I sag 258/78

1. L. C. NUNGESSER KG, Darmstadt,

2. KURT EISELE, Darmstadt,

ved advokat Jürgen Gündisch, Hamburg, og med valgt adresse i Luxembourg hos huissier Jeanne Jansen-Housse, 21, rue Aldringen,

sagsøgere,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, ved Kommissionens juridiske konsulent Erik Zimmermann som befuldmægtiget, bistået af advokat Hans Ullrich, München, og med valgt adresse hos Oreste Montalto, Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg, Luxembourg,

sagsøgt,

intervenienter:

DET FORENEDE KONGERIGES REGERING, ved G. Dagtoglou, Treasury Solicitor's Office, som befuldmægtiget, bistået af advokat Robin Jacob QC (Gray's Inn), og med valgt adresse i Det forenede Kongeriges ambassade, 28, boulevard Royal, Luxembourg;

DEN FRANSKE REPUBLIKS REGERING, ved henholdsvis Guy Ladreit de Lacharrière og Noël Museux som befuldmægtigede, bistået af Alexandre Carnelutti, og med valgt adresse i den franske ambassade, 2, rue Bertholet, Luxembourg;

CAISSE DE GESTION DES LICENCES VÉGÉTALES, ved advokat Lise Funck-Brentano, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Neuen-Kauffmann, 21, rue Philippe-II;

FORBUNDSREPUBLIKKEN TYSKLANDS REGERING, ved Martin Seidel som befuldmægtiget, bistået af professor Dr. Rudolf Lukes, og med valgt adresse i den tyske ambassade, 20-22, avenue Émile-Reuter, Luxembourg,

hvori der er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 78/823/EØF af 21. september 1978 om en procedure i henhold til artikel 85 i EØF-traktaten (IV/28.824 — forædlerrettigheder — såsæd af majs) (EFT L 286, 1978, s. 23),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene G. Bosco, A. Touffait og O. Due, dommerne Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling og A. Chloros,

generaladvokat: S. Rozès
justitssekretær: H. A. Rühl, ekspeditionssekretær

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt parternes påstande, anbringender og argumenter kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

A — Faktiske omstændigheder

1. *Institut national de la recherche agronomique (INRA)* er et fransk offentligt foretagende, der bl.a. har til opgave at forske med henblik på at forbedre og udvikle planteproduktionen. INRA har haft en vis succes med udviklingen af sorter af majssåsæd, der kan dyrkes i et tempereret klima, der tidligere blev anset for uegnet til majsdyrkning. Institutionen har således udviklet sorterne 190, 200 og 258, der er genstand for den foreliggende sag. Der er tale om majshybrider, hvis såsæd i hvert enkelt tilfælde skal genfremstilles på grundlag af basislinjer.

2. Hr. *K. Eisele* er frøhandler i Darmstadt. Han er den eneste komplementar og samtidig indehaver af majoriteten af selskabskapitalen i selskabet L. C. Nungesser KG, der har specialiseret sig i produktion og handel med såsæd.

3. Den 14. og 16. december 1960 afsluttede INRA og Eisele en aftale om,

at Eisele skulle repræsentere INRA overfor Bundessortenamt (tysk forbundsinsitution for registrering af forædlerrettigheder) med henblik på registrering af de af INRA udviklede majssorter (artikel 1). Endvidere forpligtede Eisele sig til at underrette INRA om alle spørgsmål vedrørende handelen med de nævnte sorter i Forbundsrepublikken Tyskland (artikel 4).

Ved erklæringer af 19. januar og 8. februar 1961 overdrog INRA, med virkning fra 14. december 1960, de tyske forædlerrettigheder til fire sorter majssåsæd til Eisele. Disse erklæringer indeholdt følgende klausul: »I det omfang bestemmelserne i nærværende erklæring afviger fra den afsluttede aftale, skal de betragtes som vedtagelser om ændring af aftalen.«

Derefter lod Eisele de af INRA udviklede majssorter registrere hos Bundessortenamt under eget navn og erhvervede således forædlerrettighederne til disse sorter i Forbundsrepublikken Tyskland.

4. Den 5. oktober 1965 afsluttede INRA og Eisele en ny aftale vedrørende seks sorter af majssåsæd, som lyder således:

Artikel 1

INRA overdrager hr. Eisele eneret med hensyn til salgsorganisationen for disse sorter i Forbundsrepublikken Tyskland . . . Det understreges, at den eneret, der overdrages Eisele, begrænses til tilrettelæggelsen af salget og ikke omfatter eneforhandlingsretten.

Hr. Eisele forpligter sig til for sit vedkommende ikke at påtage sig salgsorganisationen for andre majssorter end INRA's;

artikel 2

Hr. Eisele forpligter sig til at levere såsæd til enhver tysk virksomhed, der opfylder de nødvendige tekniske garantier og hæderlighedskrav; de priser, som anvendes over for disse virksomheder helt ned til landbrugskooperativer, fastsættes efter fælles overenskomst med INRA; ved fastsættelsen af disse priser skal der tages hensyn til de franske eksportørers salgspriser . . .;

artikel 3

Hr. Eisele er forpligtet til at indføre fra Frankrig mindst to tredjedele af den såsæd, der er nødvendig til dækning af behovet på det tyske marked; denne indførsel skal ske ved obligatorisk mellemkomst af den franske organisation, der har til opgave at organisere og koordinere denne udførsel (. . .); hr. Eisele er bemyndiget til på eget ansvar at fremstille eller lade fremstille resten, dvs. højst en tredjedel af dette behov mod at betale en afgift;

artikel 4

Hr. Eisele forpligter sig til at sørge for, at INRA's ejendomsret til de pågældende sorter respekteres og navnlig at der ikke sker ommærkning; han er bemyndiget til at anvende mærket »INRA«, som er et internationalt beskyttet varemærke, og har om nødvendigt beføjelser til at anlægge sag;

artikel 5

INRA står inde for, at den omhandlede organisation forpligter sig til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at forhindre enhver udførsel til Forbundsrepublikken Tyskland af INRA-majssorter, ud over udførselen til hr. Eisele.

5. Denne aftale overdrog således eneretten for produktion og distribution af Inra-sorterne i Forbundsrepublikken Tyskland til Eisele. Eneretten blev af Eisele overdraget til Nungesser KG. Selskabet indtrådte således i Eisele's rettigheder for så vidt angår kontraktforholdet med INRA bortset fra registreringen af sorterne hos Bundessortenamt, der udelukkende er foretaget i Eisele's navn.

Det er altså firmaet Nungesser KG, der varetager opfyldelsen af aftalen af 5. oktober 1965. Indtil 1973/1974 udgjorde Inra-sorterne ca. 20 % af dette firmas samlede omsætning i Forbundsrepublikken Tyskland. Den af Nungesser solgte Inra-såsæd tegnede sig hvert år i perioden 1960-1972 for over 50 % af det tyske marked. Efter 1974 konstateredes en nedgang i Inra-sorternes andel, men Eisele's samlede andel af det tyske marked lå fortsat på over 25 %, da han samtidig — uden indvending fra INRA's side — var blevet enelicenshaver for det franske andelsselskab Limagrain.

6. På den anden side overdrog INRA, som på grund af sin offentligretlige status ikke er beføjet til selv at udnytte sine sorter kommercielt, eneretten til at udnytte Inra-sorterne kommercielt til aktieselskabet »Française des Semences de maïs« *(Frasema).* I kraft heraf overdrog INRA ved aftale af 13. august 1973 ansvaret for udførelsen af alle tidligere kontrakter til Frasema.

Frasema, der blev stiftet den 18. juni 1973, har bl.a. til opgave at varetage produktionen og salget af Inra-basissåsæd såvel som salg og køb til eksport af Inra-såsæd. Selskabets atten aktionærer er alle leverandører af majssåsæd og opererer i Frankrig; over 60 % af selskabskapitalen indehaves af de fire største leverandører, bl.a. Limagrain.

7. I medfør af artikel 4 i Rådets forordnig nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), blev aftalen af 5. oktober 1965 anmeldt til Kommissionen den 1. november 1965.

8. I medfør af de omhandlede aftaler blev tredjemands import til eller videresalg i Forbundsrepublikken Tyskland forhindret ved, at såvel Frasema som Eisele indbragte forholdet for domstolene eller truede med retsforfølgning.

Således måtte firmaet *Louis David KG* den 14. november 1973 indgå et retsforlig for Landgericht Bad Kreuznach. I forbindelse hermed måtte firmaet betale 4 000 DM i skadeserstatning, fordi det uden Eisele's godkendelse fra Frankrig havde importeret 15 tons certificeret såsæd af Inra-sorterne, som det videresolgte i Forbundsrepublikken Tyskland. Endvidere forpligtede Louis David sig til ikke uden Eisele's samtykke at sælge såsæd af Inra-sorterne eller bringe dem i omsætning på anden vis.

9. Endvidere fik firmaet *Robert Bomberault,* Argent-sur-Sauldre (Cher) efter første gang i tidsskriftet »Ernährungsdienst«, der udgives af forlaget Alfred Strothe, Hannover, at have indrykket en annonce om et tilbud på certificerte Inra-såsæd, som det lovligt havde erhvervet i Frankrig hos produ-

center, der var medlemmer af Frasema, afslag på at indrykke andre lignende annoncer. Dette afslag skyldtes, at såvel Eisele som Frasema lagde pres på forlæggeren og fremsatte trusler om retsforfølgning, såfremt der blev indrykket yderligere annoncer af den art, idet de påberåbte sig Eisele's kontraktlige eneret samt lovbestemmelserne vedrørende planteforædling. Frasema lagde desuden pres på Bomberault, for at få firmaet til at opgive eksport til Forbundsrepublikken Tyskland, bl.a. ved telex-meddelelser af 20., 21. og 22. februar 1974.

Efter at Eisele i samme tidsskrift havde indrykket en generel advarsel mod enhver form for import af Inra-såsæd uden hans tilladelse, meddelte visse tyske virksomheder, som havde udtrykt interesse for Bomberault's tilbud, ved telex Eisele, at de af frygt for retsforfølgning afstod fra import.

10. I medfør af artikel 3 i forordning nr. 17 indbragte Bomberault den 20. februar 1974 en klage for Kommissionen.

På grundlag af denne klage samt anmeldelsen af aftalen i 1965 indledte Kommissionen den 25. oktober 1976 en procedure i denne sag.

B — Beslutningen

Den 21. september 1978 udstedte Kommissionen beslutning 78/823/EØF om en procedure i henhold til artikel 85 i EØF-traktaten (IV/28.824 — forædlerrettigheder — såsæd af majs) (EFT L 286, s. 23), der er genstand for den foreliggende sag.

Beslutningen er ifølge artikel 4 rettet til INRA, Frasema, K. Eisele, L. C. Nungesser KG og Louis David KG.

1. Sammendrag af konklusionen

Beslutningens konklusion er affattet således:

»Artikel 1

Indholdet og anvendelse af følgende bestemmelser i

a) aftalen af 15. og 16. december 1960 om INRA's overdragelse af forædlerrettighederne i Forbundsrepublikken Tyskland til hr. K. Eisele, i

b) eksklusivaftalen om formering og salg af såsæd af majs, som blev indgået den 5. oktober 1965 mellem INRA og hr. K. Eisele, og i

c) forliget, der blev indgået den 14. november 1973 mellem hr. K. Eisele og virksomheden Louis David KG, og som gik ud på at afskære sidstnævnte fra at indføre og sælge INRA-såsæd i Forbundsrepublikken Tyskland uden tilladelse,

udgør en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1:

a) aftalen af 14. og 16. december 1960, i det omfang hr. K. Eisele anvender den til at påberåbe sig sine egne forædlerrettigheder for at modsætte sig enhver indførsel til Forbundsrepublikken Tyskland eller udførsel til en anden medlemsstat i Fællesskabet af officielt certificeret såsæd af INRA-sorterne;

b) i aftalen af 5. oktober 1965:

artikel 1:

den eksklusive karakter af den af INRA meddelte licens til produktion

ved formering samt til salg af den officielt certificerede såsæd af majs af disse sorter, for så vidt denne eksklusivitet fortolkes og anvendes som indebærende:

— en pligt for INRA eller INRA's successorer til ikke at lade den pågældende såsæd producere eller sælge gennem andre licenstagere i Forbundsrepublikken Tyskland,

— en pligt for INRA eller INRA's successorer til ikke selv at producere eller sælge den pågældende såsæd i Forbundsrepublikken Tyskland,

— en pligt for INRA eller INRA's successorer til at hindre tredjemand i at udføre de pågældende produkter til Forbundsrepublikken Tyskland uden licenstagerens tilladelse med henblik på brug eller salg,

— det forhold, at hr. Eisele gør brug både af sin kontraktbestemte eneret og af sine egne forædlerrettigheder for at modsætte sig enhver indførsel til Forbundsrepublikken Tyskland eller enhver udførsel til en anden medlemsstat af de pågældende produkter,

artikel 1:

en forpligtelse for licenstageren til ikke at producere eller sælge såsæd af andre majssorter end INRA's sorter omfattende de år, hvor forpligtelsen er blevet opfyldt,

artikel 2:

en forpligtelse for licenstageren til kun at levere til visse videreforhandlere,

artikel 3:

en forpligtelse for licenstageren til ikke at producere mere end en tredjedel af den certificerede såsæd, der er nødvendig for at opfylde behovet inden for hans område, og til at indføre resten fra Frankrig,

artikel 5:

en forpligtelse for INRA til at sørge for, at alle former for udførsel af dets sorter til Forbundsrepublikken Tyskland forhindres, for så vidt denne forpligtelse vedrører såsæd, der er officielt certificeret;

c) i forliget af 14. november 1973:

artikel 1:

en forpligtelse for Luis David KG til ikke længere i Forbundsrepublikken Tyskland at sælge eller omsætte såsæd a INRA-sorterne uden tilladelse fra den tyske licenstager.

