dan de twee hiervóór vermelde, die onmiskenbaar onder het specifieke voorwerp van de in licentie gegeven octrooirechten vielen.

42 De Commissie brengt hiertegen in, dat een onderneming die aan andere ondernemingen licenties heeft verleend, aan haar industrieel eigendomsrecht geen recht kan ontlenen om de markt van de gelicentieerde produkten te controleren. Beperkingen ten aanzien van het exploitatiegebied van de licentie zouden aanvaardbaar kunnen zijn, doch enkel voor zover zij betrekking hebben op verschillende produkten, die tot onderscheiden markten behoren. Vormgeving en kwaliteit van een produkt zouden uitsluitend zaak van de licentienemer zijn.

43 Volgens de Commissie kunnen kwaliteits- en veiligheidsnormen enkel buiten het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, vallen, wanneer zij betrekking hebben op een produkt dat daadwerkelijk onder het octrooi valt, wanneer zij uitsluitend tot doel hebben te verzekeren dat de in het octrooi beschreven technische instructies in de praktijk worden nageleefd, en wanneer zij vooraf zijn overeengekomen op basis van objectief verifieerbare criteria.

44 Met betrekking tot het argument van WSI, dat goedkeuring noodzakelijk is om slaafse nabootsing te voorkomen, merkt de Commissie in de eerste plaats op, dat bescherming tegen slaafse nabootsing niet tot het specifieke voorwerp van enig industrieel eigendomsrecht behoort, maar een in tal van landen door de rechter ontwikkelde verweermogelijkheid tegen oneerlijke namaak van produkten door concurrenten vormt. Werpt de licentiegever door een daartoe strekkende contractclausule in plaats van de rechter zichzelf op tot degene die bij uitsluiting bevoegd is om toekomstige twijfelgevallen te beslechten, dan bestaat volgens de Commissie het gevaar, dat hij deze discretionaire bevoegdheid alleen te eigen nutte zal aanwenden en de mededingingsvrijheid van zijn licentienemers zal beperken op gebieden die niets met oneerlijke concurrentie van doen hebben.

45 Vastgesteld dient te worden, of kwaliteitscontrole op de zeilplanken tot het specifieke voorwerp van het octrooi kan behoren. Terecht heeft de Commissie opgemerkt, dat een dergelijke controle slechts tot het specifieke voorwep van een octrooi kan behoren, wanneer zij een produkt betreft dat onder het octrooi valt, aangezien zij enkel wordt gerechtvaardigd doordat zij waarborgt dat „de in het octrooi beschreven en door de licentienemer gebruikte technische instructies daadwerkelijk worden uitgevoerd". In casu is evenwel komen vast te staan, dat redelijkerwijs mag worden aangenomen dat het Duitse octrooi niet de zeilplankromp betrof.

46 Maar ook al zou het Duitse octrooi de complete zeilplank betreffen en dus mede de zeilplankromp omvatten, dan nog kan er niet zonder meer van worden uitgegaan, dat een controle, zoals voorzien in de licentieovereenkomsten, verenigbaar was met artikel 85. Een dergelijke controle moet worden verricht in overeenstemming met kwaliteits- en veiligheidsnormen die vooraf zijn overeengekomen en op basis van objectief verifieerbare criteria. Anders zou een licentiegever door het discretionaire karakter van deze controle uiteindelijk de door hemzelf gekozen modellen aan de licentienemers kunnen opleggen, hetgeen in strijd zou zijn met artikel 85.

47 WSI is er niet in geslaagd aan te tonen, dat vooraf objectieve criteria waren vastgesteld, aangezien de overeenkomsten de te verrichten technische verificaties op generlei wijze vermeldden.

48 Verzoeksters verklaring, dat zij had toegezegd dat zij haar goedkeuring niet op onredelijke gronden zou weigeren, alsook het feit dat zij praktisch nooit haar goedkeuring heeft geweigerd, bevestigen deze conclusie slechts. Immers de toezegging van WSI, dat zij haar goedkeuring niet op onredelijke gronden zou weigeren, ware overbodig geweest, indien de mogelijkheid om ze te weigeren niet had afgehangen van haar eigen goeddunken, maar van de vraag of welomschreven kwaliteitsnormen, noodzakelijk om de feitelijke uitvoering van de technische instructies te waarborgen, in acht waren genomen.

49 Bijgevolg moet het ervoor worden gehouden, dat het werkelijke belang van WSI was gelegen in de mogelijkheid om erop toe te zien, dat het assortiment van de door haar licentienemers aangeboden zeilplanken gedifferentieerd genoeg was om aan een zo groot mogelijke vraag te kunnen voldoen.

