ACÓRDÃO DO TRIBUNAL (Quarta Secção)
25 de Fevereiro de 1986 *

No processo 193/83,

Windsurfing International Inc., 1955 West 190th Street, Torrance, Califórnia, Estados Unidos da América, representada por Willem A. Hoyng, do escritório de advogados Blackstone, Rueb & Van Boeschoten, em Haia, que escolheu como domicílio no Luxemburgo o escritório do Ernest Arendt, 34 B, rue Philippe-II,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Bastiaan van der Esch, consultor jurídico principal, e por Ingolf Pernice, membro do seu Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, que escolheu como domicílio no Luxemburgo o gabinete de Manfred Beschel, membro do seu Serviço Jurídico, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

recorrida,

em que é pedida a anulação da decisão da Comissão de 11 de Julho de 1983, relativa a um processo para aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV.29.395 Windsurfing International; JO L 229 de 20.8.1983, p. 1) e, subsidiariamente, a anulação ou redução da multa aplicada à recorrente por esta decisão,

O TRIBUNAL (Quarta Secção),

constituído pelos Srs. K. Bahlmann, presidente de secção, G. Bosco e T. Koopmans, juízes,

advogado-geral: C. O. Lenz
secretário: P. Heim

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 4 de Junho de 1985,

profere o presente

* Língua do processo: inglês.

ACÓRDÃO

(A parte relativa aos factos não é reproduzida)

Fundamentos da decisão

Sumário

I — Os factos ... 645

II — A existência de um mercado de componentes avulsos e de um comércio intracomunitário de pranchas à vela ... 647

III — Extensão da patente alemã ... 650

IV — Apreciação dos contratos de licença à luz do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE ... 653

A — A restrição da concorrência ... 653

B — A afectação do comércio intracomunitário ... 664

V — A aplicabilidade do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado CEE ... 664

VI — Infracções verificadas ... 665

VII — A multa ... 666

1 Por requerimento entregue na Secretaria do Tribunal em 13 de Setembro de 1983, a Sociedade Windsurfing International Inc. (adiante designada por WSI), com sede social em Torrance, Califórnia, Estados Unidos da América, apresentou, ao abrigo do segundo parágrafo do artigo 173.° do Tratado CEE, um recurso com vista à anulação da artigos da Comissão de 11 de Julho de 1983, relativa a um processo para aplicação do artigo 85.° do Tratado (JO L 229, p. 1), na medida em que esta decisão declara que numerosas cláusulas dos contratos de licença celebrados entre a recorrente e algumas firmas alemãs são incompatíveis com as regras de concorrência do Tratado. Subsidiariamente, o recurso visa ainda a anulação da multa aplicada à WSI na mesma decisão ou, pelo menos, a redução do respectivo montante.

I — Os factos

2 A WSI é uma sociedade fundada por Hoyle Schweitzer, uma figura-chave no desenvolvimento da prancha à vela, um aparelho composto por um «flutuador» (casco de material plástico equipado com um pantilhão) e por uma «aparelhagem» (instalação que comporta essencialmente um mastro, uma articulação para o mastro, uma vela e uma barra) que permite combinar a arte do *surf* e o desporto à vela. O seu volume de negócios resulta tanto da venda dos seus produtos como dos direitos das licenças que concede a outras empresas. Nos anos 70, a WSI estendeu as suas actividades à Europa, onde, logo de início, solicitou patentes de invenção em alguns países da Comunidade, como o Reino Unido e a República Federal da Alemanha.

3 A extensão da patente de invenção concedida à WSI na República Federal da Alemanha, em 1978, na sequência de um processo iniciado com a apresentação de um pedido em 1969, foi sempre controversa. É-o igualmente no âmbito do presente processo, em que a WSI alega que as cláusulas dos contratos de licença que deram origem ao litígio estão ligadas ao exercício do seu direito de patente, devendo assim beneficiar da protecção que o Tratado concede aos direitos de propriedade industrial, o que não é aceite pela Comissão.

4 Ao mesmo tempo que o seu pedido de patente era examinado pelo Instituto Federal Alemão de Patentes (Bundespatentamt), a WSI concedeu, em 1 de Janeiro de 1973, uma licença exclusiva e temporária à sociedade neerlandesa Ten Cate para produção e comercialização na Europa de pranchas à vela fabricadas segundo a sua tecnologia. Esta sociedade adquiriu igualmente, o direito de usar as marcas denominativas «Windsurfer» e «Windsurfing», bem como uma marca gráfica (logotipo) representada por uma vela estilizada.

5 Em 1976 e em 1977, a Ten Cate concedeu sublicenças, respectivamente, às firmas alemãs Ostermann e Shark, com vista à exploração da patente alemã já solicitada, e, relativamente à Ostermann, das patentes que fossem solicitadas ulteriormente na Europa. Em 1978, nestes dois contratos que, segundo a WSI, a Ten Cate não tinha o direito de celebrar, a posição contratual da Ten Cate foi transmitida à WSI, que em seguida concluiu contratos de licença com outras firmas alemãs, nomeadamente, em 1 de Julho de 1978, com a sociedade Akutec, em 1 de Janeiro de 1979, com as sociedades SAN e Klepper e, em 21 de Agosto de 1980, com a sociedade Marker.

6 Diversas empresas, concorrentes das licenciatárias na fabricação e venda de pranchas à vela apresentaram pedidos à Comissão, ao abrigo do n.° 1 do artigo 3.° do Regulamento n.° 17/62 de 6 de Fevereiro, que punham em causa, *inter alia*, a compatibilidade destes acordos com as normas comunitárias em matéria de concorrência.

7 Na sequência das diligências empreendidas pela Comissão em 1981, a WSI concluiu um conjunto de novos contratos de licença que satisfazem as exigências de direito comunitário, nos termos especificados pela Comissão, e que não são contestados por esta: trata-se, nomeadamente, dos acordos celebrados com a Akutec em Setembro de 1981, com a Klepper em Novembro de 1981, com a SAN em Janeiro de 1982, com a Ostermann em Setembro de 1982 e com a Shark em Março de 1983.

8 A Comissão considerou, todavia, necessário, atenta a gravidade e a duração da infracção, anterior aos novos acordos de licença, de que acusou a WSI, dar início a um processo por violação das regras de concorrência. Deste resultou a decisão de 11 de Julho de 1983, em que a Comissão declarou que certas cláusulas dos contratos de licença inicialmente concluídos pela WSI com a Ostermann, a Shark, a Akutec, a SAN, a Klepper e a Marker violavam o n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE e aplicou à WSI uma multa de 50 000 ECU.