Artikel 2

Den af hr. K. Eisele fremsatte begæring om dispensation fra forbudet mod konkurrencebegrænsede aftaler i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, kan ikke imødekommes

...«

2. Sammendrag af begrundelsen

Licensens eksklusive karakter

For så vidt angår den konkurrencebegrænsende karakter af den eksklusive licens, som blev meddelt Eisele, var Kommissionen af den opfattelse, at licensgiveren ved at overlade udnyttelsen af sine forædlerrettigheder inden for et bestemt geografisk område til en enkelt virksomhed berøvede sig selv muligheden for i aftalens løbetid samtidig at meddele licens til andre virksomheder inden for samme område, hvilket indebærer, at disse virksomheder udelukkes som

konkurrerende leverandører. Ved at forpligte sig til ikke selv at producere og sælge licensområdet udelukker licensgiveren sig selv samt Frasema og dets deltagere fra at optræde som potentielle leverandører inden for dette område.

Endvidere bidrager det forhold, at det er umuligt for andre — uden tilladelse fra INRA eller Eisele — at foretage indførsel til Forbundsrepublikken Tyskland eller udførsel herfra af de nævnte former for såsæd, til en opdeling af markeder og fratager de tyske landmænd enhver reel forhandlingsmulighed, da denne såsæd tilbydes igennem en bestemt afsætningskanal, fastlagt af en enkelt leverandør, der udgør det første led i omsætningen.

Overdragelsen til Eisele af enerettigheder til Inra-planteforædlinger er en bestanddel af distributionssystemet for Inra-sorterne i Forbundsrepublikken Tyskland, i det omfang licenstagerens formelle retsstilling således kunne benyttes som middel mod enhver indførsel af originale produkter og dermed til at styrke licenstagerens eneret i forhold til licensgiveren og i forhold til tredjemand.

Forordning nr. 26 finder ikke anvendelse

Kommissionen mente endvidere, at undtagelsesbestemmelserne i artikel 2 i Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer (EFT 1959-1962, s. 120) ikke finder anvendelse på det foreliggende tilfælde, blandt andet af følgende grunde:

— aftalerne er ikke en integrerende del af eller en forlængelse af en national markedsordning for såsæd af majs;

— aftalerne er ikke nødvendige for at nå målene i traktatens artikel 39. De nødvendige midler for at nå disse mål er fastsat i Rådets forordning nr. 2358/71 af 26. oktober 1971 om den fælles markedsordning for frø (EFT 1971 III, s. 787), og aftalerne kan på ingen måde falde inden for rammerne af bestemmelserne i denne forordning.

Såsædens særlige karakter

Med hensyn til det uhensigtsmæssige i en streng anvendelse af traktatens konkurrenceregler som følge af såsædens særlige karakter og forædlerrettighedernes særlige genstand, anførte Kommissionen, at de pågældende produkter bringes i handelen på producentens ansvar i overensstemmelse med de offentligretlige bestemmelser, som netop er fastsat for at afværge de risici, der er forbundet med deres karakter af planteprodukter. Da en beskyttelse af en licenstager mod konkurrence fra licensgiverens, andre licenstageres eller tredjemands side ikke kan udledes af forædlerrettighedens særlige genstand, kan traktatens artikel 36 ikke påberåbes som begrundelse for at opstille hindringer for den frie bevægelighed for så vidt angår såsæd, der er officielt certificeret og således frit kan bringes i handelen.

Traktatens artikel 85, stk. 3, finder ikke anvendelse

Kommissionen anførte, at en eneret til produktion ved hjælp af formering, som af indehaveren af en planteforædlingsrettighed meddeles til en licenstager inden for fællesmarkedet, principielt, på samme måde som et patent, kan opfylde betin-

gelserne for den i artikel 85, stk. 3, omhandlede dispensation. Der kan ligeledes i visse tilfælde gives dispensation til salg, især når det forekommer nødvendigt for at beskytte små og mellemstore virksomheder på det tidspunkt, hvor de trænger ind på et nyt marked eller introducerer et nyt produkt, og idet det stadig er muligt at foretage parallelimport.

I det foreliggende tilfælde fandt Kommissionen det imidlertid ikke påkrævet at foretage en vurdering i forhold til artikel 85, stk. 3, af den eneret til produktion, som var meddelt Eisele, da betingelserne for at meddele dispensation i alt fald af følgende grunde ikke var opfyldt for så vidt angik salgseksklusiviteten samt de dertil knyttede eksportforbud:

— der var i dette tilfælde ikke tale om en indtrængen på et nyt marked eller om introduktion af et nyt produkt;

— under alle omstændigheder havde Eisele haft fuld områdebeskyttelse. Enhver indførsel ad andre kanaler blev forhindret uanset den vedvarende efterspørgsel i Tyskland, hvilket i sig selv hverken kunne udgøre eller medføre en forbedring som forudsat i den første betingelse i artikel 85, stk. 3.

Yderligere medførte det anvendte eksklusive distributionssystem, at Inra-sorterne kunne sælges til de tyske landmænd til en pris, der, i forhold til de i Frankrig tilbudte priser, hindrede dem i at få en rimelig andel af den eventuelle fordel herved, jf. artikel 85, stk. 3.

C — Retsforhandlinger

Det er til efterprøvelse af denne beslutning, der blev meddelt sagsøgerne den 27. september 1978, at de har anlagt nærværende sag mod Kommissionen. Stævningen er registreret på Domstolens justitskontor den 27. november 1978.

Ved kendelser af 19. april, 24. juli, 12. september 1979 og 30. januar 1980 har Domstolen tilladt Det forenede Kongerige, Den franske Republik, Caisse de Gestion des Licenses Végétales og Forbundsrepublikken Tyskland at intervenere i sagen.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen opfordret parterne til at fremkomme med oplysninger om visse punkter vedrørende faktum, nemlig

a) de sorter af majssåsæd, som der er tale om i den foreliggende sag

b) prisniveauet for denne såsæd i Frankrig og Tyskland i den årrække, der gik forud for Kommissionens beslutning

c) de præstationer, som Nungesser rent faktisk har ydet, for at de omhandlede sorter af majssåsæd kunne anvendes i Tyskland.

Parterne blev blandt andet opfordret til at mødes for sammen at undersøge, om disse spørgsmål kunne besvares i fællig inden indledningen af den mundtlige forhandling. Mødet blev afholdt den 19. januar 1981 i Domstolen. Det lykkedes ikke parterne under mødet at nå til enighed om alle punkterne, men der er hver for sig fremkommet med supplerende oplysninger.

II — Parternes påstande

Sagsøgerne har nedlagt følgende påstand: annullation af Kommissionens beslutning af 21. september 1978 dog med undtagelse af den del af beslutningens artikel 1, litra b), som omhandler licenstagerens forpligtelse til under licensens gyldighedsperiode ikke at producere eller sælge såsæd af sorter, der konkurrerer med INRA's, samt den del, der angår artiklerne 2 og 3 i aftalen af 5. oktober 1965.

Sagsøgte har nedlagt følgende påstand:

— frifindelse

— sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

Sagsøgerne har fremført følgende anbringender:

— overtrædelse af traktatens artikler 30 og 36 samt artikel 85, stk. 1 og 2;

— overtrædelse af forordning nr. 17/62, navnlig artiklerne 4 og 8, samt af forordning nr. 26/62;

— magtfordrejning, idet Kommissionen ikke nøjagtigt har fastslået de faktiske omstændigheder, samtidig med at den har afveget fra den praksis, som den hidtil havde fulgt.

A — Faktiske omstændigheder

1. Eisele's ydelser:

a) spireevne og spiringsenergi

Sagsøgerne har anført, at Kommissionen har støttet sin vurdering af aftalernes retsvirkninger på den opfattelse, at de partier majssåsæd, der er bragt i handelen i Frankrig og de partier, der er eksporteret til Tyskland, i det store og hele kan sammenlignes. I den anfægtede beslutning er udgangspunktet den samme opfattelse, men denne er ukorrekt. Herved tages der ikke hensyn til blandt andet den betydelige indsats, som Eisele måtte yde for at tilpasse den franske såsæd til kravene på det tyske marked.

Til belysning af dette problem har sagsøgerne først forklaret, hvilke krav der stilles i Tyskland for så vidt angår spireevnen (»Keimfähigkeit«) og spiringsenergien (»Triebkraft«) for majssåsæd.

Spireevnen er en såsæds maksimale evne til at spire under så gunstige laboratorieforhold som muligt. *Spiringsenergien* er derimod den samme såsæds evne til at vokse under vanskelige dyrkningsforhold, f.eks. i et koldt eller tørt klima.

Det kan tænkes, at en majssåsæd med en høj spireevne kun har en lav spiringsenergi. Ifølge sagsøgernes opfattelse ser Kommissionen bort fra de forskelle, der i denne henseende består mellem Frankrig og Tyskland. I Frankrig, hvor dyrkningsbetingelserne for majs er mere gunstige, er der ikke særlige regler for spiringsenergien.

De fællesskabsretlige normer for spireevnen er fastsat i Rådets direktiv 66/402 af 14. juni 1966 om handel med sædekorn (EFT 1974 C 66, s. 24). For at majssåsæd *kan bringes i handelen skal spireevnen være på mindst 90 %* i forhold til den rene såsæd. På grund af de dårlige klimaforhold i Tyskland stilles der dog efter tysk lov foruden en spireevne på 90 % krav om en spiringsenergi på mindst 85 % (Saatgutverordnung Landwirtschaft af 2. juli 1975, BGBl. I, s. 1659).

Skønt den Inra-majssåsæd, der importeres fra Frankrig, har en spireevne på

90 %, kan det tænkes — således som det har vist sig i praksis — at såsæden har en for lav spiringsenergi til at kunne omsættes i Tyskland. Det følger heraf, at Nungesser's rolle ikke blot bestod i køb og salg af såsæd importeret fra Frankrig, men i en løbende tilpasning af såsæden til kravene efter tysk lov og til dyrkningsforholdene for majs i Tyskland. Sagsøgerne skal nemlig til stadighed kontrollere, at de krav til såsædens kvalitet, som stilles dels af gældende bestemmelser dels af landmændene, ikke tilsidesættes.

Kommissionen har anført, at sagsøgerne fra Frankrig har erhvervet Inra-majssåsæd, som en hvilken som helst fransk eller tysk forhandler kunne have erhvervet i en tilsvarende kvalitet fra samme franske producenter.

Kommissionen har gjort gældende, at forbeholdet i artikel 5 i direktiv 66/402, som giver en medlemsstat mulighed for at fastsætte yderligere eller strengere regler, er begrænset til såsæd fremstillet inden for statens grænser. Følgelig kunne handel med såsæd med oprindelse i en anden medlemsstat i Fællesskabet ikke af de tyske myndigheder underkastes administrativt eller ved lov fastsatte begrænsninger; i det foreliggende tilfælde blev handelen i øvrigt ikke begrænset.

Følgelig gælder minimumskravet efter tysk lov til spiringsenergien (siden 1977 85 %, tidligere 75 %) kun såsæd produceret i Tyskland.

I § 23, stk. 2, i Gesetz über den Verkehr mit Saatgut af 1. juli 1975 (BGBl. I, s. 1453) anføres i øvrigt de tilfælde, hvor certificering af såsæden ikke kræves ved indførsel. Andet punktum i stk. 2 bestemmer at:

»Når såsæd certificeres eller godkendes i en anden medlemsstat i EØF, er det tilstrækkeligt ... at såsæden opfylder kravene i den anden medlemsstat for så vidt disse i det mindste svarer til de krav om certificering eller godkendelse, der er fastlagt i direktiverne om handel med såsæd og planter udstedt af Rådet og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ...«.

Det fremgår heraf — efter Kommissionen opfattelse — at majssåsæd certificeret i Frankrig uden formaliteter kunne importeres i Forbundsrepublikken Tyskland, idet den franske certificering opfyldte kravene efter direktiv 66/402.

Som svar på de af Domstolen stillede spørgsmål har *sagsøgerne* anført, at direktivet fra 1966 for majssåsæd fastsatte en spireevne på mindst 90 % i forhold til ren såsæd. I henhold til direktivets artikel 4 kan medlemsstaterne for majssåsæd ændre kravet til spireevnen til 85 %. Direktivets artikel 5 bemyndiger yderligere medlemsstaterne til, blandt andet for spireevnen, at fastsætte yderligere eller strengere betingelser for så vidt angår deres egen produktion.