50 In zoverre WSI de door haar verrichte controle voorts tracht te rechtvaardigen met een beroep op de volgens haar op grond van het Californische recht op de licentiegever rustende aansprakelijkheid voor ongevallen die zijn veroorzaakt door de gebrekkige kwaliteit van het gelicentieerde produkt, zij opgemerkt dat een dergelijke aansprakelijkheid, zo zij al bestaat, niet relevant is voor de verenigbaarheid van een zodanige controle met het gemeenschapsrecht.

51 Met betrekking tot de rechtvaardiging die WSI tracht te ontlenen aan de noodzaak om oneerlijke namaak te voorkomen, zij in de eerste plaats erop gewezen, dat de zeilplankrompen niet konden worden geacht onder het octrooi te vallen, en dat alleen al daarom de octrooihouder geen reden had om tussenbeide te komen in geschillen tussen de licentienemers omtrent de rompen die zij op de markt mochten brengen.

52 De door een octrooi verleende bescherming kan enkel worden ingeroepen in geval van namaak van door de licentiegever zelf vervaardigde produkten. Voor zover de betrokken clausule WSI in staat stelde om slaafse nabootsing van zeilplankrompen door licentienemers op te sporen en te verhinderen, lijdt het geen twijfel dat deze clausule tot een beperking van de mededingingsvrijheid leidde. Het discretionaire oordeel van WSI werd namelijk in de plaats gesteld van de beslissingen van nationale rechterlijke instanties, die de licentienemers hadden moeten adiëren voor de vaststelling in rechte, dat zich een geval van slaafse nabootsing had voorgedaan.

53 Gelet op het voorgaande, moet derhalve worden vastgesteld, dat de clausule, bedoeld in artikel 1, lid 1, sub 1, van de bestreden beschikking, tot een mededingingsbeperking in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag leidde.

54 De tweede bestreden clausule betreft de verplichting van de licentienemers om de onder het Duitse octrooi vallende onderdelen, dus in het bijzonder het tuig, uitsluitend te verkopen in combinatie met de door de licentiegever goedgekeurde zeilplankrompen of, anders gezegd, als deel van een complete zeilplank.

55 WSI is van oordeel, dat een contractbepaling op grond waarvan de verkoop van tuig aan fabrikanten zonder licentie was verboden, volstrekt gerechtvaardigd was, omdat dergelijke verkopen deze fabrikanten in staat zouden hebben gesteld om het tuig met door hen vervaardigde zeilplankrompen te combineren, hetgeen een octrooi-inbreuk zou hebben opgeleverd. Een verder argument van WSI is, dat een dergelijke beperking onder het specifieke voorwerp van het Duitse octrooi valt.

56 De Commissie merkt op, dat het gevaar van een octrooi-inbreuk door derden in geen geval het verbod om tuig te verkopen kon rechtvaardigen, waar deze verkoop op zich geen octrooi-inbreuk kon opleveren, in het bijzonder in verband met het feit dat het gevaar van octrooi-inbreuken niet is uitgesloten, wanneer licentienemers complete zeilplanken verkopen.

57 In dit verband mag niet uit het oog worden verloren dat, gelijk reeds bij de bespreking van de omvang van het Duitse octrooi is gebleken, dit octrooi moet worden geacht slechts het tuig te betreffen. Bijgevolg kan niet worden aanvaard, dat de willekeurig aan de licentienemer opgelegde verplichting om het geoctrooieerde produkt uitsluitend in combinatie met een buiten het octrooi vallend produkt te verkopen, onontbeerlijk was voor de exploitatie van het octrooi.

58 Ten slotte kan ook het argument van WSI, dat het verbod op de afzonderlijke verkoop van tuig geen gevolgen kon hebben voor de mededinging, omdat het in ieder geval in het belang van de licentienemers was om een dergelijke verkoop te weigeren, niet worden aanvaard. Het staat immers vast, dat bepaalde licentienemers reeds losse onderdelen verkochten, en voorts kon, gesteld zelfs dat de licentienemers op een gegeven ogenblik in het algemeen niet in afzonderlijke verkoop waren geïnteresseerd, later hierin verandering komen.

59 Gelet op vorenstaande overwegingen, moet het bijgevolg ervoor worden gehouden, dat ook de in artikel 1, lid 1, sub 2, van de beschikking bedoelde clausule tot een mededingingsbeperking kon leiden.

60 De derde bestreden clausule betreft de verplichting van de licentienemers om over de verkochte onderdelen licentierechten te betalen, berekend op basis van de netto verkoopprijs van het produkt.