9 No seu artigo 1.°, respeitante aos contratos de licença celebrados entre a WSI e as firmas já referidas, a decisão impugnada declara que, nos contratos existentes até 1981/1982, constituíam infracções ao disposto no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE, nomeadamente:

a) nos acordos celebrados com a Ostermann, a Shark, a Akutec, a SAN, a Klepper e a Marker:

1) a obrigação imposta às titulares de licenças de apenas explorarem as patentes sob licença para fabricar pranchas à vela cujos flutuadores tivessem sido aprovados previamente pela WSI;

2) obrigação imposta às licenciatárias de não porem à venda as aparelhagens fabricadas sob patente alemã, separadamente, sem os flutuadores aprovados pela WSI;

3) a obrigação imposta às licenciatárias de efectuarem o pagamento de direitos pelas aparelhagens fabricadas sob patente alemã, unicamente com base no preço de venda de uma prancha à vela completa;

4) a obrigação imposta às licenciatárias de inscrever nos flutuadores das pranchas à vela postas à venda por eles a indicação «sob licença Hoyle Schweitzer» ou «sob licença WSI»;

5) a obrigação imposta às licenciatárias de reconhecer como marcas de fábrica válidas as denominações «Windsurfer» e «Windsurfing», bem como a marca gráfica (logotipo) que representa uma vela estilizada;

b) Nos acordos celebrados com a Akutec, a SAN, a Klepper e a Marker:

— a faculdade dada à WSI, de rescindir os contratos no caso de as licenciatárias iniciarem o fabrico em territórios não abrangidos pela patente.

c) Nos contratos celebrados com a Ostermann e a Shark:

— a obrigação imposta às licenciatárias de não contestarem a validade das patentes sob licença.

10 A WSI interpôs um recurso contra esta decisão contestando tanto a veracidade dos factos, tal como foram apurados pela Comissão, como a apreciação jurídica das cláusulas que a Comissão considerara incompatíveis com o n.° 1 do artigo 85.°

II — A existência de um mercado de componentes avulso e de um comércio intracomunitário de pranchas à vela

11 A WSI afirma, antes de mais, que, contrariamente às alegações da Comissão, não existia, durante quase todo o período relevante para a decisão, isto é, de 1974 a 1981 inclusive, nenhum mercado, mesmo pouco importante, de componentes de pranchas à vela distinto do mercado de pranchas completas. A única procura de componentes avulsos era, praticamente, a que dizia respeito à entrega de peças sobresselentes.

12 Em relação a este argumento, deve salientar-se que a questão de saber se tal mercado existiu ou não é de somenos importância para apurar se as cláusulas em litígio são compatíveis com o n.° 1 do artigo 85.° Com efeito, na medida em que ficasse provado que não existia praticamente comércio de componentes avulsos, não poderia afirmar-se que as cláusulas dos contratos de licença celebrados pela WSI impedem, restringem ou falseiam a concorrência no interior do mercado comum, relativamente aos referidos componentes.

13 Segundo a WSI, apenas teria havido, durante bastante tempo, na Europa um mercado de pranchas à vela completas, quer dizer, do conjunto formado pelo flutuador e pela aparelhagem. Seria apenas em finais de 1981 que «surfistas» já experimentados teriam começado a combinar os aparelhos com flutuadores concebidos para utilizações específicas, ou mesmo a montar pessoalmente a sua prancha à vela a partir de peças avulsas. O que deu origem a um mercado autónomo que, no entanto, não teria ultrapassado, na altura, 1 % da procura global. Uma procura absolutamente artificial, que não deveria ser tomada em consideração, desenvolveu-se, a partir de 1978, na República Federal da Alemanha em resultado da patente concedida à WSI neste país, patente que abarcava sem dúvida, pelo menos, a aparelhagem, o que teria obrigado os produtores não licenciatários a procurarem aparelhos patenteados a fim de os montarem nos seus flutuadores e poderem, assim, continuar a comercializar as suas pranchas à vela no mercado alemão.

14 A Comissão sustenta, pelo contrário, que já no período compreendido entre 1978 e 1981 existia, não somente na Alemanha, mas igualmente noutros países da CEE (em França, por exemplo) uma procura de componentes avulsos que ultrapassava largamente a simples procura de peças sobresselentes. A circunstância de, no que respeita ao mercado alemão, tal procura ter sido em grande parte o resultado do impacto da patente neste mercado não permitiria, só por isso, negligenciá-la, porque as condições resultantes da existência de uma patente não podem ser apreciadas de modo diferente das outras condições que influenciam a atitude dos operadores num determinado mercado.

15 A existência de um mercado de componentes avulsos deve ser comprovada à luz dos dados indicados pelas partes nos memorandos e das informações complementares fornecidas a pedido do Tribunal.

16 Relativamente a este ponto, ressalta dos catálogos, da publicidade, bem como das informações recolhidas pela Comissão junto de empresas, que os componentes de pranchas à vela (flutuadores, aparelhagem, elementos da aparelhagem) são ofereci-

dos e vendidos separadamente desde 1978, mesmo nos países onde não existia patente que protegesse uma parte da prancha à vela. As contas relativas aos direitos pagos pelas empresas licenciadas pela WSI, apresentadas, a pedido do Tribunal, pela própria recorrente, revelam também que foram feitas entregas de aparelhagens e de elementos da aparelhagem a partir de 1978.

17 No que respeita às dimensões deste mercado de componentes é, contudo, difícil calcular em que medida a comercialização de peças avulsas ultrapassa a simples venda de peças sobresselentes. As contas relativas aos direitos pagos por algumas licenciatárias da WSI na Europa, tais como a Ten Cate e a Ostermann, mostram que as vendas de componentes de pranchas à vela representaram até 1981 menos de 10 % do volume total de negócios destas sociedades, mas é necessário ter em consideração que as licenciatárias evitavam, na medida do possível, fornecer peças avulsas que não fossem utilizadas como peças sobresselentes. Dados fornecidos pela Comissão indicam, para uma importante empresa belga, 8 % do volume de negócios relativo a pranchas em 1979, e 17 % em 1980, e portanto percentagens um pouco menos elevadas quando calculadas com base no volume total de negócios.

18 Se se considerar que a expansão do mercado gera uma procura sempre crescente de peças sobresselentes e que as licenciatárias em 1980, avaliavam — como resulta da acta da reunião que tiveram em Munique, a 9 de Outubro de 1980, com o Sr. Schweitzer — em 10-15 % a procura normal de peças separadas, as percentagens acima indicadas, que compreendem as vendas em separado tanto de flutuadores como da aparelhagem e de elementos desta, não permitem concluir que a procura de peças separadas ultrapassava, largamente, a procura de peças sobresselentes.

19 Face a estas considerações há que concluir que existia já um mercado de componentes avulsos na altura relevante para a decisão, mas que este não era muito importante.

20 A WSI afirmou, em seguida, que não havia, na época, um comércio significativo de pranchas à vela entre os Estados-membros, tendo em conta o facto de que os fabricantes de pranchas à vela trabalham principalmente para o mercado interno e que as importações apenas representaram em média, em cada Estado, 20 a 30 % da produção nacional.

21 A Comissão salienta, por seu turno, que já durante o período considerado firmas como a Mistral e a Dufour operavam a nível comunitário em larga escala.