Sagsøgerne har fremhævet, at der efter tysk lov siden 31. maj 1968 stilledes krav om en spireevne på mindst 85 % i forhold til ren såsæd. Herudover krævedes for majs *yderligere* en spiringsenergi på mindst 75 % i forholdt til ren såsæd. Med virkning fra 23. maj 1977 ændredes disse krav. Kravet til spireevnen blev sat til mindst 90 % svarende til fællesskabsnormen, mens det *supplerende* krav til spiringsenergien blev fastsat til 85 %.

Sagsøgerne har understreget, at *alle krav* til såsædens egenskaber — *altså også til spiringsenergien* — siden 1968 skulle kontrolleres af officielle organer (§ 12, stk. 1, afsnit 2, jf. § 10 i Getreidesaatgut-Verordnung af 31. maj 1968, BGBl. I, s. 566).

Inden 1968 skulle der ifølge tyske forskrifter kun foretages en kontrol af spiringsenergien, såfremt minimumskravet til spireevnen ikke var opfyldt.

Sagsøgerne har yderligere bemærket, at Nungesser fremstillede en del af sorterne af Inra-såsæd i Tyskland og importerede resten. Hvis spiringsenergien ikke var blevet kontrolleret for så vidt angår de indførte partier, havde der været risiko for, at de af Nungesser indførte sorter i henseende til kvalitet afveg fra de af firmaet producerede. Nungesser kunne imidlertid ikke acceptere en sådan kvalitetsforskel, da brugerne med rette forventede, at samtlige af Nungesser solgte sorter af Inra-majs var af samme kvalitet.

Kommissionen har bekræftet, at sagsøgerens opfattelse er korrekt for så vidt angår den tyske lovgivning og fællesskabsreglerne. Den erkender, at det for majssåsæd efter den tyske ordning fra 1968 altid var nødvendigt foruden spireevnen at kontrollere spiringsenergien.

Kommissionen har dog fastholdt, at det i medfør af § 23, stk. 2, i ovennævnte Saatgutverkehrsgesetz af 1. juli 1975 for at indføre såsæd er tilstrækkeligt, at den er certificeret eller godkendt i en anden medlemsstat.

Den er yderligere af den opfattelse, at sagsøgerne ikke har bevist, at den kontrol, som den indførte såsæd blev underkastet, viste, at de ifølge tysk lovgivning stillede krav til spiringsenergien (75 % og 85 %), trods en spireevne på 90 % eller mere, ikke var opfyldt.

1. Eisele's ydelser:

b) kemisk behandling

Sagsøgerne har anført, at såsæd i Frankrig behandles med kemiske stoffer, som det er forbudt at anvende i Forbundsrepublikken Tyskland. Dette forhold udelukker ikke muligheden af, at såsæd, der officielt er certificeret og bragt i handelen i Frankrig, frit kan sendes over grænsen til Tyskland.

Kommissionen har bestridt dette anbringende. Skønt der i Frankrig anvendes et andet produkt, indeholder dette det samme kemiske stof (antrakinon), som ifølge fransk lov tillades i samme dosering til at desinficere såsæd.

Sagsøgerne har i besvarelsen af de af Domstolen stillede spørgsmål gjort gældende, at produkterne til behandling af planter kun kan indføres i Tyskland, når de er godkendt af Biologische Bundesanstalt für Land- und Forstwirtschaft. Antrakinon er ikke opført på listen over produkter, der er godkendt i Forbundsrepublikken Tyskland.

Kommissionen har svaret, at der i den foreliggende sag ikke er tale om indførsel af plantebehandlingsmidler.

For så vidt angår problemet vedrørende såsæd indført fra et andet medlemsland og behandlet med plantebeskyttelsesmidler, er det efter § 23, stk. 2, i ovennævnte Saatgutverkehrsgesetz af 1. juli 1975 derimod tilladt at indføre såsæd, der opfylder de krav, der stilles i en anden medlemsstat inden for Fællesskabet.

Yderligere er plantebeskyttelsesmidlet antrakinon godkendt såvel i Frankrig som i Forbundsrepublikken Tyskland.

1. Eisele's ydelser:

c) kalibrering

Sagsøgerne har anført, at majsfrø kan se meget forskellige ud; de kan være små eller store, runde eller flade osv. Såmaskinerne lægger et eneste frø i et hertil frembragt hul, hvilket kun kan lade sig gøre, hvis såsæden er omhyggeligt sorteret, dvs. kalibreret. Da såmaskiner sælges i Frankrig og Forbundsrepublikken Tyskland af forskellige fabrikanter, der tilbyder forskellige systemer og modeller, skal såsæden med hensyn til kalibrering opfylde forskellige krav i de to lande.

Ifølge sagsøgernes opfattelse udfører de et vigtigt arbejde på kalibreringsområdet ved at fastlægge forskellige kalibre og give landmændene de nødvendige oplysninger om de discs, der skal anvendes til den enkelte såmaskinemodel.

Kommissionen har ikke bestridt, at kalibrering af såsæden er af en vis betydning for udsåningen. Derimod mener den ikke, at sagsøgernes indsats på dette område er af større betydning. De franske producenter tilbyder Inra-majssåsæd i forskellige kalibre — cirka 12-14 — som køberne kan vælge imellem. Den tyske eller franske forhandler kan på samme måde vælge de ønskede kalibre hos de franske producenter.

2. Priser på Inra-majssåsæd i Tyskland og Frankrig

I den anfægtede beslutning er det gjort gældende, at sagsøgerne i kraft af den fulde områdebeskyttelse, de er sikret, har kunnet opnå langt højere salgspriser fra de tyske landmænd end dem, der anvendes i Frankrig for tilsvarende såsæd. Sagsøgerne har bestridt de af Kommissionen opgivne priser, idet de har hævdet, at der ikke var væsentlig forskel mellem prisniveauerne i Frankrig og Tyskland, eller at prisforskellen i al fald ikke var af den af Kommissionen opgivne størrelsesorden.

Nedenstående oversigt viser de priser, som af parterne er opgivet for Inra-majssåsæd i Tyskland og i Frankrig:

	1972	1973	1974	1975
Prisen i *Frankrig* ifølge *Kommissionens* oplysninger	3,00 ffr.	3,00 ffr.	3,10 ffr.	4,00 ffr.
Prisen i *Frankrig* ifølge *sagsøgernes* oplysninger	7,00 ffr.	3,55 ffr.	3,90 ffr.	4,20 ffr.

	1972	1973	1974	1975
Prisen i *Tyskland* ifølge *Kommissionens* oplysninger	2,70 DM	2,80 DM	2,85 DM	2,90 DM
Prisen i *Tyskland* ifølge *sagsøgernes* oplysninger	2,51 DM	2,65 DM	2,70 DM	2,80 DM

Kommissionen har anført, at de oplyste priser er gennemsnitspriser for 1 kg Inrakorn (258), uden tillæg af moms, på samme omsætningstrin. De franske priser er beregnet på grundlag af oplysninger fra de 10 vigtigste regionale landbrugsandelsforeninger.

De tyske priser er beregnet af Kommissionen på grundlag af oplysninger modtaget af Nungesser og firmaet Stroetmann i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17.

Sagsøgerne mener ikke, at de af Kommissionen for Frankrig oplyste priser er repræsentative. Kommissionen har hovedsagelig indhentet oplysningerne i området omkring Paris uden at tage hensyn til de områder, hvor efterspørgslen efter majssåsæd er størst. Yderligere har Kommissionen blot beregnet gennemsnittet af de modtagne priser uden at foretage nogen vægtning.

Kommissionen har gjort gældende, at det alene var væsentligt at påvise, at tyske landmænd skulle betale højere priser end franske landmænd. Formålet med at sammenligne priserne i Tyskland og Frankrig er ikke at bevise, at sagsøgerne har gjort sig skyldige i misbrug af en dominerende stilling ved at anvende urimeligt høje priser. Det drejede sig simpelthen for Kommissionen om at fastlægge *størrelsesordenen* af de prisforskelle, der — som hævdet af sagsøgerne — ikke er på 2 % eller 20 %, men undertiden 50 % eller mere.

Når Kommissionen har begrænset sin prisundersøgelse til de 10 omhandlede andelsforeninger, skyldes det, at de varetager en betydelig del af distributionen af majssåsæd i Frankrig. Denne del udgør mellem ¼ og ⅓ af den samlede distribution af såsæd i Frankrig.

Sagsøgerne har — i besvarelse af de af Domstolen stillede spørgsmål — først erkendt, at for så vidt angår priserne i Tyskland var forskellen mellem de af sagsøgeren og Kommissionen opgivne tal ikke af en sådan størrelsesorden, at den ville kunne få indflydelse på Domstolens afgørelse. For så vidt angår priserne i Frankrig består der derimod fortsat store meningsforskelle mellem parterne.

Til støtte for deres opfattelse har sagsøgerne fremlagt en undersøgelse foretaget af Institut de Gestion et d'Économie Rurale (IGER) fra maj 1980, der indeholder oplysninger om gennemsnitsomkostningerne for majssåsæd pr. hektar i årene 1971-1972 og 1974-1977. Det fremgår heraf, at priserne for majssåsæd var som følger:

— 1972: 416-500 ffr./100 kg
— 1974: 557-668 ffr./100 kg
— 1975: 647-776 ffr./100 kg

Sagsøgerne har yderligere fremlagt et brev fra Association Générale des Producteurs de Maïs (AGPM) af 3. april 1981, hvoraf det fremgår, at de »anbefalede avlerpriser« for sorten Inra 258 var:

— 1972: 357,50 ffr.
— 1973: 377,00 ffr.
— 1974: 396,50 ffr.
— 1975: 422,50 ffr.

På baggrund af disse tal har sagsøgerne rettet deres oplysninger om priserne i Frankrig således (pris pr. 100 kg):

— 1972: 460 ffr.
— 1973: 355 ffr.
— 1974: 390 ffr.
— 1975: 420 ffr.

For så vidt angår markedsstrukturen for majssåsæd i Frankrig har sagsøgerne oplyst, at der er langt flere private handlende, der sælger majssåsæd (1 393) end andelsforeninger (523). Den private sektors andel af markedet er på mellem 65 og 70 %, mens andelsforeningernes andel kan ansættes til mellem 30 og 35 %. Det fremgår heraf, at Kommissionens oplysninger ikke er repræsentative. Sagsøgerne har tilføjet, at markedet for såsæd i Frankrig er undergivet betydelige prissvingninger, der skyldes den private sektor, idet andelsforeningernes rolle normalt begrænses til regelmæssig forsyning af deres kunder.

Kommissionen mener, at de af sagsøgerne fremlagte dokumenter intet viser om de detailpriser, som de uafhængige forhandlere tilbyder i al almindelighed, og da slet ikke om priserne for Inra-sorterne. IGER har ikke foretaget en undersøgelse af prisdannelsen for majssåsæd på det franske marked, men en undersøgelse af rentabiliteten af majsavl i almindelighed. Undersøgelsen, hvori der ikke gives nogen priser, giver kun oplysning om omkostningerne uden at antyde, hvorledes man er nået til de priser, som danner grundlag for beregningen af omkostningerne. Der nævnes heller ikke noget om, at de priser, landmændene betaler — som hævdet af sagsøgerne — er underkastet stærke svingninger.

Dokumenterne fra AGPM bidrager heller ikke til en afklaring af disse forhold. I det omfang de indeholder prisangivelser, er der ikke tale om faktiske priser, men alene om priser, der anbefales af producenterne af såsæd.

Sagsøgernes oplysninger om andelsforeningernes og de uafhængige forhandleres respektive andele af den samlede omsætning i Frankrig af majssåsæd er kun simple påstande. Kommissionen har herved henvist til en artikel offentliggjort i fagpressen (»La distribution des semences de maïs«, i *Semences et Progrès* nr. 22, oktober/december 1979, ss. 21-23), hvoraf det fremgår, at på distributionsniveauet tegner andelsforeningerne sig for 57 % af salget til landmændene, mens de private forhandlere tegner sig for 43 %. Gennemsnitssalget til landbruget var på 61 700 kg for den enkelte andelsforening og på 12 600 kg for den enkelte private forhandler.

Under disse omstændigheder har Kommissionen fastholdt de tidligere opgivne priser. Den har i øvrigt bemærket, at den ved beregningerne har støttet sig på tal modtaget fra de 10 betydeligste andelsforeninger i de franske departementer, som har den største majsproduktion.

Den har endvidere gjort gældende, at Nungesser's franske datterselskab i Strasbourg har fastsat følgende priser:

— 1972: 3,20-3,35 ffr.
— 1973: 3,20-3,30 ffr.
— 1974: 3,50-3,55 ffr.
— 1975: 4,20-4,30 ffr.

hvoraf fremgår, at disse priser afviger væsentligt fra priserne i Tyskland.

B — Retslig vurdering

1. Beslutningens genstand

Sagsøgerne har gjort gældende, at det er med urette, at der i Kommissionens

beslutning i artikel 1, litra a), henvises til aftalen af 14. og 16. december 1960. Aftalen blev i det væsentlige annulleret ved erklæringen af 19. januar og 9. februar 1961, idet overdragelsen af forædlerrettighederne trådte i stedet for Eisele's repræsentation af INRA ved anmeldelsen af sorterne til Bundessortenschutzamt. Denne ændring var nødvendig, fordi det kun var muligt at få sorterne optaget i den tyske sortsliste ved en tysk forædlers mellemkomst.