61 WSI stelt, dat deze clausule niet in die zin kan worden uitgelegd, dat de licentierechten op de verkoop van onderdelen moesten worden berekend op basis van de netto verkoopprijs van de volledige zeilplank. Volgens haar was het produkt in de betrokken overeenkomsten zodanig omschreven, dat ook onderdelen daaronder vielen.

62 De Commissie wijst erop, dat volgens de omschrijving van het produkt in de overeenkomsten het tuig niet als een artikel werd beschouwd dat afzonderlijk kon worden verkocht, zodat er geen aparte licentierechten voor de verkoop van tuig konden worden berekend. De Commissie stelt dat de verplichting om licentierechten te betalen voor zeilplankrompen, dus voor een produkt dat niet door het octrooi was beschermd, niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op de door de licentienemers aan het tuig ontleende voordelen. De op de zeilplankrompen drukkende financiële last zou het concurrentievermogen van de licentienemers ongunstig hebben beïnvloed, zodat zij geneigd waren dit nadeel te compenseren door te proberen de omzet van concurrenten zonder licentie te beperken, door te weigeren hun tuig te leveren.

63 In casu moet in de eerste plaats worden vastgesteld, of de omschrijving van het produkt in de licentieovereenkomsten ook onderdelen omvatte. Wat de overeenkomsten van WSI met SAN, Klepper en Marker betreft, was zulks het geval, terwijl in de overeenkomst met Shark uitdrukkelijk was bepaald dat de licentienemer licentierechten zou betalen over de netto verkoopprijs van de met het geoctrooieerde tuig uitgeruste zeilplanken, en in de overeenkomst met Akutec de onderdelen niet waren vermeld. Met betrekking tot de overeenkomst met Ostermann zij erop gewezen, dat in de oorspronkelijke overeenkomst tussen Ten Cate en Ostermann uitdrukkelijk was gestipuleerd dat over onderdelen licentierechten moesten worden betaald op basis van de prijs af fabriek, doch dat toen WSI deze overeenkomst overnam, partijen overeenkwamen om voor de over het produkt te betalen licentierechten een enkel tarief vast te stellen.

64 In zoverre in de overeenkomsten van WSI met SAN, Klepper en Marker ook onderdelen onder de definitie van het produkt vielen, moet worden geconcludeerd dat in de bestreden beschikking ten onrechte is gesteld, dat deze overeenkomsten een clausule bevatten op grond waarvan de licentienemers verplicht waren om over onderdelen licentierechten te betalen op basis van de prijs van een complete zeilplank. Hetzelfde geldt a fortiori voor de overeenkomst tussen Ten Cate en Ostermann, in de versie die gold vóór de overneming door WSI, waarin uitdrukkelijk onderscheid werd gemaakt tussen de over het produkt en de over de onderdelen verschuldigde licentierechten.

65 Wat de overeenkomsten betreft waarin was bepaald dat de licentierechten steeds op basis van de prijs van de complete zeilplank moesten worden berekend, dient in de eerste plaats te worden opgemerkt, dat dit niet een van de gevallen is waarin volgens de Commissie een dergelijke berekeningswijze gerechtvaardigd is, namelijk wanneer „het aantal geproduceerde of verbruikte artikelen of de waarde ervan moeilijk afzonderlijk kan worden vastgesteld in het kader van een ingewikkeld produktieproces of er naar het geoctrooieerde artikel op zich geen vraag bestaat waaraan de licentienemer ingevolge zulk een berekeningsmethode onmogelijk zou kunnen voldoen". Het tuig vormt geen onverbrekelijk geheel met de zeilplankromp en er bestond, zoals gezegd, een afzonderlijke vraag naar tuig. Deze overwegingen gelden eveneens voor de zeilplankromp, waarvan de waarde overigens veel hoger is dan die van het tuig.

66 Niettemin moet ook worden opgemerkt, dat de op vorenbeschreven wijze berekende licentierechten op de verkoop van tuig kennelijk niet hoger waren dan die welke in de nieuwe overeenkomsten zijn vastgesteld voor de verkoop van los tuig, aangezien de licentienemers een hoger tarief voor de licentierechten als billijk hebben aanvaard, nu de vergoeding van de licentiegever voortaan uitsluitend op basis van de prijs van het tuig zou worden berekend. Hieruit volgt, dat de vroegere berekeningsmethode geen mededingingsbeperking bij de afzonderlijke verkoop van tuig tot doel of tot gevolg had.