22 Resulta do que precede que, como a própria WSI admite, as importações constituíram sempre uma percentagem não negligenciável das pranchas à vela postas à venda nos diversos Estados-membros. Isto é tanto mais verdade quanto a importância do comércio intracomunitário de pranchas à vela deve ser apreciada em relação ao conjunto do mercado comum e não em relação a cada um dos mercados nacionais.

III — Extensão da patente alemã

23 O outro ponto discutido entre as partes é o que diz respeito à extensão da patente concedida à WSI na República Federal da Alemanha.

24 A este propósito, a WSI contestou, antes de mais, o poder da Comissão para apreciar, de maneira autónoma, a extensão de uma patente concedida num Estado-membro. Considera, com efeito, que, existindo uma dúvida razoável sobre a extensão de uma patente, não cabe à Comissão substituir-se aos tribunais nacionais, únicas entidades competentes para se pronunciarem, a título definitivo, sobre essa questão. Neste caso, estariam em curso processos judiciais com vista, justamente, a obter uma decisão sobre a extensão da patente e a Comissão não teria o direito de antecipar tal decisão.

25 A Comissão responde que, no caso em análise, não era necessário nem oportuno aguardar a decisão judicial final dos processos pendentes relativamente à extensão da patente. Com efeito, o ponto de vista defendido pela Comissão corresponderia a uma situação jurídica que havia já sido confirmada, reiteradamente, pelas autoridades alemãs competentes. Além disso, o facto de aguardar a conclusão dos processos em curso teria significado aceitar as restrições da concorrência praticadas pela WSI durante um período ainda mais longo, provavelmente até à extinção da patente.

26 Se não cabe à Comissão definir à extensão de uma patente, não é menos verdade que esta instituição não pode deixar de intervir, quando a extensão de uma patente é relevante para a apreciação de uma violação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado. Com efeito, mesmo quando a extensão efectiva de uma patente é discutida perante os tribunais nacionais, a Comissão deve poder exercer as suas competências, em conformidade com as disposições do Regulamento n.° 17/62.

27 A posição da empresa que é objecto de um processo nos termos deste regulamento não é, aliás, afectada pelas declarações que a Comissão possa fazer. Por um lado, estas não prejudicam em nada as apreciações que os tribunais nacionais venham a fazer dos diferendos relativos aos direitos de patente que lhes forem submetidos; por outro lado, a decisão da Comissão está sujeita ao controlo do Tribunal.

28 O controlo pelo Tribunal deve limitar-se a apurar se, à luz da situação jurídica existente no Estado em que a patente foi concedida, a Comissão determinou, razoavelmente, a sua extensão. No caso presente, há, pois, que verificar se a Comissão tinha motivos para considerar que a patente alemã, concedida à WSI, cobria apenas a «aparelhagem» de uma prancha à vela, e não o flutuador.

29 A este propósito, deve salientar-se que nenhum dos processos judiciais expressamente iniciados com vista a esclarecer este ponto deu, até ao presente, origem a uma decisão definitiva. O processo que serviu de teste, encetado em 1980 pela WSI contra uma empresa que vendia, na República Federal da Alemanha, flutuadores avulsos terminou em 1983, dado que a WSI desistiu do pedido após ter concluído um contrato de licença com a demandada. Duas outras acções iniciadas por empresas concorrentes das titulares da licença da WSI, com o fim de obter a declaração de que a colocação à venda de flutuadores e de velas, num caso, e de mastros, no outro, não constitui uma contrafacção, foram entretanto suspensas devido a negociações que visam alcançar um acordo.

30 Assim, a extensão da patente alemã apenas pode ser deduzido do texto da reivindicação aceite pelo Instituto Federal Alemão de Patentes (Bundespatentamt), bem como das decisões interpretativas emanadas até ao presente pelas autoridades e tribunais alemães competentes.

31 A decisão de concessão da patente tomada pelo Instituto Federal Alemão de Patentes em 31 de Março de 1978 indica que a patente é concedida para «uma aparelhagem de prancha à vela» que pode ser «utilizada não só para pranchas à vela, mas também para deslizadores (*dériveurs*) sobre gelo, deslizadores de praia, pranchas de *surf*, canoas, barcos a remos ou pequenos veleiros». Há-de notar-se, por um lado, que este texto menciona a existência de outros tipos de «aparelhagens» patenteadas e situa a novidade da invenção na possibilidade de, graças à aparelhagem considerada, fazer face igualmente ao vento contrário e, por outro, que a descrição da invenção apenas menciona elementos da «aparelhagem».

32 Tendo em conta que a indicação «prancha à vela» que figurava na reivindicação inicial da WSI foi substituída por «aparelhagem de prancha à vela», e que a frase da reivindicação inicial que indicava que a invenção incluía a prancha à vela foi suprimida, não poderá considerar-se, como faz a recorrente, que as modificações introduzidas na reivindicação no decurso do processo de concessão da patente fossem puramente formais e não tivessem, de algum modo, como escopo restringir a extensão da patente. Com efeito, mesmo supondo que o Instituto de Patentes não tenha indicado claramente as razões da não aceitação da reivindicação inicial e da proposta de uma nova redacção, não é menos certo que a WSI aceitou, expressamente, a reivindicação modificada. Aliás, uma comunicação do Instituto de Patentes, de 21 de Janeiro de 1974, revela que, se a WSI não tivesse aceitado as modificações propostas, a reivindicação teria sido rejeitada.

33 Nenhuma outra conclusão parece poder tirar-se das decisões proferidas até ao presente por diversos tribunais e autoridades da República Federal da Alemanha nos litígios que exigiam uma análise da extensão da patente. Através de sentença de 9 de Agosto de 1979, o Landgericht München decidiu que um fabricante não titular da licença podia comprar «aparelhagens» fabricadas ao abrigo de uma licença e montá-las em flutuadores, o que implica que não foi considerado que a patente abrangia a prancha completa. Por decisão de 28 de Novembro de 1979, o Bundespatentgericht (Tribunal Federal de Patentes) rejeitou numerosas impugnações à patente, baseadas no estado actual da técnica, substituindo contudo a reivindicação principal por uma reivindicação secundária, onde também se faz referência a uma «aparelhagem» de prancha à vela. Também a decisão do Bundeskartellamt (Instituto Federal de Práticas Anticoncorrenciais) de 30 de Setembro de 1981, relativa à compatibilidade dos contratos de licença da WSI com o direito alemão de concorrência, baseia-se na verificação, fundamentada minuciosamente, de que a patente concedida à WSI abrangia unicamente a «aparelhagem» e não a prancha à vela completa. Em 10 de Dezembro de 1981, o Bundesgerichtshof (Tribunal Federal) pronunciando-se no âmbito de uma acção de contrafracção intentada pela WSI contra um fabricante de velas expressamente estudadas para a «aparelhagem» de pranchas à vela, apontou como elementos da combinação patenteada, o mastro axial e orientável em todos os sentidos, a vela e a barra (*wishbones*). Por fim, no processo-teste instaurado pela WSI, os tribunais de primeira e segunda instância consideraram improcedentes os fundamentos da recorrente relativos à extensão da patente alemã.