Det fremgår heraf, at Eisele ikke kan gøre nogen forædlerrettigheder gældende i kraft af aftalen af 14. og 16. december 1960, som ikke længere eksisterer. Det ville være magtfordrejning at hævde, at aftalen var i modstrid med artikel 85, stk. 1. Derimod kan Eisele fortsat påberåbe sig forædlerrettighederne på grundlag af overdragelsen af 19. januar og 9. februar 1961, som ikke berøres af Kommissionens beslutning.

Kommissionen har anført, at aftalen af 14. og 16. december ikke blev ophævet som følge af den senere beslutning. Overdragelsen udgjorde kun en ændring af aftalen, der blev opretholdt. Dette er grunden til, at erklæringen om overdragelse blev antedateret til 14. december 1960, samt til at de indledende bestemmelser i aftalen af 1965 endnu henviser til aftalen af 1960.

Det forhold, at overdragelseserklæringerne fra januar 1961 efterfølgende blev koblet sammen med aftalen fra december 1960, viser, at erklæringerne havde til formål at tilrettelægge salget i Tyskland af Inra-majssorterne, som aftalen fra 1960 havde forberedt. De gav altså ikke Eisele status som økonomisk uafhængig indehaver af forædlerrettighederne.

Overdragelsen var kun rent formel og havde til formål at omgå de vanskeligheder, som den tyske lovgivning på det tidspunkt skabte for optagelsen af udenlandske sorter på den tyske sortsliste. Det var nødvendigt at gøre en udenlandsk sort til en national sort ved at overdrage retten til sorten til en tysk statsborger. Registrering af sorten gjorde det netop muligt at erhverve en formel retsstilling, der sikres fuld områdebeskyttelse. Selv om overdragelsen således formelt var gyldig, kan den derimod ikke ud fra et økonomisk synspunkt anses for andet end en del af den eneforhandlingsret, der var meddelt Eisele.

Kommissionen har i øvrigt understreget, at det anføres i beslutningens artikel 1, at dens genstand er »indholdet af aftalen af 14. og 16. december 1960 om INRA's *overdragelse* af forædlerrettighederne i Forbundsrepublikken Tyskland til Eisele«. Det fremgår heraf, at beslutningen ligeledes vedrører overdragelsen.

2. EF's konkurrenceregler og forædlerrettighederne

Sagsøgerne har anført, at i medfør af § 12 i Sortenschutzgesetz af 20. maj 1968 (BGBl. I s. 429) tilkommer forædlerretten forædleren. Forædleren er den, der har udviklet eller opdaget sorten, eller hans retssuccessor. I medfør af aftalen af 19. januar og 9. februar 1961 er Eisele producenten INRA's successor. I medfør af ovennævnte lovs § 15, stk. 1, blev Eisele indehaver af eneretten til at

producere med henblik på omsætning samt til at sælge såsæd fremstillet ved formering af frø af den beskyttede sort.

Efter sagsøgerens opfattelse giver § 15, stk. 1, i Sortenschutzgesetz ligeledes indehaveren af forædlerrettighederne ret til at *forbyde* import af såsæd af den i Forbundsrepublikken Tyskland beskyttede sort uden hans samtykke. Således har Bundesgerichtshof i en dom af 29. februar 1968 (GRUR 1968, s. 129) om kartoffelsorten »Voran« fortolket §§ 6 og 35 i den gamle Saatgutgesetz, hvis indhold svarede til den nugældende Sortenschutzgesetz. Bundesgerichtshof støttede sig i nævnte sag på territorialprincippet, der gælder såvel retten til plantebeskyttelse — og med endnu større berettigelse — patentretten.

Ved sin omtvistede beslutning tilstræbte Kommissionen ved anvendelse af konkurrencereglerne at undgå disse retsvirkninger efter tysk ret. En sådan anvendelse af konkurrenceretlige regler er imidlertid uforenelig med den fortolkning, som i de fleste medlemsstater normalt anlægges af gældende love om beskyttelse. Lovene er vedtaget til gennemførelse af den internationale konvention om beskyttelse af plantenyheder, som blev undertegnet i Paris den 2. december 1961 (Recueil des Traités des Nations Unies nr. 815, s. 89). Også denne konvention stadfæster territorialitetsprincippet.

Sagsøgerne har endvidere gjort gældende, at de af Domstolen fastlagte principper om en eventuel overtrædelse af fællesskabsretten under udøvelsen af den industrielle ejendomsret ikke kan finde anvendelse på den foreliggende sag, da det på grund af forædlerrettighedernes særlige karakteristika er nødvendigt at anvende territorialitetsprincippet strengt.

For det første afhænger dyrkningen af majs af de klimatiske forhold og jordbundsforholdene, idet hver sort stiller særlige krav.

Da det drejer sig om hybrid såsæd er det dernæst nødvendigt til stadighed at reproducere den udviklede såsæd ved en biologisk proces til bevaring af den enkelte sort.

Endelig kræves der for at introducere en ny sort såsæd en mere intensiv indsats og større hensyntagen til det enkelte lands særlige forhold, end hvis der var tale om et patent.

Kommissionen har først gennemgået Domstolens praksis vedrørende princippet om, at overdragelsen af eksklusivrettigheder med det formål fuldstændig at beskytte omsætningen af varer i et område mod import af identiske varer, er en overtrædelse af reglerne om beskyttelse af den frie konkurrence (dom af 13. juli 1966, forenede sager 56 og 58/64 Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245; dom af 11. februar 1971, sag 40/70, Sirena mod Eda, Sml. 1971, s. 7; dom af 15. juni 1976, sag 51/75 EMI Records mod CBS United Kingdom, Sml. 1976, s. 811; dom af 20. juni 1978, sag 28/77, Tepea mod Kommissionen, Sml. 1978, s. 1391).

Den omtvistede beslutning støttes efter Kommissionens opfattelse på de samme principper. At handelen mellem medlemsstaterne berøres er en direkte følge af den fulde områdebeskyttelse for Frankrig og Forbundsrepublikken Tyskland. Som det anføres i beslutningen, har sagsøgerne i samarbejde med INRA og Frasema overtrådt EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, idet Eisele *dels* på grundlag af en aftale, hvorefter han indrømmes eneforhandlingsretten, har erhvervet forædlerrettigheden, som gjorde det muligt

for ham at sikre fuld områdebeskyttelse på det nationale marked, hvor han havde eneretten, *dels* effektivt udnyttede rettighederne med den kontraherende parts samtykke for at beskytte sit marked ved yderligere at supplere dem med en kontraktlig beskyttelse mod eksport.

For så vidt angår de af sagsøgerne fremførte indvendinger med støtte i forædlerrettens særlige karakter, har Kommissionen understreget, at Domstolen har sondret skarpt mellem to forskellige muligheder. Dels kan en virksomhed ensidigt udnytte sine industrielle ejendomsrettigheder, der begrænses af princippet om de frie varebevægelser (traktatens artikel 30) under hensyntagen til de påberåbte rettigheders særlige karakter og til de grunde, der berettiger udøvelsen af rettighederne (traktatens artikel 36). Dels kan der være tale om en aftale mellem to virksomheder om at udnytte rettighederne eller en ensidig udnyttelse, der støttes på en konkurrencebegrænsende aftale, hvor de samme begrundelser ikke har tilsvarende betydning. I det sidstnævnte tilfælde — der svarer til det foreliggende — ville formålet med eneretten nemlig blive retsstridigt, for så vidt eneretten påberåbes som støtte for en praksis eller en aftale, der kan begrænse konkurrencen.

Fællesskabsretten tillader heller ikke begrænsninger af parallelimport, når det drejer sig om forædlerrettigheder (dom af 31. oktober 1974, sag 15/74, Centrafarm mod Sterling Drug, Sml. 1974, s. 1147; dom af 29. februar 1968, sag 24/67, Parke Davis, Sml. 1965-1968, s. 457; dom af 2. juni 1971, sag 78/70, Deutsche Grammophon mod Metro, Sml. 1971, s. 125).

Historisk er forædlerretten — efter Kommissionens mening — simpelthen afledt af patentretten. Dette slægtskab viser sig i opbygningen af de to former for ejendomsret, ligesom afvigelserne kan forklares ved den naturlige forskel mellem de beskyttede genstande. Således give både tysk og fransk ret patenthaveren og forædleren samme muligheder til at udnytte deres rettigheder, hvilket dog ikke gælder »brugen« af såsæd, da det så ville være forbudt at anvende den til det normale formål. Af lignende grunde skal der stadig være mulighed for at udvikle nye afledte sorter. Som inden for patentretten er beskyttelsen tidsbegrænset, og den indrømmes kun, hvis der præsteres en modydelse i almenvellets interesse. Således stiller patentretten krav om offentliggørelse for at sikre, at samfundets viden ved beskyttelsesperiodens udløb udvides, medens forædlerretten pålægger forædleren pligt til at sikre, den beskyttede sorts fortsatte bestående og vedligeholdelse.

Hertil kommer, at den nationale forædlerret ligesom den nationale patentret er underkastet konsumtionsprincippet, således at retten anses for udtømt, når indehaveren eller en anden med indehaverens samtykke første gang bringer den beskyttede genstand i handelen.

Efter Kommissionens opfattelse betyder dette bl.a., — hvilket generelt er forædlerrettens genstand — at beskyttelsen af eneretten kun omfatter selve sorten, således om den defineres ved sine særlige egenskaber. Derimod er foranstaltningerne til kvalitetens bevarelse, beskyttelsen af omdømmet og den dertil knyttede kontrol med salget ikke omfattet. Dette gælder så meget des mindre, som det alene er forædlingsarbejdet som

sådant, dvs. udviklingen eller opdagelsen af en ny sort, der er genstand for beskyttelse mod efterligninger fra tredjemands side. Derimod falder opretholdelsen af garantien for sortens ydelse i forskellige miljøer helt uden for forædlerrettens område.

Kommissionen mener, at man ved at henvise til »territorialitetsprincippet« i forbindelse med forædlerretten overser, at en sondring efter dette princip nødvendigvis indebærer en konflikt med de væsentlige principper for organiseringen af fællesmarkedet.

Kommissionen har understreget, at det fremgår af § 15, stk. 2, i Sortenschutzgesetz, at indehaverens samtykke ikke er nødvendigt, såfremt formeringsmaterialet af den beskyttede sort indføres til et område, hvor der sikres en tilsvarende beskyttelse af sorter af denne art. Heraf udleder Kommissionen, at tysk ret i dag anerkender, at konsumtionsprincippet også skal gælde på internationalt plan.

Yderligere er § 15, stk. 4, netop blevet omformuleret på grundlag af konventionen af 2. december 1961 om beskyttelse af plantenyheder (se ovenfor), hvilket viser, at det ikke er uforeneligt med konventionen at nægte beskyttelse mod parallelimport.

Sagsøgernes argument om, at forædlerretten har særlige karakteristika betinget af de klimatiske forhold og jordens beskaffenhed — og som følge heraf af særlige nationale forhold — er efter Kommissionens opfattelse ikke relevant. Der er her tale om faktorer, der først har betydning efter produktionen og salget af såsæden, og som ikke vedrører forædlerrettens særlige genstand. Der er derimod tale om ydre omstændigheder, som gælder for alle sorter, også ikkebeskyttede sorter.

Selv om det i den foreliggende sag ikke er berettiget at gøre en undtagelse fra princippet om de frie varebevægelser, finder de i dom af 31. oktober 1974 fastlagte principper anvendelse (Centrafarm mod Sterling Drug, sag 15/74, Sml. 1974, s. 1147). Efter Kommissionens mening kunne sagsøgerne ikke, under henvisning til forædlerretten, påberåbe sig en ret til at modsætte sig import af produkter, som allerede var bragt i handelen i Frankrig af den franske rettighedshaver selv eller med hans samtykke. Grunden hertil er, at man må tage hensyn til de særlige karakteristika for erhvervelse af en afledt ret, i det mindste når der mellem overdrageren og erhververen fortsat består en økonomisk tilknytning, der indebærer, at der mellem parterne som indehavere af eneretten skal ske en fordeling af tab og vinding ved rettens udøvelse. I den foreliggende sag består der en sådan forbindelse mellem parterne. I et sådant tilfælde sikres den oprindelige indehaver af ejendomsretten — i overensstemmelse med eget ønske og aftalte bestemmelser — det vederlag, som han har krav på ifølge ejendomsrettens særlige genstand.

3. Eneret og konkurrenceregler

Sagsøgerne har anført, at ifølge artikel 1, litra b), i Kommissionens beslutning udgør artikel 1 i aftalen af 5. oktober 1965 en krænkelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt den eksklusive karakter af den af INRA meddelte licens fortolkes som indebærende:

— at hr. Eisele gør brug både af sin kontraktbestemte eneret og af sine forædlerrettigheder for at modsætte sig enhver indførsel af de pågældende produkter.

Denne del af Kommissionens beslutning om forbud kan opløses i to elementer, idet for det første Eisele's brug af sin kontraktbestemte eneret og dernæst hans brug af egne forædlerrettigheder for at hindre enhver indførsel af Inra-produkterne erklæres uforenelige med fællesskabsretten.

Hvis aftalen af 5. oktober 1965 var i strid med fællesskabsretten, for så vidt Eisele gjorde brug af sin *kontraktbestemte eneret* til at modsætte sig enhver indførsel, ville beslutningen være meningsløs, og den burde annulleres på grund af magtfordrejning.