67 Op grond van het vorenoverwogene moet worden geconcludeerd, dat de methode waarbij de licentierechten op basis van de netto verkoopprijs van een complete zeilplank werden berekend, tot een mededingingsbeperking kon leiden ter zake van de afzonderlijke verkoop van zeilplankrompen, die niet onder het Duitse octrooi vielen, doch niet ter zake van de verkoop van tuig.

68 De vierde bestreden clausule betreft de verplichting van de licentienemers om op in Duitsland gefabriceerde en in de handel gebrachte zeilplankrompen de vermelding „onder licentie van Hoyle Schweitzer" of „onder licentie van WSI" aan te brengen.

69 Volgens WSI kon de mededinging niet door een dergelijke clausule worden vervalst, omdat geen enkele consument uit deze vermelding kon hebben afgeleid dat de zeilplankromp was vervaardigd met gebruikmaking van de technische kennis van WSI, doch enkel dat WSI een licentie had verleend voor de verkoop van complete zeilplanken. Overigens zou niets de licentienemers hebben belet, om zich als technisch onafhankelijk te presenteren.

70 De Commissie daarentegen stelt, dat alleen de onder het octrooi vallende onderdelen plaatsen waren waar een dergelijke vermelding rechtsgeldig kon worden aangebracht, terwijl een op de zeilplankromp aangebrachte vermelding de valse indruk wekte, dat de complete zeilplank onder het octrooi viel. De licentienemers zouden derhalve niet de mogelijkheid hebben gehad om zich wat de zeilplankromp betreft als technisch onafhankelijk te presenteren en op die basis een reputatie op te bouwen, en dit zou hun marktpositie ongunstig hebben beïnvloed.

71 Met betrekking tot deze clausule zij om te beginnen opgemerkt dat, anders dan in de beschikking wordt gesteld, in de overeenkomsten met Ostermann en Shark een dergelijke clausule niet voorkwam.

72 Voorts zij erop gewezen, dat een zodanige clausule onder het specifieke voorwerp van het octrooi kan vallen, mits de vermelding uitsluitend wordt aangebracht op door het octrooi beschermde onderdelen. Is dit niet het geval, dan rijst de vraag of de clausule een verhindering, beperking of vervalsing van de mededinging tot doel of tot gevolg heeft.

73 Ook al stelt WSI, dat de clausule niet tot doel had de mededinging te vervalsen, doch slechts diende om door middel van een op een goed zichtbare plaats aangebrachte vermelding het publiek te informeren dat de produktie en verkoop van zeilplanken mogelijk was dankzij een licentie van WSI, het blijft een feit dat WSI door een dergelijke vermelding te eisen, onzekerheid deed ontstaan over de vraag of het octrooi zich tot de zeilplankromp uitstrekte of niet, en zodoende afbreuk deed aan het vertrouwen van de consument in de licentienemers, zulks met de bedoeling zelf een concurrentievoordeel te verwerven.

74 Op grond van het voorgaande moet derhalve de in artikel 1, lid 1, sub 4, van de bestreden beschikking bedoelde clausule onverenigbaar met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag worden geacht.

75 De vijfde bestreden clausule betreft de verplichting van de licentienemers om de woordmerken „Windsurfer" en „Windsurfing" alsmede een beeldmerk of „logo" als geldig merk te erkennen.

76 WSI stelt, dat ten tijde van de sluiting van de licentieovereenkomsten in de meeste landen reeds gedeponeerde merken en soortnamen voor de betrokken sport en voor het betrokken produkt bestonden. De licentiegever zou het volste recht heb-

ben gehad om van de licentienemers te eisen dat zij deze soortnamen zouden gebruiken, en niet haar eigen merken, die nabootsers daarentegen zouden hebben getracht als soortnaam te gebruiken. De overeenkomsten zouden de licentienemers evenwel in geen enkel opzicht hebben belet om de rechter te verzoeken de merken nietig te verklaren.

77 De Commissie merkt op, dat het niet-betwistingsbeding onderscheiden dient te worden van de clausule betreffende het verbod op het gebruik van verzoeksters fabrieksmerk. Wie de geldigheid van een merk erkent, zou zich er ipso facto toe verbinden, geen poging te ondernemen om het nietig te doen verklaren, hetgeen in strijd zou zijn met artikel 85 EEG-Verdrag. Bovendien zou een dergelijke verbintenis niet passen in een licentieovereenkomst.