34 Nestas condições, deve considerar-se, em conformidade com o ponto de vista da Comissão, que ao tempo em que esta iniciou a averiguação respeitante à WSI e adoptou a decisão impugnada, nada no texto da patente, nem na interpretação que

lhe foi dada pelas autoridades e órgãos jurisdicionais alemães, permitia afirmar que a patente se referia a uma prancha à vela completa. Esta situação não sofreu alterações desde então.

35 O argumento da WSI, segundo o qual os elementos da prancha à vela além da «aparelhagem» estariam cobertos automaticamente pela patente, enquanto elementos indispensáveis ao funcionamento da invenção, também não pode ser acolhido, se se atentar em que a jurisprudência alemã citada pela recorrente demonstra que só os elementos abrangidos pelo princípio da invenção são protegidos, sendo que neste caso não foi reconhecido ao flutuador qualquer elemento de novidade relativamente ao estado da técnica.

36 As cláusulas que figuram nos contratos de licença não podem encontrar nenhuma justificação na protecção de um direito de propriedade industrial, na medida em que ou dizem respeito a partes da prancha à vela não cobertas pela patente alemã, ou se referem à prancha à vela completa.

IV — Apreciação dos contratos de licença à luz do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE

A — *A limitação da concorrência*

37 Convém, assim, verificar se as cláusulas mencionadas na decisão impugnada são compatíveis com o n.° 1 do artigo 85.° do Tratado. Com este fim, importa, em primeiro lugar, verificar se estas cláusulas têm por objectivo ou por efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência no interior do mercado comum.

38 A primeira das cláusulas contestadas impõe — segundo a Comissão — aos titulares de uma licença a obrigação de só explorarem a invenção para montar a aparelhagem patenteada em determinados tipos de flutuadores definidos pelo contrato, assim como a obrigação de submeterem à autorização da licenciante, antes do lançamento no mercado, qualquer novo tipo de flutuador previsto para a montagem das aparelhagens (*gréements*) patenteadas.

39 A WSI nega, antes de mais, que o produto fosse definido nos contratos de licença como uma prancha à vela completa composta de aparelhagem e de «um tipo de flutuador bem determinado fabricado pelo titular da licença» e, portanto, que fosse submetido à aprovação da licenciante, na medida em que, nos termos dos contratos, qualquer alteração do produto estava sujeita a essa aprovação.

40 Resulta, todavia, do conteúdo dos contratos que o produto sob licença era aí definido como uma prancha à vela completa, cujas características exactas estavam especificadas nos anexos. Acresce que nos termos destes contratos qualquer modificação de um flutuador estava sujeita à aprovação da licenciante. Apenas o contrato entre a Ten Cate e a Shark prevê expressamente, no seu n.° 2, que a licença tem por objecto uma «aparelhagem de prancha à vela», que só pode ser fabricada e vendida com uma prancha à vela fabricada por partes, mas não menciona o flutuador. O facto de a WSI após ter sucedido na posição contratual da Ten Cate no contrato em questão, se ter declarado pronta a conceder também uma licença para uma prancha à vela não desmontável não altera esta situação, que obriga a excluir, contrariamente ao que estabelece a decisão, o acordo concluído com a Shark do número dos que contêm uma obrigação de sujeitar o flutuador à aprovação da licenciante.

41 A WSI argumenta que, se a aprovação da licenciante era também exigida em relação aos flutuadores, ela não visava limitar os modelos de pranchas à vela que podiam ser fabricadas pelas licenciatárias, mas apenas verificar se a prancha não era de qualidade inferior e não violava os direitos doutra licenciatária. Não teria havido, no mesmo campo de aplicação técnica, outras restrições além das duas já referidas, que estariam, no entanto, compreendidas no objecto específico dos direitos de patente sob licença.

42 Responde a Comissão que um direito de propriedade industrial não dá ao titular que concede uma licença a outras empresas o poder de organizar o mercado dos produtos abrangidos pela licença. As restrições no domínio da exploração da licença poderiam aceitar-se com a condição de apenas se referirem a produtos diferentes pertencentes a mercados diferentes. O modelo e a qualidade do produto diriam apenas respeito ao titular da licença.

43 Segundo a Comissão, as normas de qualidade e de segurança só são compatíveis com o n.° 1 do artigo 85.° na medida em que digam respeito, efectivamente, ao produto abrangido pela patente, e se limitem a garantir a execução efectiva da norma técnica contida na patente, sendo fixadas desde o início e segundo critérios objectivamente verificáveis.

44 No que respeita à afirmação da WSI de que a aprovação é necessária para impedir a imitação servil, a Comissão observa, antes de mais, que a protecção contra a imitação servil não integra o objecto específico do direito de patente, mas constitui um meio de defesa utilizável perante os tribunais de numerosos países contra a imitação desleal de produtos pelos concorrentes. Ora, se por meio de uma cláusula contratual apropriada o licenciante se arvorasse em único árbitro, em substituição do tribunal, de futuros casos controversos, seria de recear que ele exercesse esse poder discricionário exclusivamente em seu proveito e restringisse a liberdade de concorrência dos titulares de licença para além do domínio específico da concorrência desleal.

45 Importa, em relação ao controlo de qualidade da prancha à vela, apurar se este está compreendido no objecto específico da patente. Ora, tal como foi justamente salientado pela Comissão, esse controlo só pode fazer parte do objecto específico da patente se se referir a um produto coberto por esta, já que apenas se justifica para «garantir a execução efectiva da norma técnica fornecida pela patente e aplicada pela licenciatária». No caso em apreço, estabeleceu-se, contudo, que se pode razoavelmente considerar que a patente alemã não cobre o flutuador.

46 Mas, mesmo admitindo-se que a patente alemã abrangia o conjunto da prancha à vela, e portanto o flutuador, não se pode aceitar, sem mais, que o controlo, tal como é previsto nos contratos de licença, seja compatível com o artigo 85.° Com efeito, este controlo deve efectuar-se segundo regras de qualidade e de segurança fixadas desde o início e segundo critérios objectivamente verificáveis. Doutro modo, o carácter discricionário deste controlo acabaria por permitir à licenciante seleccionar os modelos das licenciatárias, o que é contrário ao artigo 85.°

47 A WSI não conseguiu provar que existiam critérios objectivos e previamente estabelecidos, dado que os contratos não continham qualquer indicação dos controlos técnicos a efectuar.

48 A afirmação da recorrente de que se tinha comprometido a não recusar arbitrariamente a autorização, assim como o facto de praticamente nunca a ter recusado, não vêm senão confirmar esta conclusão. De facto, a WSI não teria tido qualquer necessidade de prometer que a sua recusa não seria desrazoável se a eventual recusa não estivesse ligada a uma atitude discricionária da sua parte, mas sim ao respeito de normas de qualidade bem definidas, necessárias à aplicação efectiva da norma técnica.