For så vidt denne del af beslutningen forbyder Eisele at anvende sine *forædlerrettigheder* til at hindre enhver indførsel af Inra-produkter til Forbundsrepublikken Tyskland, har sagsøgerne henvist til deres ovenfor anførte betragtninger (under punkt 2).

Hvad eksklusivlicensen angår, har sagsøgerne dernæst gjort gældende, at den ingenlunde er i strid med fællesskabsretten. Dette fremgår navnlig af konventionen om det europæiske patent for fællesmarkedet (EFT 1976 L 17, s. 1).

Ifølge konventionens artikel 43, stk. 1, kan der gives licens til udnyttelse af et fællesskabspatent i hele eller en del af det område, i hvilket det har virkning. Licensen kan være eksklusiv eller ikke-eksklusiv.

Indehaveren af et fællesskabspatent er således berettiget til at knytte en i områdemæssig henseende begrænset eneret til sit patent. Hvis INRA altså i det konkrete tilfælde havde været indehaver af et fællesskabspatent, kunne institutionen have meddelt eksklusivlicens til Nungesser for Forbundsrepublikken Tyskland område. Denne bestemmelse i Fællesskabets patentkonvention viser, at medlemsstaterne var og fortsat er af den opfattelse, at der ved en patentlicens også bør kunne indrømmes brugsrettigheder, der er begrænset i områdemæssig henseende.

Kommissionen har i sit svarskrift bemærket, at aftalen af 1965 meddeler Eisele eneret til at sælge Inra-såsæd og til at producere en tredjedel af den samlede mængde såsæd, som han afsætter. Indgåelsen af aftalen svarer således til at *meddele en eksklusivlicens til de forædlerrettigheder,* der yderligere blev overdraget Eisele af de allerede nævnte grunde.

Kommissionen har i enkeltheder gjort rede for de retlige grunde til på grundlag af traktatens artikel 85 at undersøge de licensaftaler, hvori indehaveren af ejendomsretten forpligter sig til kun at indrømme brugsretten til *en enkelt licenstager,* med udelukkelse af enhver anden virksomhed. Kommissionen mener, at en sådan forpligtelse for indehaveren af ejendomsretten begrænser den handlefrihed, der støttes på selve retten. Indehaveren kan nemlig hverken meddele licens til andre virksomheder, som måtte være interesseret heri, eller selv udøve sin ejendomsret. Som følge heraf vil den konkurrence, som uden denne *kontraktlige* forpligtelse kunne opstå mellem flere licenstagere, eller mellem licenstagere og andre virksomheder, være forhindret i frit af udfolde sig. Yderligere vil udbredelsen af ny viden blive hæmmet.

Der er ingen grund til at foretage nogen principiel sondring mellem begrænsningen af aftalefriheden eller indehaverens frihed til at udnytte sin ejendomsret

og de andre kontraktlige begrænsninger af en virksomheds dispositions- og handlefrihed. Disse begrænsninger bør derimod undersøges i forhold til traktatens artikel 85, stk. 1.

Denne undersøgelse må nødvendigvis suppleres med en undersøgelse i forhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, som indeholder en undtagelsesbestemmelse for forhold til fremme af den tekniske udvikling, der netop tager sigte på patentlicensaftaler, der ofte opfylder de nødvendige betingelser. Derfor er Kommissionen af den opfattelse, at anvendelsen af *samtlige* bestemmelser i EØF-traktatens artikel 85 på eksklusivlicenser kan sikre den naturlige sammenhæng, der bør bestå mellem beskyttelse af patent- eller forædlerretten og konkurrencefridheden, dvs. dels foranstaltninger til fremme af den tekniske udvikling, dels udbredelsen af den således begunstigede tekniske udvikling.

For at forebygge misforståelser har Kommissionen bemærket, at eksklusivlicensen ikke kan unddrages en undersøgelse i forhold til artikel 85, stk. 1, alene fordi den minder om en overdragelse, og fordi den derfor kun forskyder eller flytter den i indehaverens ret indeholdt eneretsvirkning til gunst for licenstageren, hvorved denne kan nægte tredjemand at udnytte opfindelsen eller sorten. Til forskel for den fulde overdragelse til en uafhængig tredjemand, udgør licensen nemlig *i kraft af aftalen* en *opsplitning* af udnyttelsen af ejendomsretten mellem licensgiveren og licenstageren. Det følger heraf, at udnyttelsen af ejendomsretten og herved konkurrencen i kraft af et kontraktsforhold kan påvirkes og styres alt efter de kontraherende parters og deres konkurrenters stilling på markedet. Ingen af parterne kan handle uafhængigt og uden af tage hensyn til den anden parts interesse i at opnå en fortjeneste. I dette tilfælde drejer det sig om *aftalens retsvirkninger* og ikke blot om forædlerrettens virkninger. Forædlerrettens retlige rækkevidde kan derfor ikke retfærdiggøre omfanget af den konkurrencebegrænsning, der på det økonomiske plan søges eller opnås gennem aftalen. Det afgørende ifølge EØF-traktatens artikel 85 er at fastslå, i hvilket omfang konkurrencen ville have været *mulig uden* den restriktive forpligtelse, der påhviler indehaveren af ejendomsretten.

For så vidt angår Den europæiske Patentkonvention har Kommissionen hævdet, at de kontraherende stater indskrænkede sig til at give mulighed for at udstede eksklusivlicenser inden for patentretten. Herved er der ikke sket nogen vurdering i forhold til reglerne om samordnet praksis m.v.

Sagsøgerne har i replikken anført, at muligheden for at overdrage en eksklusivlicensen er en integrerende del af forædlerretten. Den *økonomiske begrundelse* og derved berettigelsen af denne overdragelsesret støttes på det forhold, at det ofte kun er ved at overdrage sin ret, at opfinderen eller forædleren kan udnytte den økonomisk. Ofte er opfinderne eller forædlerne nemlig ikke i stand til selv at udnytte deres rettigheder. Disse overdrages derfor til en virksomhed, som belønner opfinderen eller forædleren ved i form af en købspris at betale for at stille de åndelige frembringelser til rådighed for almenheden. Også muligheden af at overdrage en eksklusivlicens sikrer, at opfinderens eller forædlerens åndelige indsats honoreres.

Kommissionens henvisning til, at eksklusivlicensen har konkurrencebegrænsende

virkning kan — efter sagsøgernes opfattelse — ikke danne grundlag for anvendelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1. Fællesskabets konkurrenceregler er nemlig principielt ikke i strid med den traditionnelle beskyttelse af industrielle ejendomsrettigheder. Enhver patentret såvel som enhver forædlerrettighed udgør i sig selv en konkurrencebegrænsning, da opfinderens eller forædlerens eneret til at udnytte nyskabelsen udelukker, at tredjemand kan udnytte opfindelsen eller plantenyheden. Overdragelsesaftaler er ligeledes altid konkurrencebegrænsende, da opfinderen eller forædleren, som overdrager sine rettigheder, efter overdragelsen er afskåret fra at udnytte opfindelsen eller plantenyheden. På trods heraf er Kommissionen utvivlsomt ikke af den opfattelse, at enhver overdragelse af industriel ejendomsret udgør en overtrædelse af artikel 85, stk. 1.

For så vidt angår Den europæiske Patentkonvention, har sagsøgerne bemærket, at de kontraherende stater efter Kommissionens opfattelse ikke har ment, at det er lovligt at give en eksklusivlicens, da de i lovgivningsmæssig henseende havde indskrænket sig til patentretten.

Det er kun rent umiddelbart, at Kommissionens argument har nogen værdi. Det ville være rigtigt, hvis eksklusive områdelicenser i princippet var lovlige — og det såvel efter patentretten, således som den er formuleret i konventionen, som efter Rom-traktatens konkurrenceregler — og hvis der kun i et særligt tilfælde bestod mulighed for konflikt mellem disse to ordninger; i så fald skulle konflikten løses på grundlag af EØF-traktatens konkurrenceregler.

Kommissionens betragninger over betydningen af en eksklusivlicens viser derimod utvetydigt, at Kommissionen opfatter *selve eksklusivlicensen som en ulovlig begrænsning af konkurrencen,* som allerede i kraft af sin natur udgør en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1.

Kommissionen har i duplikken anført, at en overdragelse er en engangsforeteelse, der ikke mellem sælgeren og erhververen indebærer et varigt kontraktforhold. Det forholder sig anderledes ved en licens, da fortjenesten fordeles som følge af pligten til at betale licensafgift. Yderligere består der fortsat et kontraktforhold mellem licensgiveren og licenstageren.

Kommissionen har aldrig hævdet, at eksklusivlicenser udgør en begrænsning af konkurrencen, der *i sig selv* er ulovlig. Tværtimod har Kommissionen altid fremhævet, at gyldigheden af eksklusivklausulerne *udelukkende* afhænger af, om betingelsen for fritagelse efter EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, er opfyldt. Sagsøgerne støtter sig fortsat udelukkende på EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, idet de afviser, at denne bestemmelse kun kan læses og anvendes i sammenhæng med stk. 3. Derfor kan det ikke hævdes, at Kommissionen vil forbyde enhver eksklusivklausul i licensaftaler. Efter Kommissionens praksis skulle der kun nægtes fritagelse i to ud af de syv sager, som der hidtil er truffet afgørelse i efter den i forordning nr. 17 fastlagte procedure. I andre tilfælde har parterne frivilligt givet afkald på eksklusivklausulen.

4. Retsforliget af 14. november 1973

Sagsøgerne har for det første anført, at forliget indgået den 14. november 1973 for Landgericht Bad Kreuznach støttedes på Eisele's forædlerret. I denne forbindelse påberåber de sig de ovennævnte argumenter.

De har dernæst fremhævet, at forliget blev indgået i medfør af Zivilprozeßordnungs § 794, stk. 1. Der er tale om en processuel handling, der i medfør af Zivilprozeßordnungs § 194 kan gøres til genstand for tvangsfuldbyrdelse. Heraf fremgår, at Kommissionen ved sin erklæring om, at retsforliget er i strid med traktatens artikel 85, tiltager sig kompetence, der tilkommer domstolene i Forbundsrepublikken Tyskland. Ved yderligere at erklære et eksekutionsfundament ugyldigt har Kommissionen sat spørgsmålstegn ved en i medfør af tysk ret uigenkaldelig retsstilling.

Kommissionen har anført, at retsforliget kun er gyldigt, hvis det opfylder såvel de materielle som de civilprocesretlige krav. I beslutningen konstateres det blot, at forliget i sin privatretlige del er ugyldigt i medfør af traktatens artikel 85, stk. 2.

5. Anvendelsen af forordning nr. 26

Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen var ubeføjet til at nægte at anvende artikel 2 i Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer (EFT 1959-1962, s. 120).

Udøvelsen af forædlerrettighederne for Inra-såsæd registreret i Eisele's navn er i overensstemmelse med de i traktatens artikel 39 angivne mål. For så vidt angår en områdemæssig eneret har sagsøgerne anført det samme argument, idet de understreger, at de midler, der gør det muligt at nå målene i den fælles landbrugspolitik som anført i Rådets forordning nr. 2358/71 af 26. oktober 1971 om den fælles markedsordning for frø (EFT 1971 III, s. 787) ingenlunde er de eneste midler til at nå disse mål.

Kommissionen har endnu engang gjort gældende, at de omtvistede aftaler ikke udgør en integrerende del af en national markedsordning i den i forordning nr. 26, art. 2, anførte betydning. Det forhold, at sagsøgerne, i kraft af aftalerne, kunne holde al konkurrence ude fra det tyske marked for så vidt angår Inra-såsæd, har bevirket, at prisen for denne såsæd i lang tid var højere end i Frankrig, hvilket er i strid med to af målene i traktatens artikel 39.

Kommissionen bestrider i øvrigt ikke, at forædlerretten er forenelig med artikel 39. Det afgørende er imidlertid at fastslå, om indehaveren af en sådan ret skal være beføjet til ad rettens vej at forbyde import af varer, som regelmæssigt er bragt i handelen i en anden medlemsstat af indehaveren af forædlerretten i sidstnævnte stat. Selv om licensaftaler om forædlerrettigheder er et passende middel til at sprede forædlernes viden, bevirker dette dog ikke, at eneretsklausuler som de omhandlede er nødvendige for at nå de i traktatens artikel 39

angivne mål. Sagsøgerne har intet fremført til støtte for dette anbringende.

6. Fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3, nægtet

Sagsøgerne har gjort gældende, at aftalen af 5. november 1965 opfylder kravene til fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3.

Kommissionen har i beslutningen anerkendt, at den eneret, som indehaveren af forædlerretten indrømmer en licenstager, kan anses for at opfylde disse krav. Kommissionen har imidlertid afvist en fritagelse med den begrundelse, dels at muligheden for at åbne et nyt marked eller at indføre et nyt produkt var udelukket, dels at Eisele i Forbundsrepublikken Tyskland nød fuld områdebeskyttelse.