78 Nu de Commissie geen bezwaar heeft gemaakt tegen het verbod op het gebruik van de merken van WSI en Ten Cate als soortnaam, dienen de clausules in de overeenkomsten met Shark en Ostermann hier buiten beschouwing te worden gelaten, aangezien zij, naast het verbod op het gebruik van deze merken, niet de verplichting inhielden om de geldigheid ervan niet te betwisten.

79 WSI stelt, dat de betrokken verplichting uitsluitend diende om te verzekeren, dat de merken zouden worden erkend zolang zij niet nietig waren verklaard, zulks ten einde te verhinderen dat zij tot soortnaam zouden verworden. Deze stelling kan niet worden aanvaard, nu verzoeksters vertegenwoordiger tijdens een bijeenkomst met vertegenwoordigers van de Commissie in januari 1981 zelf heeft toegegeven, dat de clausule in artikel 12 van de overeenkomst met SAN (die overigens dezelfde inhoud heeft als clausules in de overeenkomsten met Akutec, Klepper en Marker) merkenrechtelijk als een niet-betwistingsbeding moest worden beschouwd.

80 In elk geval kon WSI haar belang in het voorkomen dat haar merken tot soortnaam voor het produkt zouden verworden, niet beschermen door een clausule die duidelijk niets uitstaande had met het octrooi als zodanig en die aan de licentienemers werd opgelegd in de overeenkomsten betreffende de exploitatie van het octrooi, ook al betrof deze clausule een geheel andere materie.

81 Op grond van het vorenoverwogene moet worden geconcludeerd, dat de clausule waarbij aan de licentienemers de verplichting was opgelegd om de merken van WSI te erkennen, tot een beperking van de concurrentiemogelijkheden van de licentienemers kon leiden en derhalve voldeed aan de eerste toepassingsvoorwaarde van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

82 De zesde omstreden clausule bepaalde, dat de licentienemers verplicht waren om de produktie van het gelicentieerde produkt te beperken tot een bepaald produktiebedrijf in de Bondsrepubliek Duitsland, en dat WSI bij wijziging van de produktieplaats door de licentienemer de overeenkomst mocht opzeggen.

83 WSI houdt staande, dat dit verbod onder het specifieke voorwerp van het octrooi viel, in zoverre het diende om een voortdurende kwaliteitscontrole van de licentiegever op de voor de Duitse markt bestemde produktie mogelijk te maken. Gesteld zelfs dat een dergelijk verbod onverenigbaar was met artikel 85, dan nog had het volgens WSI geen ongunstige invloed op de mededinging, omdat de fabricage van zeilplanken hoge investeringen vergt, zodat het onwaarschijnlijk was dat een fabrikant van zeilplanken in meer dan een land bedrijvig zou zijn.

84 Volgens de Commissie is het misplaatst om van kwaliteitscontroles te spreken, aangezien tal van licentienemers onderdelen van zeilplanken uit hun assortiment in de Bondsrepubliek Duitsland lieten fabriceren door toeleveringsbedrijven waarover WSI geen enkele controle had. In geval van uitbesteding van de fabricage van onderdelen aan toeleveringsbedrijven zouden bovendien slechts geringe investeringen zijn vereist, hetgeen de produktie in het buitenland zou vergemakkelijken.

85 Het is duidelijk, dat WSI geen beroep kan doen op het specifieke voorwerp van het octrooi ten einde de daaraan verbonden protectie uit te breiden tot landen waar geen octrooibescherming bestaat. In zoverre WSI haar licentienemers verbood om het produkt ook te fabriceren in landen waar het niet door een octrooi was beschermd, en hun aldus belette om dit produkt op de markt te brengen zonder betaling van licentierechten, beperkte zij de mededingingsvrijheid door middel van een clausule die niets uitstaande had met het octrooi.

86 Hieraan wordt niet afgedaan door het argument van WSI, dat het noodzakelijk was voortdurend controle uit te oefenen op de kwaliteit van de produkten van haar licentienemers. Zoals gezegd, is kwaliteitscontrole slechts geoorloofd voor

zover zij betrekking heeft op het geoctrooieerde produkt als zodanig en berust op vooraf vastgestelde objectieve criteria: in casu is niet aan deze voorwaarden voldaan. Voorts lijkt een eventuele verandering van produktieplaats niet veel belang te hebben voor de kwaliteitscontrole, nu ook in de Bondsrepubliek Duitsland de fabricage van onderdelen vaak wordt uitbesteed aan toeleveringsbedrijven.

87 Ten slotte brengt een verplaatsing van de produktie naar het buitenland geen hoge kosten mee, zeker niet wanneer de produktie wordt uitbesteed.