49 Conclui-se assim que o interesse da WSI era, na realidade, verificar se os flutuadores das suas licenciatárias apresentavam diferenças suficientemente grandes para cobrir o maior leque possível de procura no mercado.

50 Na medida em que a WSI invoca igualmente, para justificar o controlo, a pretensa responsabilidade, segundo o direito californiano, da licenciante pelos acidentes provocados pela má qualidade dos produtos fabricados sob licença, deve salientar-se que a compatibilidade com o direito comunitário de um controlo deste tipo não é afectada por essa eventual responsabilidade.

51 No respeitante à justificação que a WSI pretende retirar da necessidade de impedir uma imitação fraudulenta, deve, desde já, salientar-se que os flutuadores não estão cobertos pela patente e que, deste modo, a titular desta carece de legitimidade para arbitrar conflitos sobre a exploração dos flutuadores entre as suas licenciatárias.

52 A protecção resultante da patente apenas podia, com efeito, ser invocada em relação a uma imitação de produtos fabricados pela própria licenciante. Na medida em que, relativamente aos flutuadores, a WSI dispunha, através da cláusula contestada, da possibilidade de denunciar e impedir uma eventual imitação servil entre as licenciatárias, não parece oferecer dúvidas que tal cláusula constituía uma restrição ao livre jogo da concorrência. Com ela, a apreciação discricionária da WSI substituía-se às decisões dos tribunais nacionais aos quais as licenciatárias se deveriam dirigir para obterem a declaração da existência de uma imitação servil.

53 Em face das considerações que precedem, deve concluir-se que a cláusula mencionada no n.° 1, primeiro parágrafo, do artigo 1.° da decisão impugnada dá origem a uma restrição da concorrência nos termos do n.° 1 do artigo 85.°

54 A segunda das cláusulas contestadas diz respeito à obrigação das titulares da licença de venderem os elementos cobertos pela patente alemã, especialmente as aparelhagens, apenas em conjunto com os flutuadores aprovados pela licenciante, quer dizer, apenas como pranchas à vela completas.

55 A WSI considera que, em todo o caso, se teria inteiramente justificado uma cláusula que proibisse a venda de aparelhagens a fabricantes que não dispusessem de licença, já que tais vendas teriam permitido a esses fabricantes combinar as aparelhagens com os flutuadores, o que constituiria uma contrafacção. Alega ainda que esta restrição estaria coberta pelo objecto específico da patente alemã.

56 A Comissão observa que o risco de contrafacção por terceiros não pode em caso algum justificar a proibição da venda de aparelhagens, que, em si, não constitui uma contrafacção, tanto mais que o risco desta não é de modo algum excluído quando as licenciatárias vendem pranchas à vela completas.

57 A este respeito, importa reter, como já se disse a propósito da extensão atribuível à patente alemã, que deve considerar-se que esta abrange apenas a aparelhagem. Nestas condições, não se pode aceitar que a obrigação imposta arbitrariamente à licenciatária, de apenas vender o produto patenteado conjuntamente com um produto estranho à patente, seja indispensável à exploração desta.

58 Deve, por fim, observar-se que o argumento da WSI, segundo o qual a proibição de venda em separado das aparelhagens não podia afectar a concorrência, uma vez que a recusa de venda era já exigida pelo interesse das licenciatárias, não pode ser aceite se atentarmos em que, por um lado, ficou provado que algumas licenciatárias já venderam elementos em separado e, por outro, que, mesmo se em determinada altura as titulares da licença não mostraram, em geral, qualquer interesse pelas vendas separadas, a situação pode-se modificar no futuro.

59 Com base nas considerações precedentes, a cláusula contratual referida no n.° 1, segundo parágrafo, do artigo 1.° da decisão deve ser também considerada susceptível de restringir a concorrência.

60 A terceira das cláusulas em litígio tem por objecto a obrigação de os titulares da licença pagarem, pela venda de componentes, direitos calculados com base no preço de venda líquido do produto.

61 A WSI argumenta que não se pode deduzir desta cláusula que os direitos sobre a venda de um componente devam ser calculados a partir do preço de venda líquido da prancha à vela. Na realidade, a definição do produto, nos termos dos contratos em litígio, abrange igualmente os componentes.

62 A Comissão salienta que a definição do produto que consta dos contratos não considerava a aparelhagem como um elemento susceptível de venda separada e que, assim, não existia nenhum método para calcular os direitos correspondentes aquando da venda de uma aparelhagem. Relativamente à obrigação de pagar direitos sobre os flutuadores, isto é, sobre um produto não protegido pela patente, a Comissão observa que esta obrigação não se pode justificar com base na vantagem que as licenciatárias têm relativamente às aparelhagens. Os encargos que oneram os flutuadores teriam, com efeito, afectado negativamente a competitividade das licenciatárias e tê-las-iam levado a tentar compensar esta desvantagem através da restrição das vendas dos concorrentes não licenciatários, recusando-lhes o fornecimento de aparelhagens.

63 Importa no caso presente verificar, antes de mais, se a definição do produto que figura nos contratos de licença abrangia igualmente os componentes. A este respeito verifica-se que é assim no caso dos contratos concluídos pela WSI com a SAN, a Klepper e a Marker, enquanto que o contrato concluído com a Shark previa expressamente que o titular da licença se comprometia a pagar direitos sobre o preço de venda líquido de uma prancha à vela equipada com a aparelhagem patenteada, e que o contrato concluído com a Akutec não menciona os componentes. Relativamente ao contrato concluído com a Ostermann é de salientar que este acordo, tal como foi concluído entre a Ten Cate e a Ostermann, previa expressamente direitos sobre os componentes a calcular com base no preço à saída da fábrica, mas que, no momento da aquisição pela WSI da posição contratual da Ten Cate, os contraentes acordaram em estabelecer uma única taxa de direitos a pagar sobre o produto.

64 Na medida em que os acordos concluídos pela WSI com a SAN, a Klepper e a Marker englobam na definição do produto também os componentes, há que considerar que é erradamente que a decisão impugnada declara que esses acordos contêm uma cláusula que obriga as licenciatárias a pagar em relação aos componentes direitos calculados com base no preço de uma prancha à vela completa. As mesmas considerações valem, por maioria de razão, para o contrato celebrado entre a Ten Cate e a Ostermann, tal como estava em vigor antes de a WSI ter sucedido na posição da Ten Cate, o qual distinguia expressamente direitos a pagar sobre o produto e direitos a pagar sobre os componentes.

65 Quanto aos contratos que prevêem que os direitos devem ser sempre calculados com base no preço da prancha à vela completa, deve, desde já, observar-se que no caso em apreço não estamos perante situações em que, segundo a Comissão, se podia justificar este sistema de cálculo, o qual seria de admitir quando «as unidades produzidas ou utilizadas, dado o seu valor, não possam ser consideradas separadamente no quadro de um processo de produção complexo, ou quando não exista em relação ao próprio objecto patenteado uma procura que a licenciatária não pudesse satisfazer por causa desse processo de cálculo». Com efeito, a aparelhagem não se incorpora no flutuador e existia, como já se referiu, uma procura de aparelhagens avulsas. Estas considerações aplicam-se igualmente ao flutuador, cujo valor é, aliás, bem mais elevado que o da aparelhagem.