Sagsøgerne mener, at da aftalen blev anmeldt, havde den netop til formål at åbne et nyt marked og introducere et nyt produkt. Eisele måtte gøre en betydelig indsats såvel over for myndighederne som over for brugerne for at introducere de franske hybride majssorter i Forbundsrepublikken Tyskland. Under disse omstændigheder må det anerkendes, at der efter introduktionen af en ny sort bør sikres sorten beskyttelse i en periode på 20 år. Nungesser må i øvrigt anses for en lille eller mellemstor virksomhed i den i artikel 85, stk. 3, forudsatte betydning, idet omsætningen er betydelig lavere end den grænse, Kommissionen selv har fastsat i udkast til Kommissionens forordning om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af patentlicensaftaler (EFT C 58, 1979, s. 12).

Endvidere går det samarbejde, der er indledt på eksklusiv basis ifølge aftalen af 5. november 1965, ikke ud over de klausuler, der generelt erklæres lovlige ifølge ovennævnte udkasts artikel 1, stk. 1. I udkastet erklæres artikel 85, stk. 1, uanvendelig på patentlicensaftaler, som indeholder følgende forpligtelser:

»aa) Licensgiveren forpligter sig til inden for Fællesskabet eller et afgrænset område af dette (licensområdet) ikke selv at fremstille eller benytte det patenterede produkt eller give andre virksomheder tilladelse hertil.

bb) Licensgiveren forpligter sig til i licensområdet ikke at afsætte det patenterede produkt eller at pålægge andre licenstagere et sådant forbud.

cc) Licenstageren forpligter sig til i det afgrænsede område, som licensgiveren har forbeholdt sig selv, eller i andre licenstageres licensområder, ikke at afsætte det patenterede produkt.«

Sagsøgeren har bemærket, at den af Kommissionen anvendte fremgangsmåde består i, at Kommissionen — inden den udsteder en beslutning — anmoder den pågældende virksomhed om selv ophæve de bestemmelser i kontrakten, som ikke kan fritages. Endvidere kan den give tilladelse til en aftale, der i det væsentlige

er uangribelig, under forudsætning af, at enkelte bestemmelser ophæves inden for en vis frist. Kommissionen har ved i den foreliggende sag at anvende en anden fremgangsmåde gjort sig skyld i magtfordrejning. I medfør af proportionalitetsprincippet er Kommissionen forpligtet til at anvende sådanne betingelser, når disse er mindre vidtgående end et forbud. Da aftalen blev anmeldt ti år inden udstedelsen af den omtvistede beslutning, har Kommissionen ikke taget hensyn til princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet den generelt forbød aftalen, skønt det havde været muligt at give en betinget dispensation.

Kommissionen har anført, at produkter fremstillet under eksklusivlicens skal kunne cirkulere frit inden for hele fællesmarkedet. En beskyttelse af licensgiveren eller licenstageren eller en gensidig beskyttelse af flere licenstagere for så vidt angår *distributionen* af de beskyttede produkter er principielt uberettiget. Det er kun rent undtagelsesvis, når særlige omstændigheder gør sig gældende, at en beskyttelse ved forbud mod eksport på distributionsniveau kan bidrage til en forbedring af distributionen, f.eks. når en lille eller mellemstor virksomhed ønsker at introducere et produkt på et nyt marked. Selv i sådanne tilfælde bør paralleleksport dog fortsat være mulig.

Der er det særlige ved den foreliggende sag, at sagsøgerne selv producerede en del af den Inra-såsæd, der skulle dække deres behov (en tredjedel), og at de for så vidt angår det resterende kvantum (to tredjedele) henvendte sig til de franske producenter, der var medlemmer af Frasema. For så vidt angår den af franske forædlere leverede såsæd, indskrænkede sagsøgernes virksomhed sig til distributionsfunktionen. Forædlingen blev foretaget ikke af sagsøgerne, men af deres leverandører. I så fald kan der rejses væsentlige indvendinger mod, at sagsøgerne beskyttes mod direkte levering fra franske forædlere, idet disse er pålagt et forbud mod eksport til Tyskland.

Under alle omstændigheder kan sagsøgernes virksomhed hverken betragtes som en lille eller en mellemstor virksomhed, da det drejer sig om en af de betydeligste tyske forhandlere af såsæd, og da det ikke kan hævdes, at den har krav på særlig beskyttelse mod konkurrence fra INRA eller franske forædlere af såsæd, der var medlemmer af Frasema.

Sagsøgerne har i øvrigt misforstået rækkevidden af proportionalitetsprincippet. Fritagelsen i medfør af artikel 85, stk. 3, udgør en afvigelse fra forbudet i artikel 85, stk. 1. Sagsøgerne har kun krav på fritagelse, hvis samtlige betingelser for denne særbehandling er opfyldt (bunden kompetence). Da Kommissionen er bundet af bestemmelserne i artikel 85, stk. 3, kan den ikke være forpligtet til at give dispensation, når en eller flere af betingelserne ikke er opfyldt. At sagsøgte kan give fritagelse under forudsætning af, at visse betingelser opfyldes, ændrer ikke dette forhold. Kommissionen har ikke fået tillagt denne kompetence for at tilpasse de aftaler, der ikke opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3, således at de har mulighed for fritagelse. Formålet med kompetencen er snarere at gøre det muligt for Kommissionen at træffe de nødvendige foranstaltninger for, at aftaler, der opfylder betingelserne for at

få fritagelse, ikke anvendes således, at de er i strid med de betingelser, der kræves for at få dispensation.

IV — Intervenienternes indlæg

1. Økonomiske og tekniske betragtninger

Caisse de gestion des licences végétales (herefter benævnt CGLV) har bemærket, at det af INRA og Frasema anvendte distributionssystem for såsæd fuldstændig opfylder brugernes krav. Disse har gennem deres repræsentative organer givet udtryk for at

»landbrugsbedrifterne og frøhandlerne, der spiller en rolle i produktionen og omsætningen af de beskyttede sorter, bør kunne stole på forædlerens viden og kompetence for så vidt angår en generel planlægning tilpasset behovene og for så vidt angår den tekniske oplysningsvirksomhed samt tilrettelæggelsen af salget og produktionen. Alene forædleren er nemlig i stand til at fastlægge en passende produktions- og markedsstrategi for distributionen af basissåsæd og de foranstaltninger, der skal træffes for at tage hensyn til de enkelte sorters særlige egenskaber. Forædleren må forpligtes til at tage dette ansvar, hvorved de øvrige erhvervsdrivende beskyttes mod fejlagtige skøn.«

CGLV bebrejder Kommissionen, at den i stedet for at foretage en markedsundersøgelse for såsæd udelukkende har støttet sig på sagsøgernes priser i Forbundsrepublikken Tyskland for at fastslå, at der forelå en konkurrencebegrænsning. CGLV nævner, at den af Kommissionen indledte procedure og efterfølgende beslutning medførte, at det tyske marked er tabt for så vidt angår Inra-sorter fremstillet i Frankrig, idet disse er blevet afløst af andre lignende sorter.

CGLV har understreget, at der skal tages hensyn til produktets egenart. I det foreliggende tilfælde drejer det sig i virkeligheden om et udgangsprodukt. Et enkelt frø bliver til hundredvis af frø. Derfor bliver følgerne af enhver ændring af det frø, der anvendes som såsæd, mangedobblet i forhold til antallet af frø, der frembringes på denne måde. At produktet er i overensstemmelse med de fællesskabsretlige regler fjerner ikke risikoen for en forringelse af produktets kvalitet. Det er kun ved at pålægge forædleren ansvaret, at der skabes tilstrækkelig garanti for, at det produkt, der bringes i omsætning, opfylder de stillede kvalitetskrav.

Kommissionen har — for så vidt angår brugerens tilfredshed — gjort gældende, at CGLV's betragtninger ikke er repræsentative. Mellemhandlerne har nemlig adskillige gange givet udtryk for utilfredshed. Kommissionen har i øvrigt tilføjet, at forædlerens »tilrettelæggelsesret« som anført af CGLV ikke er forenelig med en økonomi, der støttes på fri konkurrence.

Inra-sorterne forsvandt ikke fra det tyske marked som følge af Kommissionens indgreb. Forholdet er derimod, at de simpelthen ikke længere blev bragt i handelen på de forskellige markeder, herunder det franske marked, da de blev erstattet af sorter som f.eks. LG 11 fremstillet af Limagrain.

Efter Kommissionens opfattelse har konkurrenternes nøjagtige markedsandele ingen interesse i den foreliggende sag. Den har givet oplysninger om sagsøgernes markedsandele, som principielt ikke er bestridt. Oplysningerne viste, at sagsøgerne havde konkurrenter, og de gjorde det yderligere muligt at bevise, at

konkurrencebegrænsningen var betydelig. Efter Kommissionens opfattelse overser CGLV, at der ikke blot er tale om konkurrencebegrænsninger over for andre sorter (»inter brand competition«), men at allerede konkurrencebegrænsningen i forhold til produkter af samme sort (»intra brand competition«) i sig selv er tilstrækkelig til, at traktatens artikel 85, stk. 1, finder anvendelse.

Endvidere finder artiklen ikke kun anvendelse, når den frie konkurrence er »sat ud af spil«, men så snart den på den ene eller den anden måde begrænses eller fordrejes føleligt. Hvis aftalen har dette *formål*, er det ikke længere nødvendigt at kontrollere de praktiske virkninger. Efter at have konstateret, at aftalerne mellem Frasema og sagsøgerne begrænsede konkurrencen alene på grund af sit formål, fandt Kommissionen det ikke nødvendigt i beslutningen at tilføje andre argumenter.

2. Anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, på eksklusivlicenser

Det forenede Kongeriges regering har bemærket, at Kommissionen tilsyneladende har overset reglerne om de frie varebevægelser. Hvis Louis David KG og Bomberault nemlig kun havde forhandlet såsæd, der forinden var bragt i fri omsætning i Frankrig af de franske licensgivere, ville de oplagt kunne have gjort indsigelse mod en i Forbundsrepublikken anlagt sag om krænkelse af licensretten. Det fremgår heraf, at aftalerne rent juridisk ikke havde nogen restriktiv virkning over for dem.

Det forenede Kongeriges regering har i denne forbindelse anført, at overdragelse af rettigheder samtidig med at parterne opretholder en løbende handelsforbindelse, må sidestilles med meddelelse af en eksklusivlicens. En sådan licens meddeles på grundlag af en aftale, ifølge hvilken licenstageren kan udøve den industrielle og kommercielle ejendomsret i et bestemt geografisk område, hvor indehaveren af retten afholder sig fra enhver udnyttelse, og som tillægger licenstageren søgsmålsret i tilfælde af krænkelse af hans rettigheder.

Anvendelsen af artikel 85, stk. 1, på eksklusivlicenser vil have til følge, at indehaveren af industriel ejendomsret vil være tilbageholdende med at udnytte retten gennem eksklusivlicenser. Der er naturligvis mulighed for at søge om fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, men risikoen for, at en sådan nægtes, er for stor til at foretage betydelige økonomiske investeringer. Kommissionen tvinger således de erhvervsdrivende til at erhverve hele licenssæt, som dækker hele Fællesmarkedet, og den begunstiger derved de store (»paneuropæiske«) virksomheders udvikling inden for hele Fællesskabet til skade for de små og mellemstore virksomheder.

Det forenede Kongeriges regering har gjort gældende, at en licens først og fremmest giver licenstageren en vis frihed, idet han ellers ikke ville have ret til at fremstille eller omsætte produkterne.

Hvis man går ud fra den industrielle ejendomsrets særlige genstand udgør indehaverens ret til at kontrollere produktionen af de beskyttede produkter og det første lovlige salg en væsentlig del af denne ret. Muligheden af at overdrage kontrollen af den beskyttede ret til tredjemand er en del af det væsentlige formål med den industrielle ejendomsret.

Kommercielt kan det udtrykkes ved, at værdien af ejendomsretten indskrænkes betydeligt, hvis man ikke kan udnytte den ved til tredjemand at sælge retten til det første lovlige salg på et bestemt geografisk område.

Som følge heraf har Det forenede Kongerige gjort gældende, at Kommissionen har gjort sig skyldig i retsvildfarelse på følgende punkter:

a) ved at skønne, at den omstændighed, at eksklusivlicensen rammes af artikel 85, stk. 1, fordi licensgiveren »berøver sig selv muligheden af ... at meddele licens til andre virksomheder«;

b) ved at skønne, at eksklusivlicensen rammes af artikel 85, stk. 1, fordi licensgiveren forpligter sig til hverken at fremstille eller sælge inden for licensområdet;

c) ved (indirekte) at skønne, at muligheden for at overdrage en forædlerret til tredjemand ikke kan udledes af rettens særlige genstand;

d) ved at skønne (i forbindelse med varer, der er bragt i fri omsætning af INRA eller med INRA's samtykke), at aftalerne havde til følge, »at det for andre ... er umuligt at foretage indførsel ... fra ... andre lande inden for Fællesmarkedet«;

e) ved at skønne, at den forpligtelse til ikke at eksportere direkte til Tyskland, som i Frankrig pålægges de franske licenstagere, rammes af artikel 85, stk. 1;

f) ved at skønne, at anvendelsen af artikel 85, stk. 1, på den foreliggende sag ikke anfægter »eksistensen af eller den særlige genstand for rettigheder« som følger af en national lov.