88 Bijgevolg moet worden geconcludeerd, dat de clausules in de overeenkomsten, waarbij aan de licentienemers van WSI de mogelijkheid werd ontnomen om desgewenst tot produktie in een andere Lid-Staat dan de Bondsrepubliek Duitsland over te gaan, aan de voorwaarden van artikel 85, lid 1, voldeden voor wat hun gevolgen voor de mededinging betreft.

89 De zevende clausule die de Commissie onverenigbaar acht met artikel 85, lid 1, betreft het verbod voor de licentienemers om de geldigheid van de gelicentieerde octrooien te betwisten.

90 WSI voert op dit punt aan, dat het belang van het publiek bij een fundamenteel vrije mededinging, dat overigens al was gewaarborgd door het uitgebreid en grondig onderzoek van de octrooiaanvraag volgens de door de Duitse wet voorziene procedure, beter werd gediend door een niet-betwistingsbeding, dat de verlening van een licentie door de octrooihouder gemakkelijker maakte.

91 De Commissie is evenwel van mening dat, zelfs waar een licentienemer een octrooi enkel kan betwisten omdat hij wegens zijn bijzondere relatie met de licentiegever over bepaalde informatie beschikt, alle andere overwegingen moeten wijken voor het algemene belang bij de handhaving van een fundamenteel vrije mededinging en dus bij de opheffing van een misschien ten onrechte aan de licentiegever verleend monopolie.

92 Vastgesteld moet worden, dat een clausule als hiervóór bedoeld duidelijk buiten het specifieke voorwerp van het octrooi valt, dat niet aldus kan worden geïnterpreteerd dat het ook bescherming zou verlenen tegen acties tot betwisting van de geldigheid van het octrooi, aangezien het algemene belang de opheffing vereist van alle belemmeringen van de economische activiteit, die het gevolg kunnen zijn van een ten onrechte verleend octrooi.

93 Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat het in artikel 1, lid 3, van de beschikking bedoelde verbod een ongeoorloofde beperking van de mededinging tussen fabrikanten vormde.

94 Ter afsluiting van het onderzoek naar de vraag of de betrokken clausules een beperking van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt tot doel of tot gevolg hadden, moet mitsdien worden vastgesteld, dat zulks bij alle bedoelde clausules het geval was, behalve bij de clausule, genoemd in artikel 1, lid 1, sub 3, van de bestreden beschikking (betreffende de verplichting om over onderdelen licentierechten te betalen op basis van de netto verkoopprijs van het produkt), voor zover zij betrekking had op tuig.

B — *Belemmering van de intracommunautaire handel*

95 WSI voert voorts aan dat, ook al zouden bepaalde clausules van de licentieovereenkomsten de mededinging hebben kunnen beperken, zij geen merkbare invloed op de handel tussen Lid-Staten konden hebben.

96 Dit argument moet worden verworpen. Artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag vereist niet, dat iedere clausule van een overeenkomst op zich de intracommunautaire handel ongunstig moet kunnen beïnvloeden. Het communautaire mededingingsrecht is van toepassing op overeenkomsten tussen ondernemingen, die de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden; enkel wanneer de overeenkomst in haar geheel de handel ongunstig kan beïnvloeden, moet worden onderzocht welke clausules van die overeenkomst een beperking of vervalsing van de mededinging tot doel of tot gevolg hebben.

97 In een geval als het onderhavige, waarin geen twijfel bestaat omtrent het belang van de betrokken overeenkomsten voor de handel tussen Lid-Staten, behoeft bijgevolg niet te worden onderzocht of iedere mededingingsbeperkende clausule op zich de intracommunautaire handel ongunstig kon beïnvloeden.

V — Toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag

98 WSI betoogt voorts, dat de betrokken clausules in ieder geval in aanmerking kwamen voor een ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, omdat daardoor, ondanks de daarbij opgelegd beperkingen, de Duitse markt sterker dan enige andere is gegroeid. De omstandigheid dat deze clausules niet waren aangemeld, zou niet van

belang zijn. Volgens WSI vielen zij onder artikel 4, lid 2, sub 2 b, van verordening nr. 17, volgens hetwelk geen aanmelding is vereist in het geval van overeenkomsten tussen twee ondernemingen, die onder meer tot doel hebben aan de verkrijger of gebruiker van industriële eigendomsrechten beperkingen op te leggen in de uitoefening van deze rechten.