66 Deve, contudo, notar-se que os direitos cobrados pela venda das aparelhagens com base neste cálculo não parecem ser mais elevados que os estabelecidos para a venda de aparelhagens avulsas nos novos contratos quando, tendo as licenciatárias reconhecido que as contrapartidas da licenciante deviam, doravante, ser calculadas unicamente com base no preço da aparelhagem, seriam de esperar direitos de licença a uma taxa mais elevada. Daí resulta que este sistema de cálculo não teve por objectivo ou por efeito restringir a concorrência na venda de aparelhagens avulsas.

67 Em vista destas considerações, deve concluir-se que o sistema de cálculo dos direitos de licença baseado no preço de venda líquido duma prancha à vela completa era susceptível de restringir a concorrência no que diz respeito à venda em separado dos flutuadores que não estavam cobertos pela patente alemã, mas não o era relativamente à venda das aparelhagens.

68 A quarta das cláusulas contestadas prende-se com a obrigação das licenciatárias de inscreverem nos seus flutuadores, fabricados e vendidos na Alemanha, a indicação «sob licença Hoyle Schweitzer» ou «sob licença WSI».

69 A WSI entende que essa cláusula não é susceptível de falsear a concorrência, uma vez que nenhum consumidor pode ser levado a concluir, através desta menção, que o flutuador tinha sido fabricado com a tecnologia da WSI, mas muito simplesmente que a WSI concedeu uma licença que permite vender uma prancha à vela completa. Nada impediria, aliás, as licenciatárias de se apresentarem como tecnicamente independentes.

70 A Comissão sustenta por seu lado que só nos componentes cobertos pela patente seria legítimo inscrever a referida menção, pois a sua aposição no flutuador criaria a falsa impressão de que toda a prancha à vela estaria protegida pela patente. As licenciatárias não teriam podido assim manifestar a sua independência técnica relativamente ao flutuador e criar uma reputação, o que teria afectado a sua posição no mercado.

71 A propósito desta cláusula deve observar-se que, contrariamente ao que é dito na decisão, ela não figura nos acordos celebrados com a Ostermann e a Shark.

72 Convém, em seguida, salientar que tal cláusula pode inserir-se no objecto específico da patente com a condição de a menção constar apenas dos elementos por ela abrangidos. Se assim não for, levanta-se a questão de saber se ela tem por finalidade ou por efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência.

73 Mesmo que a WSI defenda que o objectivo desta cláusula não era de falsear a concorrência, mas somente publicitar, pela inscrição de tal menção onde fosse facilmente visível, que a produção e a venda de pranchas à vela se tinham tornado possíveis mediante uma licença da WSI, não é menos verdade que, desta maneira, a WSI alimentava equívocos quanto a saber se o flutuador estava ou não coberto pela patente e reduzia assim a confiança dos consumidores nas licenciatárias a fim de, ela própria, tirar daí uma vantagem concorrencial.

74 À luz do que precede, deve considerar-se que a cláusula mencionada no n.° 1, parágrafo quarto, do artigo 1.° da decisão impugnada é incompatível com o n.° 1 do artigo 85.°

75 A quinta das cláusulas contestadas refere-se à obrigação das titulares da licença de reconhecerem, como marcas válidas, as marcas denominativas «Windsurfer» e «Windsurfing» assim como uma marca gráfica.

76 A WSI sustenta que, aquando da conclusão dos contratos de licença, já existiam marcas registadas na maior parte dos países e designações genéricas para indicar o desporto e o produto. Teria sido perfeitamente lícito à licenciante solicitar às suas

licenciatárias a utilização destas designações genéricas e não das suas marcas, que os contrafactores teriam, em compensação, tentado utilizar de modo genérico. Nada nos contratos impediria, contudo, as titulares da licença de pedir aos tribunais a declaração de invalidade das marcas.

77 A Comissão observa que a cláusula de não contestação é diferente da cláusula que proíbe a utilização da marca de fábrica da recorrente. O reconhecimento da validade de uma marca implica necessariamente a abstenção de invocar a invalidade, o que seria contrário ao artigo 85.° Esse compromisso não teria, além disso, qualquer ligação com o contrato de licença.

78 Uma vez que a Comissão não pôs em causa a proibição de utilizar, como designações genéricas, as marcas de fábrica da WSI e da Ten Cate, deve excluir-se do número das cláusulas contestadas as que figuram nos contratos celebrados com a Shark e a Ostermann, as quais não contêm, para além da proibição de utilização, qualquer obrigação de não contestação da validade das marcas.

79 A alegação da WSI, segundo a qual a obrigação em causa tinha unicamente por objectivo garantir o reconhecimento das marcas enquanto não fossem declaradas inválidas, a fim de impedir que se transformassem em designações genéricas, não pode ser aceite, se se atentar em que o representante da recorrente reconheceu, no decurso de uma entrevista com os representantes da Comissão, em Janeiro de 1981, que a cláusula que figura no artigo 12.° do contrato celebrado com a SAN, cujo conteúdo é, aliás, idêntico ao de outras cláusulas dos contratos celebrados com a Akutec, a Klepper e a Marker, constitui uma cláusula de não contestação no domínio do direito das marcas.

80 O interesse da WSI em impedir a evolução que estava a transformar as marcas em designação genérica do produto não podia, seja como for, ser prosseguido através de uma cláusula que não se integra, manifestamente, no objecto específico da patente e que foi imposta aos co-contratantes na altura da conclusão dos contratos relativos à exploração da patente, mesmo que aquela diga respeito a uma matéria completamente diferente.

81 Com base nestas considerações, deve concluir-se que a cláusula relativa ao reconhecimento das marcas da WSI pelas licenciatárias era de natureza a restringir a competitividade destas, correspondendo, assim, à primeira das condições de aplicação do artigo 85.°

82 A sexta das cláusulas contestadas respeita à obrigação, imposta às licenciatárias, de limitar o fabrico do produto sob licença a um determinado local de produção na República Federal da Alemanha, conjugada com o direito da WSI de rescindir imediatamente o contrato no caso de aquelas mudarem o seu lugar de produção.

83 A WSI sustenta que essa proibição está compreendida no objecto específico da patente na medida em que visaria reservar à licenciante o controlo de qualidade na fabricação de produtos destinados à República Federal da Alemanha. Aliás, mesmo supondo que tal proibição seja incompatível com o artigo 85.° ela não teria afectado a concorrência pelo facto de os investimentos para o fabrico de pranchas à vela serem consideráveis e de ser, portanto, improvável que um fabricante de pranchas à vela opere em diferentes países.

84 A Comissão responde que não se pode falar de controlo de qualidade quando os elementos das pranchas à vela, vendidos por um grande número de licenciatárias são fabricados na República Federal da Alemanha por empresas subcontratadas, sobre as quais a WSI não exerce qualquer controlo. Por outro lado, quando a fabricação dos elementos é assegurada através de subcontratos, os investimentos são pouco significativos, o que facilita a produção no estrangeiro.