Den franske regering mener, at den foreliggende sags særlige karakteristika ikke bør føre til generelle fortolkninger, der kan skade den effektive udøvelse af den industrielle ejendomsret. Den mellem Eisele og INRA afsluttede aftale kan udlægges som en overdragelse. En af de væsentlige bestanddele er varigheden af de forpligtelser, som påhviler de kontraherende parter.

De produkter, der fremstilles ved planteforædling, kan ikke reproduceres ad mekanisk vej, og produktionen indebærer en betydelig økonomisk kapitalbinding. Erhververen må derfor beskyttes under hele den risikoperiode, der er en følge af den med såsæden forbundne usikkerhed.

CGLV har anført, at retten til at meddele eksklusivlicenser er en del af forædlerrettens særlige genstand. Eksklusivlicenser fremmer — efter CGLC's opfattelse — konkurrencen, da man forsyner et marked, hvor indehaveren af forædlerretten ikke selv kan operere.

Konkurrencen begrænses ikke af det forhold, at indehaveren ved at meddele en eksklusivlicens giver afkald på retten til at meddele yderligere eksklusivlicenser. Indehaveren er ligeledes berettiget til *ikke* at meddele licens — hvilket aldrig er blevet udlagt som et konkurrencebegrænsende forhold.

At indehaveren forpligter sig til ikke at påføre licenstageren konkurrence på licensområdet, er simpelthen en nødvendighed. Licenstagerne må kunne udøve deres rettigheder uanfægtet. Hvis denne begrænsning ophæves, forbeholdes udnyttelsen af immaterielle rettigheder udelukkende de virksomheder, der er i stand til at udnytte dem på hele fællesskabsområdet.

CGLV har fremhævet, at Domstolen i dom af 31. oktober 1974 (Centrafarm mod Sterling Drug, sag 15/74, Sml. 1974, s. 1147) har defineret den industrielle ejendomsrets særlige genstand i præmis 9. Meddelelse af licenser til tredjemand er en del af den industrielle ejendomsrets særlige genstand, da den eneret, der indrømmes indehaveren af retten, har til formål at belønne opfinderens indsats. Hvis meddelelsen af simple licenser skal betragtes som en del af rettens særlige genstand, mens dette begreb ikke omfatter meddelelsen af en eksklusivlicens, ville man ændre formålet med indehaverens eneret. Indehaveren ville således blive frataget et rimeligt vederlag, hver gang en ret kun kan udnyttes på rentabelt grundlag gennem meddelelsen af en eksklusivlicens.

Efter CGLV's opfattelse har Kommissionen ikke gennemgået de aftaler, den forkaster, separat, hvilket har ført til, at den har undladt at sondre mellem de rettigheder, der indrømmes sagsøgerne i hovedsagen i medfør af de forskellige aftaler. Kommissionen mener — ifølge CGLV — at overdragelsen af forædlerrettighederne i det vedtagne system kun tjener til at styrke den indrømmede eneret. Heraf fremgår, at Kommissionen har sidestillet to slags rettigheder, nemlig forædlerretten og eneforhandlingsretten.

Den tyske regering har først henvist til, at den industrielle ejendomsret, som den fastlægges ifølge medlemsstaternes nationale ret, ifølge Domstolens praksis ikke påvirkes af fællesskabsretten for så vidt angår deres eksistens, deres specifikke indhold, deres særlige genstand eller deres væsentlige funktion. Kun i enkelte tilfælde kan udøvelsen af disse rettigheder være i strid med fællesskabsretten. I dom af 31. oktober 1974 (Centrafarm mod Sterling Drug, sag 15/74, Sml. 1974, s. 1147) har Domstolen udtalt, at patenthaverens ret til at udnytte sin opfindelse ved at meddele licenser til tredjemand udgør en del af patentets særlige genstand.

I den foreliggende sag drejer det sig altså om at fastslå, om retten til at meddele licenser ligeledes er en del af andre industrielle og kommercielle ejendomsrettigheders særlige genstand, og om der skal anvendes en anden løsning, såfremt der meddeles en eksklusivlicens.

I denne forbindelse har den tyske regering bemærket, at de industrielle ejendomsrettigheders særlige genstand består af indehaverens samlede rettigheder i medfør af national ret. Blandt disse rettigheder er retten til at handle med ejendomsretten ved at overdrage den helt eller delvis. En af de måder, hvorpå man kan råde ved at overdrage visse rettigheder, er at meddele licenser, hvad enten der er tale om simple licenser eller eksklusivlicenser. Sådanne overdragelser kan forklares ud fra den nationale lovgivnings ønske om i særlig grad at stimulere nyskabelser ved at beskytte sådanne frembringelser på industri- og landbrugsområdet ved hjælp af forædler- og patentrettighederne. I fortsættelse af denne tankegang har de nationale lovgivninger — konfronteret med de omhandlede økonomiske interesser — fastslået, at den tidsbegrænsede eneret yderligere fremmer nyskabelser. Det fremgår af traktatens artikel 2, at trakta-

tens forfattere ligeledes har tilstræbt at belønne opfindelser og fremme nyskabelser. Det følger heraf, at Fællesskabets konkurrenceregler hverken kan have til formål at begrænse de muligheder, der består ifølge de nationale lovgivninger, eller anlægge en afvigende vurdering af de forskellige berørte interesser. For at nå traktatens mål er forædler- og patentrettighedernes virkning i form af belønning, stimulation og nyskabelse af afgørende betydning. Denne virkning ville blive forskertset, hvis indehaveren af en ret kun havde en begrænset mulighed for at meddele licenser.

Den tyske regering mener, at hvis en eksklusivlicens i almindelighed og ikke blot i misbrugstilfælde skulle anses for ulovlig, ville dette medføre en forringet licensinteresse fra virksomhedernes side, hvilket ville få uheldige følger for markedet for de produkter, der er underkastet industrielle ejendomsrettigheder. En sådan fortolkning — som synes at være den af Kommissionen anbefalede — skader udbredelsen af viden og teknologi inden for Fællesskabet. Den vil yderligere få skadelige følger for små og mellemstore virksomheder, som ikke er tilstrækkelig kapitalstærke til at skabe den nødvendige produktionskapacitet eller den nødvendige salgsorganisation. Hvis disse virksomheder blev frataget muligheden for at meddele eksklusivlicenser, kan de ikke længere udnytte de eksklusive beføjelser, der tilkommer dem som del af deres rettigheder. Den opfattelse, at eksklusivlicenser er ulovlige, har altså kun den økonomiske virkning, at sammenlægningen af virksomheder fremmes, da kun kapitalstærke virksomheder med stor markedsandel er i stand til selv at skabe deres egne produktionsanlæg og tilrettelægge deres egen salgsorganisation.

Det kan således ikke være eksklusivlicensen som sådan, der kan begrænse konkurrencen. Artikel 85 kan kun bringes i anvendelse, hvis der er afsluttet supplerende aftaler.

For så vidt angår den fulde anvendelse af traktatens artikel 85 har den tyske regering understreget, at for at der i medfør af artikel 85, stk. 3, kan gives fritagelse for en eksklusivlicens, er det selvfølgelig en første betingelse, at den er omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1.

Den forpligtelse, som påhviler indehaveren af retten til ikke at meddele licenser til andre virksomheder og til at undlade selv at udnytte opfindelsen eller den beskyttede sort, kan ikke være konkurrencebegrænsende. I den foreliggende sag drejer det sig om en simpel overdragelse, der kun fører til en ændring af den person, der udøver de beføjelser, der udspringer af forædlerretten. Da overdragelsen støttes på indehaverens frie råden, kan der ikke være tale om konkurrencebegrænsning. Overdragelsen har i øvrigt ikke større konkurrencebegrænsende virkning end den, der umiddelbart er knyttet til en industriel ejendomsret eksklusivvirkning, og den er ikke en følge af en aftale, men derimod af den industrielle ejendomsret.

Efter den tyske regerings mening, kan de samme betragtninger anføres over for argumentet om, at aftalen om at meddele en licens til en enkelt virksomhed hindrer potentielle licenstagere i at få adgang til ejendomsretten, da de ikke længere kan få licens og således eventuelt yde konkurrence på markedet for opfindelsen eller den beskyttede sort. Hertil kommer — i det mindste for så vidt angår forædlerrettighederne — at de

forskellige sorter kan erstatte hinanden, og at licenstagernes mulighed for frit at vælge således ikke tilsidesættes, idet de kan gå over til andre sorter. Yderligere sikrer konsumtionsprincippet en tilstrækkelig konkurrence på det berørte marked.

Den tyske regering har anført, at det tilkommer indehaveren af retten at fastsætte, hvad han anser for den fulde værdi af hans industrielle ejendomsret. Kommissionen er ikke beføjet til at bestemme, hvorledes indehaveren af retten skal vederlægges.

Til spørgsmålet om at anvende reglerne om den frie konkurrence på aftaler om meddelelse af eksklusivlicens over for forædlerrettigheder, har den tyske regering først præciseret, at forædlerretten er af en særlig karakter, for så vidt den henhører under planteriget. Rettighedshaveren bør navnlig have visse muligheder for at råde over sin ret, da forædlerretten ellers vil være illusorisk. Den tyske regering tilføjede, at den nationale forædlerret er karakteriseret dels ved, at den udtrykkeligt omfatter eksklusivlicenser (§ 17, stk. 3, i Sortenschutzgesetz), dels ved, at den ikke har så stor en rækkevidde som patentretten. Forædlerretten omfatter kun de formerede produkter, og beskyttelsen indskrænkes til formering med henblik på salg i erhvervsøjemed og selve salget (§ 15, stk. 1, i Sortenschutzgesetz).

Sammenfattende har den tyske regering gjort gældende, at til forædlerrettens særlige genstand hører indehaverens beføjelse til at udnytte den økonomisk ved mod vederlag at overdrage den til tredjemand i form af eksklusivlicenser. Et forbud mod overdragelse ville udgøre en grov krænkelse af forædlerretten. Traktatens konkurrenceregler finder imidlertid kun anvendelse på overdragelser af rettigheder, såfremt de pågældende aftaler eller former for samordnet praksis har til formål eller til følge at frembringe virkninger, der går ud over rettens særlige genstand.

Kommissionen har — i besvarelse af indlægget fra Det forenede Kongeriges regering — anført, at den er forpligtet til ex officio at gribe ind for at sikre, at konkurrencereglerne overholdes til gavn for almenheden, og at de svage af de berørte parter beskyttes.

Efter Kommissionens opfattelse er den britiske regerings definition af en eksklusivlicens ufuldstændig. En licens er ikke blot en ret for licenstageren til at udnytte den industrielle ejendomsret inden for et bestemt område. Der er snarere tale om en aftale, hvorefter kun en enkelt licenstager er beføjet til at udøve ejendomsretten. Det er ikke ejendomsrettens, men derimod licensens eksklusive karakter, der er afgørende.

Kommissionen har hævdet, at Det forenede Kongeriges opfattelse vil udhule anvendelsesmulighederne for traktatens artikel 85, stk. 1, eller i det mindste give visse konkurrencebegrænsninger særbehandling. De af intervenienten fremførte grunde kan nemlig således retfærdiggøre andre former for konkurrencebegrænsning, f.eks. rationaliseringsaftaler, eneforhandlingsaftaler eller fælles datterselskaber. Sådanne begrænsninger kan imidlertid kun gøres lovlige ved, at der gives fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3,

og de har lige så stor interesse for almenheden som licenser meddelt på grundlag af den industrielle ejendomsret.

For så vidt angår den »frigørende« virkning ved meddelelsen af eksklusivlicenser har Kommissionen anført, at kun simple licenser kan have en sådan retsvirkning. Den understreger, at en eksklusivlicens ikke kan ligestilles med en overdragelse.

I besvarelsen af de af den franske regering og CGLV afgivne indlæg har Kommissionen henvist til de udtalelser, hvori den har påvist, at Eisele udelukkende blev indrømmet en eneforhandlingsret med fuld områdebeskyttelse, og at han i kraft af en simpel *overdragelse* ikke fik egenskab af selbstændig indehaver af forædlerretten. CGLV forklarede nemlig ikke, hvorfor det var nødvendigt eller muligt at indrømme Eisele en eneforhandlingsret i 1965, skønt han siden 1961 havde været den eneste og angiveligt uafhængige forædler af Inra-majssorterne i Tyskland, hvor han selv kunne formere dem. Hvis han virkelig havde været uafhængig indehaver af forædlerretten, havde det været tilstrækkeligt for ham at skaffe sig de mængder såsæd i Frankrig, som han måtte mangle. Ifølge Kommissionen behøvede han kun en særlig forhandlingsret i Tyskland, hvis han i virkeligheden var afhængig af Frasema som licenstager, da Frasema fortsat kontrollerede udnyttelsen af samtlige Inra-majssorter.

Kommissionen har hævdet, at den ikke har anfægtet forædlerrettens særlige genstand ved ikke under den foreliggende sags omstændigheder at have anerkendt rettens overdragelse. Den har derimod taget overdragelsen til efterretning, og den har på ingen måde erklæret den uforenelig med artikel 85. Den har nemlig udelukkende påtalt udøvelsen af de rettigheder, der indrømmes i kraft af overdragelsen, for så vidt de skaber fuld områdebeskyttelse til gunst for sagsøgerne.