99 De Commissie repliceert, dat verzoekster niet heeft aangegeven waarom zij meent dat de opgelegde beperkingen uitsluitend betrekking hadden op het gebruik van de bij de licentie overgedragen technische kennis, en slechts de algemene argumenten heeft herhaald waarmee zij de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, betwist. Bedoelde beperkingen zouden, althans wat de Bondsrepubliek Duitsland betreft, buiten het voorwerp van het octrooi hebben gevallen en zouden derhalve niet vrijgesteld zijn geweest van de aanmeldingsplicht. Met betrekking tot de aan deze clausules te ontlenen voordelen, stelt de Commissie, dat niet is aangetoond dat de verscheidenheid, het hoge technische niveau en de kwaliteit van de produkten van de licentienemers een gevolg waren van het licentiebeleid van WSI. Bovendien zou de Commissie geen noemenswaardige verschillen in kwaliteit en veiligheid hebben kunnen ontdekken tussen de produkten van de licentienemers en die van ondernemingen zonder licentie.

100 Met betrekking tot de vraag of artikel 4, lid 2, sub 2 b, van verordening nr. 17 in casu van toepassing was, moet worden vastgesteld dat de in de betrokken clausules vervatte beperkingen buiten het kader van de aan het octrooi verbonden rechten vielen, omdat zij mede de zeilplankromp betroffen, die niet door het octrooi was beschermd, en omdat zij het verbod inhielden de merken en het octrooi van WSI te betwisten.

101 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat, nu deze clausules niet in aanmerking kwamen voor de in voornoemde bepaling bedoelde vrijstelling van de aanmeldingsplicht, zij bij gebreke van aanmelding evenmin in aanmerking kwamen voor een ontheffing op grond van artikel 85, lid 3. Mitsdien behoeft niet te worden onderzocht, of zij konden worden geacht te voldoen aan de vereisten van artikel 85, lid 3, hetgeen overigens door de Commissie wordt betwist.

VI — Bewezen geachte inbreuken

102 Uit het voorgaande volgt, dat alle door de Commissie in artikel 1 van de bestreden beschikking genoemde clausules van de licentieovereenkomsten in strijd moeten worden geacht met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, behalve de clausule bedoeld in lid 1, sub 3 (betreffende de verplichting om over onderdelen licentierechten te betalen op basis van de netto verkoopprijs van het produkt), in zoverre zij betrekking had op tuig.

103 Bijgevolg moet artikel 1 van de beschikking van de Commissie van 11 juli 1983 enkel nietig worden verklaard, in zoverre daarin is vastgesteld:

— dat de licentieovereenkomst met Shark voor de licentienemer de verplichting inhield, de octrooien onder licentie uitsluitend te gebruiken voor de fabricage van zeilplanken waarvan de romp vooraf door WSI was goedgekeurd;

— dat de licentieovereenkomsten tussen WSI enerzijds en SAN, Klepper en Marker anderzijds, alsook de overeenkomst tussen Ten Cate en Ostermann vóór de overneming ervan door WSI, voor de licentienemers de verplichting inhielden, over onderdelen licentierechten te betalen op basis van de netto verkoopprijs van een complete zeilplank;

— dat de licentieovereenkomsten met Ostermann en Shark voor deze ondernemingen de verplichting inhielden, op de romp van hun zeilplanken de vermelding „onder licentie van Hoyle Schweitzer" of „onder licentie van WSI" aan te brengen;

— dat de licentieovereenkomsten met Ostermann en Shark voor de licentienemer de verplichting inhielden, de merken van WSI en Ten Cate als geldige fabrieksmerken te erkennen;

— dat de aan de licentienemers opgegelegde verplichting om voor onder het Duitse octrooi vervaardigd tuig steeds licentierechten te betalen op basis van de netto verkoopprijs van een complete zeilplank, een inbreuk vormde op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

VII — Boete

104 Vervolgens voert WSI met een beroep op artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 aan, dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor oplegging van een boete, omdat zij niet ervan kan worden beschuldigd opzettelijk of uit onachtzaamheid een inbreuk te hebben gepleegd. Met name zou zij te goeder trouw hebben kunnen geloven, dat het Duitse octrooi betrekking had op de complete zeilplank, gelijk het geval was bij octrooien in andere landen, onder meer bij het Britse octrooi tot de definitieve herroeping daarvan in 1984.

105 Volgens de Commissie kan een octrooihouder die, zoals verzoekster, voortdurend door een Duitse octrooigemachtigde wordt geadviseerd, niet ontkennen dat hij de omvang van zijn octrooi en de inhoud van zijn licentieovereenkomsten kent, ook al zijn deze overeenkomsten, gelijk in het geval van Ostermann en Shark, aanvankelijk door een derde gesloten en later door de octrooihouder overgenomen.