85 Relativamente ao objecto específico da patente, é evidente que a WSI não o pode invocar para obter a protecção concedida pela patente num país em que essa protecção não existe. Na medida em que a WSI impede as licenciatárias de fabricar o produto num país onde este não é protegido por patente e de o comercializar sem pagar direitos, ela restringe o jogo da concorrência através de uma cláusula que não tem nada a ver com a patente.

86 O argumento que a WSI vai buscar à necessidade de garantir o controlo de qualidade dos produtos das licenciatárias em nada altera esta conclusão. Recorde-se que, como já se referiu, o controlo de qualidade apenas pode ser aceite em relação

ao produto patenteado, e com base em critérios objectivos e preestabelecidos, condições que não se verificam no caso em apreço. Repare-se, por outro lado, que a alteração do local de fabrico não parece ter muita importância para fins de controlo de qualidade numa situação em que, mesmo na República Federal da Alemanha, a produção dos componentes é frequentemente confiada a empresas subcontratadas.

87 Por fim, quanto ao problema da instalação no estrangeiro, esta não implica despesas muito elevadas, nomeadamente quando a produção é assegurada através de subcontratos.

88 Assim, deve concluir-se que as cláusulas contratuais que proíbem as licenciatárias da WSI de projectarem o início da produção num Estado-membro diferente da República Federal da Alemanha preenchiam, relativamente ao seu efeito sobre a concorrência, os requisitos previstos no n.° 1 do artigo 85.°

89 A sétima das cláusulas que a Comissão considera incompatíveis com o n.° 1 do artigo 85.°, diz respeito à obrigação, imposta às licenciatárias, de não contestarem a validade das patentes objecto de licença.

90 A WSI argumenta a este propósito que o interesse público numa concorrência essencialmente livre, já garantida graças ao processo minucioso e exaustivo do pedido de patente, previsto pela lei alemã, seria mais bem servido através de uma cláusula de não contestação, que tornaria mais fácil a concessão de licenças pelo titular de uma patente.

91 A Comissão entende, pelo contrário, que, mesmo naqueles casos em que o titular da licença apenas tem a possibilidade de contestar a patente por via das informações que obteve em razão da sua relação privilegiada com o titular da patente, o interesse público de velar por uma concorrência em princípio livre, e assim destruir um monopólio concedido eventualmente de forma injustificada ao titular da patente, prevalece sobre qualquer outra consideração.

92 Repare-se que esta cláusula não está compreendida, manifestamente, no objecto específico da patente, que não pode ser entendido como garantia de uma protecção igualmente dirigida contra as acções que visem contestar a validade da patente, considerando que é de interesse público eliminar qualquer obstáculo à actividade económica que possa resultar de uma patente concedida injustificadamente.

93 Deve, pois, concluir-se que a obrigação mencionada no n.° 3 do artigo 1.° da decisão restrige, ilicitamente, a concorrência entre os fabricantes.

94 Após o exame efectuado com vista a verificar se as cláusulas em questão têm por objectivo ou por efeito restringir a concorrência no mercado comum, verifica-se que isso acontece em relação a todas elas, com excepção da mencionada no n.° 1, parágrafo terceiro, do artigo 1.° da decisão impugnada (obrigação de pagar direitos pelos componentes com base no preço de venda líquido do produto), na medida em que ela se aplica às aparelhagens.

B — *A afectação do comércio intracomunitário*

95 A WSI alegou que, mesmo que determinadas cláusulas dos contratos de licença pudessem ser de natureza a restringir a concorrência, não eram todavia susceptíveis de afectar de maneira sensível o comércio entre os Estados-membros.

96 Este argumento deve ser rejeitado. O n.° 1 do artigo 85.° do Tratado não exige de modo algum que cada cláusula de um acordo, considerada em si mesma, possa afectar o comércio intracomunitário. O direito comunitário da concorrência aplica-se aos acordos entre empresas, que são susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros; é somente quando o acordo, considerado no seu conjunto, pode afectar o comércio que se deve averiguar quais são as cláusulas do acordo que têm por objectivo ou por efeito restringir ou falsear o jogo da concorrência.

97 Num caso como o presente, em que a importância do acordo que constitui o objecto do litígio para o comércio entre Estados-membros não suscita dúvidas, não é necessário examinar se todas as cláusulas restritivas da concorrência, consideradas isoladamente, poderiam afectar o comércio intracomunitário.

V — A aplicabilidade do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado CEE

98 A WSI alega ainda que as cláusulas contestadas podem, em todo o caso, beneficiar da aplicação do n.° 3 do artigo 85.° na medida em que teriam provocado, apesar das restrições que prevêem, um crescimento do mercado alemão mais acentuado do que o de qualquer outro mercado. A falta de notificação destas cláusulas seria irrelevante. Ser-lhes-ia aplicável, com efeito, o disposto no n.° 2, parágrafo 2, alí-

nea b), do artigo 4.° do Regulamento n.° 17/62 (EE 08, fasc. 01, p. 22), nos termos do qual não existe obrigação de notificação nos acordos entre duas empresas que tenham por efeito, entre outros, impor ao adquirente ou ao utilizador de direitos de propriedade industrial restrições ao exercício desses direitos.

99 A Comissão responde que a recorrente não indicou as razões pelas quais considera que as restrições impostas dizem respeito unicamente à utilização da técnica coberta pela licença, limitando-se a retomar os argumentos genéricos invocados contra a aplicabilidade do n.° 1 do artigo 85.° Ora, pelo menos em relação à República Federal da Alemanha, essas restrições ultrapassariam o objecto protegido pela patente e não estariam, portanto, dispensadas da obrigação de notificação. Relativamente às vantagens resultantes destas cláusulas, a Comissão observa que não ficou provado que a variedade, o nível superior de tecnicidade e a qualidade dos produtos das licenciatárias fossem consequências da política seguida pela WSI. Não se teriam, aliás, notado diferenças significativas de qualidade e de segurança entre os produtos das licenciatárias e os das empresas não possuidoras de licença.

100 Quanto à aplicabilidade, na espécie, do n.° 2, parágrafo 2, alínea b) do artigo 4.° do Regulamento n.° 17/62, verifica-se que as restrições impostas pelas cláusulas contestadas vão além do direito conferido pela patente na medida em que abrangem igualmente o flutuador, que não está por ela coberto, e na medida em que incluem uma obrigação de não contestação das marcas e da patente da WSI.

101 Assim sendo, deve concluir-se que estas cláusulas, não podendo beneficiar da dispensa de notificação prevista pela disposição já citada, também não podem, dada a falta de notificação, beneficiar do disposto no n.° 3 do artigo 85.°, tornando-se, pois, supérfluo verificar se elas poderiam corresponder às exigências impostas por este artigo, o que é, de qualquer modo, contestado pela Comissão.

VI — Infracções verificadas

102 Deste modo, todas as cláusulas dos acordos de licença mencionadas pela Comissão no artigo 1.° da decisão impugnada devem ser consideradas infracções ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE, com excepção daquela que é mencionada no n.° 1, parágrafo 3 (obrigação de pagar direitos pelos componentes com base no preço de venda líquido do produto), na medida em que se aplica às aparelhagens.

103 Deve assim, anular-se o artigo 1.° da decisão da Comissão de 11 de Julho de 1983, apenas na medida em que declara:

— que o contrato de licença celebrado com a Shark compreendia a obrigação, a cargo da licenciatária, de apenas explorar as patentes objecto de licença para fabricar pranchas à vela, cujos flutuadores fossem previamente aprovados pela WSI;

— que os contratos de licença celebrados pela WSI com a SAN, a Klepper e a Marker e o acordo celebrado entre a Ten Cate e a Ostermann, antes da posição da primeira ter sido transmitida à WSI, impunham às licenciatárias a obrigação de pagar direitos pelos componentes com base no preço de venda líquido de uma prancha à vela completa;

— que os contratos de licença celebrados com a Ostermann e a Shark incluíam a obrigação de inscrever nos flutuadores das suas pranchas à vela a menção «sob licença Hoyle Schweitzer» ou «sob licença WSI»;

— que os contratos de licença celebrados com a Ostermann e a Shark impunham às licenciatárias a obrigação de reconhecer como marcas de fábrica válidas as marcas da WSI e da Ten Cate;

— que constitui uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE a obrigação, imposta às licenciatárias, de pagar direitos pelas aparelhagens fabricadas ao abrigo da patente alemã exclusivamente com base no preço de venda líquido de uma prancha à vela completa.

VII — A multa

104 A WSI invoca em seguida o n.° 2 do artigo 15.° do Regulamento n.° 17/62 para afirmar que não pode ser acusada de ter cometido deliberada ou negligentemente, uma infracção, e que, assim, não se verificam os pressupostos de aplicação de uma multa. Nomeadamente, tinha acreditado de boa fé que a patente alemã abrangia a prancha à vela completa, à semelhança das patentes concedidas em outros países, como, por exemplo, a patente britânica antes da sua revogação definitiva em 1984.

105 A Comissão considera que o titular de uma patente que beneficia permanentemente, como a recorrente, dos conselhos de um agente de patentes alemão não pode alegar o desconhecimento da extensão da sua patente e do conteúdo dos contratos de licença, mesmo que esses contratos tenham sido cedidos ulteriormente ao titular da patente.

106 Repare-se que a WSI não apresentou qualquer elemento susceptível de provar que não agiu com negligência. De facto, ela não pode tirar da existência de uma patente noutro país conclusões quanto ao que acreditava ser a extensão da patente alemã, e também não pode sustentar, sobretudo depois das modificações introduzidas na sua reivindicação inicial, que podia ter-se enganado sobre a extensão atribuível à patente alemã.

107 À luz destas considerações deve refutar-se o argumento da WSI segundo o qual não lhe podia ser aplicada uma multa na medida em que as infracções de que é acusada não podiam ser imputadas a qualquer intenção dolosa ou atitude negligente da sua parte.

108 A WSI solicita, subsidiariamente, uma redução da multa, pelo facto de a Comissão ter feito uma apreciação errada da gravidade e da duração da infracção. Nomeadamente, a WSI alega que:

— a ausência de vendas de aparelhagens avulsas é imputável às próprias licenciatárias que não tinham interesse nessas vendas;

— as empresas não possuidoras de licença tinham recorrido a contrafracção ou utilizado outros meios para contornar a patente.

109 A Comissão responde que teve em conta todos os factores pertinentes à fixação de uma multa.

110 Nos termos do artigo 172.° do Tratado CEE, o Tribunal dispõe, relativamente às sanções previstas no Regulamento n.° 17/62, de uma competência de plena jurisdição.

111 Para efeitos da fixação da multa deve, antes de mais, observar-se que algumas das infracções verificadas pela Comissão na sua decisão não foram, agora, integralmente confirmadas pelo Tribunal.

112 A gravidade das infracções cuja existência ficou apurada, foi, por outro lado, reduzida de forma sensível, uma vez que, como se referiu, o mercado de componentes não era muito importante em relação ao mercado de pranchas à vela completas, pelo menos até 1981.

113 Por fim, relativamente à proibição de venda avulsa das aparelhagens, deve considerar-se, por um lado, que não ficou suficientemente provado que todas as licenciatárias tivessem interesse na venda de aparelhagens avulsas e, por outro, que, quando se verificou efectivamente uma procura de aparelhagens avulsas, essa proibição não foi estritamente aplicada.

114 Tendo estes factos em consideração, o Tribunal entende que a multa deve ser fixada em 25 000 ECU.

Quanto às despesas

115 Nos termos do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento Processual, a parte vencida é condenada nas custas, se assim for decidido. Contudo, segundo o n.° 3 do mesmo artigo, o Tribunal pode repartir total ou parcialmente as despesas se as partes não obtiveram ganho de causa, respectivamente, num ou em vários pedidos. Tendo a Comissão ficado vencida em alguns pontos da sua defesa, deve proceder-se à repartição das despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL (Quarta Secção)

decide:

1) **É anulado o artigo 1.° da decisão da Comissão de 11 de Julho de 1983, na medida em que declara:**

— **que o contrato de licença concluído com a Shark compreendia a obrigação, a cargo da licenciatária, de apenas explorar as patentes objecto de licença para fabricar pranchas à vela cujos flutuadores fossem previamente aprovados pela WSI;**

— **que os contratos de licença celebrados pela WSI com a SAN, a Klepper e a Marker e o acordo entre a Ten Cate e a Ostermann, antes da cessão da posição contratual da primeira à WSI, impunham às licenciatárias a obrigação de pagar direitos pelos componentes com base no preço de venda líquido de uma prancha à vela completa;**

— que os contratos de licença celebrados com a Ostermann e a Shark incluíam a obrigação de inscrever nos flutuadores das suas pranchas à vela a menção «sob licença de Hoyle Schweitzer» ou «sob licença da WSI»;

— que os contratos de licença celebrados com a Ostermann e a Shark impunham às licenciatárias a obrigação de reconhecer como marcas de fábrica válidas as marcas da WSI e da Ten Cate;

— que constitui uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE, a obrigação, imposta às licenciatárias, de pagar direitos pelas aparelhagens fabricadas ao abrigo da patente alemã exclusivamente com base no preço de venda líquido de uma prancha à vela completa.

2) A multa aplicada à Windsurfing International é fixada em 25 000 ECU, ou seja, em 56 896,50 DM.

3) Quanto ao mais, é negado provimento ao recurso.

4) Cada parte suportará as respectivas despesas.

Bahlmann Bosco Koopmans

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 25 de Fevereiro de 1986.

O secretário

P. Heim

O presidente da Quarta Secção

K. Bahlmann