106 Vastgesteld moet worden, dat WSI geen enkel bewijs heeft geleverd dat zij niet uit onachtzaamheid heeft gehandeld. Zij mocht uit het bestaan van een octrooi in een ander land geen conclusies trekken ten aanzien van de vermeende omvang van het Duitse octrooi. Met name gelet op de in haar oorspronkelijke octrooiaanvraag aangebrachte wijzigingen, kan zij evenmin aanvoeren, dat zij zich omtrent de omvang van het Duitse octrooi kan hebben vergist.

107 Op grond van het vorenoverwogene dient het argument van WSI te worden verworpen, dat haar geen boete kon worden opgelegd omdat de te haren laste vastgestelde inbreuken niet konden worden toegeschreven aan een doelbewuste politiek noch aan onzorgvuldig gedrag.

108 Subsidiair vordert WSI verlaging van de boete op grond dat de Commissie de ernst en de duur van de inbreuk onjuist heeft beoordeeld. WSI stelt met name:

— dat indien geen afzonderlijk tuig werd verkocht, dit berustte op een beslissing van de licentienemers zelf, die daarvoor geen interesse hadden;

— dat de ondernemingen zonder licentie via namaak of langs andere wegen het octrooi trachtten te ontduiken.

109 De Commissie antwoordt, dat zij bij de vaststelling van de boete alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking heeft genomen.

110 Op grond van artikel 172 EEG-Verdrag beschikt het Hof over volledige rechtsmacht wat betreft de sancties die in verordening nr. 17 zijn opgenomen.

111 Bij de bepaling van de hoogte van de boete moet in de eerste plaats worden opgemerkt, dat enige van de in de beschikking van de Commissie vastgestelde inbreuken uiteindelijk niet volledig door het Hof zijn aanvaard.

112 Voorts is de ernst van de inbreuken die zijn komen vast te staan, aanzienlijk verzacht doordat, zoals gezegd, de markt voor onderdelen althans tot 1981 in verhouding tot de markt voor complete zeilplanken niet zeer omvangrijk was.

113 Wat ten slotte het verbod op de afzonderlijke verkoop van tuig betreft, moet enerzijds worden vastgesteld, dat niet met zekerheid is komen vast te staan dat alle licentienemers belangstelling hadden om apart tuig te verkopen, en anderzijds dat, waar er daadwerkelijk vraag naar los tuig bestond, dit verbod niet strikt werd toegepast.

114 Op grond van het vorenoverwogene acht het Hof het gepast, de boete te bepalen op 25 000 Ecu.

Kosten

115 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Volgens artikel 69, paragraaf 3, kan het Hof de proceskosten evenwel geheel of gedeeltelijk compenseren, indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien de Commissie op bepaalde punten van haar verweer in het ongelijk is gesteld, dient elk der partijen in de eigen kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

rechtdoende:

1) Verklaart nietig artikel 1 van de beschikking van de Commissie van 11 juli 1983, voor zover daarin is vastgesteld:

— dat de licentieovereenkomst met Shark voor de licentienemer de verplichting inhield, de octrooien onder licentie uitsluitend te gebruiken voor de fabricage van zeilplanken waarvan de romp vooraf door WSI was goedgekeurd;

— dat de licentieovereenkomsten tussen WSI enerzijds en SAN, Klepper en Marker anderzijds, alsook de overeenkomst tussen Ten Cate en Ostermann vóór de overneming ervan door WSI, voor de licentienemers de verplichting inhielden, over onderdelen licentierechten te betalen op basis van de netto verkoopprijs van een complete zeilplank;

— dat de licentieovereenkomsten met Ostermann en Shark voor deze ondernemingen de verplichting inhielden, op de romp van hun zeilplanken de vermelding „onder licentie van Hoyle Schweitzer" of „onder licentie van WSI" aan te brengen;

— dat de licentieovereenkomsten met Ostermann en Shark voor de licentienemer de verplichting inhielden, de merken van WSI en Ten Cate als geldige fabrieksmerken te erkennen;

— dat de aan de licentienemers opgelegde verplichting om voor onder het Duitse octrooi vervaardigd tuig steeds licentierechten te betalen op basis van de netto verkoopprijs van een complete zeilplank, een inbreuk vormde op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

2) Bepaalt de aan WSI opgelegde boete op 25 000 Ecu, ofwel 56 896,50 DM.

3) Verwerpt het beroep voor het overige.

4) Verstaat dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen.

Bahlmann Bosco Koopmans

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 25 februari 1986.

De griffier

P. Heim

De president van de Vierde kamer

K. Bahlmann