Den har bemærket, at de grunde, hvorpå meddelelse af en eksklusiv forædlerret støttes, ikke i sig selv kan berettige eksklusivlicensen. Meddelelse af eksklusivlicens i stedet for simpel licens må støttes på andre grunde end dem, der generelt berettiger forædlerretten. Denne berettigelse kan ikke alene begrundes i ejendomsrettens *overdragelighed*, da overdragelse af en ret og meddelelse af en eksklusivlicens er to forskellige ting.

Selv om meddelelse af licenser er en del af de industrielle ejendomsrettigheders særlige genstand, betyder det ikke, at der kan gives *eksklusiv*licenser *uden kontrol*. En aftale, hvorefter licensretten forbeholdes en enkelt virksomhed, og hvorved mulighederne for meddelelse af licenser begrænses, udgør snarere en trussel mod den industrielle ejendomsrets særlige genstand.

I besvarelse af den tyske regerings indlæg har Kommissionen anført, at de industrielle ejendomsrettigheders særlige genstand ikke kan defineres suverænt af den nationale lovgiver, der skal tage hensyn til fællesskabsrettens krav. De industrielle ejendomsrettigheder og den frie konkurrence er nemlig ikke uforenelige størrelser, da de forfølger samme mål, nemlig det tekniske fremskridt. Selv om eneretten sikrer opfinderen et vist vederlag, afhænger størrelsen heraf udelukkende af opfindelsens markedsværdi. Det er nødvendigt at opretholde

en vis konkurrence for at tilskynde andre virksomheder til at gøre nye opfindelser. De industrielle ejendomsrettigheder, navnlig patentretten, er således en del af den frie konkurrence. Heraf følger, at alene udøvelsen af eneretten på den frie konkurrences betingelser kan opfylde EØF-traktatens formål.

Kommissionen har fremhævet, at den allerede nævnte dom af 31. oktober 1974 (Centrafarm mod Sterling Drug) kun har generel betydning for en bestemt form for patentudnyttelse, nemlig tredjemands og ikke indehaverens udnyttelse.

For så vidt angår licensernes egenart har Kommissionen gjort gældende, at en licensaftale altid er tidsbegrænset, ligesom den kan ophæves, således at licenstageren automatisk berøves sine rettigheder. Hertil kræves ikke en tilbageførsel af rettighederne, hvilket viser forskellen mellem overdragelse af rettigheder og medelelse af licenser.

Efter Kommissionens opfattelse er det nødvendigt at gennemgå de betingelser, der gælder for udøvelsen af den industrielle ejendomsret. Retsgrundlaget for at udøve en sådan ret modificeres, når retten kun kan udøves i kraft af en aftale, licensaftalen. Da aftalen nødvendigvis afsluttes på grundlag af virkningen af selve ejendomsrettens eksklusive karakter, omfatter aftalen enerettens konkrete virkninger på konkurrencen, og aftalen omfattes således af traktatens artikel 85. Det følger heraf, at det er ukorrekt at hævde, at såfremt der meddeles licenser, udspringer ejendomsrettens indflydelse på konkurrencen ikke af en aftale, men af selve ejendomsretten. Efter Kommissionens opfattelse overser den tyske regering, at indehaverens tidligere ensidige udøvelse af ejendomsretten fremover reguleres af en aftale. Hvis der ikke er forbud mod, at rettighedshaveren ved licensaftale meddeler yderligere licenser, kan der opstå konkurrence mellem licenstagerne, hvilket vil skabe forøget konkurrence på det pågældende marked.

Kommissionen mener, at den foreliggende sag viser, at der ikke er grundlag for den almindelige opfattelse, at eksklusivlicenser kun meddeles erhvervsdrivende, som er udsat for særlige risici. I en sag som den foreliggende bæres risikoen ved fremstillingen af de beskyttede produkter ikke af licenstageren, men af rettighedshaveren; derimod har licensen kun til formål at sikre kontrollen med produktets omsætning.

Kommissionen har derefter gjort gældende, at traktatens artikel 85 udelukkende kan anvendes i sin helhed; ved kun at tage artiklens stk. 1 i betragtning vil man slå artiklen i stykker. Kommissionen fremhæver den positive betydning af artikel 85, stk. 3, som tilgodeser den tyske regerings ønske, nemlig den tekniske udviklings fremme.

Kommissionen mener, at EØF-traktatens artikel 85 selv fastlægger betingelserne og kriterierne for godkendelsen af de omtvistede aftaler, der ikke kan godkendes *a priori* i medfør af artikel 36. En aftale om eksklusivlicenser skal som konkurrencebegrænsende middel, der medvirker til fremme af den tekniske udvikling, opfylde betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3.

Med hensyn til omfanget af den nationale forædlerret har Kommissionen anført, at det allerede efter tysk ret

kræves, at meddelelse af eksklusivlicenser på forædlerrettigheder ikke er i strid med § 20 i Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. For at meddelelsen af licenser skal være gyldig, skal den derfor ligeledes opfylde de fællesskabsretlige krav efter traktatens artikel 85. § 17, stk. 3, i Sortenschutzgesetz bestemmer i øvrigt blot, at aftaler om eksklusivlicenser skal være skriftlige.

Forædlerrettens omfang svinger fra stat til stat, hvilket ligeledes gælder for forskellene mellem forædlerretten og patentretten. På den anden side er begrænsningen af forædlerretten til beskyttelse og distribution af de fremstillede produkter blot den logiske følge af det forhold, at landbrugsproduktionen foregår i flere faser, der ikke alle kan kontrolleres af forædleren.

De forholdsregler, der har til formål at sikre en sorts identitet samt overholdelsen af de andre betingelser for godkendelse af sorten, gælder for alle typer licenser og ikke blot eksklusivlicenser. Derfor har vurderingen af sådanne klausuler i forhold til foranstaltningerne til bevarelse af kvaliteten af de omhandlede sorter ingen betydning for, om de i licensaftalerne indeholdte eneretsbestemmelser er forenelige med konkurrencereglerne.

3. Afvisning af fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3

Det forenede Kongeriges regering har indledningsvis gjort rede for, hvordan forædlerrettighederne fungerer. Inden en sort af en landbrugsplanteart kan omsættes inden for en medlemsstat, skal den optages enten i statens nationale sortsliste eller i Fællesskabets sortsliste. For at blive optaget i den nationale sortsliste skal sorten underkastes forsøg for at fastslå dens selvstændighed, homogenitet, stabilitet og dyrkningsværdi.

Skønt en sort kan omsættes lovligt i hele Fællesskabet, så snart den er optaget i den fælles sortsliste, skal den rent praktisk for at kunne godtages af brugerne i hver enkelt medlemsstat underkastes forsøg og optages i de nationale sortslister — undertiden anbefales det endog at lade dem optage på en mere eksklusiv liste. I visse medlemsstater skal forædleren fremlægge de i indlandet opnåede resultater af en undersøgelse af de sorter, der ønskes optaget, inden sorten i det hele taget kan underkastes de officielle undersøgelser.

For at kunne opfylde disse forskellige krav må forædleren — i den enkelte stat — råd over passende tekniske muligheder. Kun en forædler med meget betydelige økonomiske midler er i stand til at skabe sin egen organisation til løsning af disse opgaver. Derfor udnævner forædlerne normalt i hver enkelt stat eneagenter, som har den tekniske viden og passende installationer til at gennemføre dette arbejde. Ofte er agenterne selv forædlere. Deres rolle som agent består ikke blot i at lade sorten underkaste de officielle forsøg med henblik på registreringen, men ligeledes i at varetage produktionen og de salgsfremmende foranstaltninger for at lancere sorten på markedet. Det kan tage 15 år for forædleren at frembringe sorten og få den optages på den nationale liste, inden den

første gang kan bringes i handelen. Den enkelte agent i udlandet må ligeledes bruge mellem 5 og 10 år på det tekniske og kommercielle område for at gøre sorten klar til afsætning på det pågældende marked. Hele dette velafbalancerede system er effektivt og konkurrencedygtigt, samtidig med at det er gunstigt for den endelige forbruger, dvs. landmanden. Det er dog af altafgørende betydning, at agenten i kraft af den af forædleren indrømmede *eneret* sikres et rimeligt vederlag for de ekstra omkostninger, han har haft.

Det forenede Kongeriges regering har bestridt, at eksklusivlicenserne skal opfattes som begrænsninger, som kun er berettigede i ganske særlige tilfælde. Den mener, at eksklusivlicenser normalt må være tilladte efter artikel 85, stk. 3. Fritagelse afvises kun rent undtagelsesvis.

Licenstageren er nemlig indstillet på at udnytte retten, fordi han omfattes af eksklusivlicensens beskyttelse, hvilket således gør det muligt for ham »at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne« og »at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling« jf. traktatens artikel 85, stk. 3. Formålet med eksklusivlicensen er således at sikre licenstageren den nødvendige beskyttelse samt at tilskynde ham til at udnytte retten.

Den af Kommissionen anførte grund til at afvise en fritagelse i den foreliggende sag støttes på strengere kriterier end de i artikel 85, stk. 3, anførte.

Det forenede Kongeriges regering har dernæst behandlet spørgsmålet om, hvornår et produkt ikke længere er »nyt«, og hvornår en vare er »trængt ind« på et marked. Tilsyneladende er en eksklusivlicens, der kun meddeles for den korte periode, inden varen »trænger ind« på markedet, ikke af nogen praktisk betydning. Efter at have arbejdet med underskud skal licenstageren have mulighed for fortsat at kunne udnytte eneretten i den periode, hvor hans indsats begynder at bære frugt, og hvor hans licens bliver rentabel. Forædlerrettigheder er normalt beskyttet i en periode på ca. 20 år. Erfaringen viser, at produktet først mod slutningen af denne periode slår igennem. Heraf fremgår, at det kriterium, der skal anvendes til vurdering af »nyheden«, skal svare til varigheden af den pågældende industrielle ejendomsret.

CGLV har anført, at de pågældende aftaler opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3, på grund af den særlige karakter af det sarte og teknisk højt udviklede produkt, der er sagens genstand. Et sådant produkt kræver et selektivt system til planlægning og markedsstabilisering. Det er nemlig brugerne selv, som stiller krav om effektiv forsyningssikkerhed på markedet for majssåsæd.

Den fulde områdebeskyttelse, som Eisele ifølge Kommissionen har nydt godt af, er snarere en relativ beskyttelse som følge af, at der på markedet findes et stort antal tilsvarende sorter, der kan anvendes som erstatning for Inra-sorterne, som de konkurrerer direkte med, og som rent faktisk — på grund af den omtvistede beslutning — er fuldstændig erstattet af disse konkurrerende sorter. I denne forbindelse har CGLV henvist til Campari-beslutningen (Kommissionens beslutning af 23. december 1977, EFT L 70, s. 79), hvori Kommissionen har anerkendt, at eksklusivafta-

lerne opfyldte betingelserne for anvendelse af artikel 85, stk. 3, da der fandtes andre anerkendte mærker af »bitter«, der kunne påføre »Bitter Campari« konkurrence.

I Domstolens praksis er det ligeledes anerkendt, at undersøgelsen af det relevante varemarked skal omfatte substituerbare og lignende varer (dom af 18. februar 1971, Sirena, sag 40/74, Sml. 1971, s. 7; dom af 8. juni 1971, Deutsche Grammophon mod Metro, sag 78/70, Sml. 1971, s. 125; dom af 21. februar 1973, Continental Can, sag 6/72, Sml. 1973, s. 215).

I den foreliggende sag har Kommissionen derimod ikke undersøgt, om lignende eller substituerbare sorter kunne betragtes som konkurrerende produkter. Foruden adskillige andre konkurrenter solgte INRA til tyske virksomheder selv regelmæssigt Inra-hybrider, som efter krydsning og formering blev udbudt til salg på det tyske marked under den tyske købers navn eller mærke. Der bestod altså i Forbundsrepublikken Tyskland en reel konkurrence mellem sorter med samme oprindelse.

CGLV har gjort gældende, at Kommissionen, såfremt den antog, at en bestemmelse i aftalen af 1965 udgjorde en begrænsning i artikel 85, stk. 1's forstand, burde have undersøgt, om bestemmelsen ikke var *påkrævet* med henblik på tilrettelæggelsen af distributionen af såsæd; i bekræftende fald burde Kommissionen have givet fritagelse.

Hvis Kommissionen ikke kunne anerkende, at disse kontraktlige bestemmelser var absolut nødvendige, burde den, inden den forkastede hele aftalen, have foreslået parterne at ophæve eller ændre bestemmelserne. Enhver anden holdning tilsidesætter den almindelige retssikkerhedsgrudsætning, da kontrakten i det foreliggende tilfælde var blevet anmeldt til Kommissionen tretten år tidligere. Hvis parterne havde afvist en sådan anmodning om en ændring af aftalens bestemmelser, havde Kommissionen kan kunnet forkaste de bestemmelser, der ikke kunne fritages.

CGLV har yderligere anført, at Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet; for det første var den ubeføjet til at afvise samtlige bestemmelser i de pågældende aftaler; den burde i det foreliggende tilfælde kun have grebet ind over for visse bestemmelser; for det andet er afvisningen ikke et velegnet middel, da konkurrencen, som beslutningen skulle fremme, ikke er forbedret på det pågældende marked, hvorfra Inra-sorterne er forsvundet, hvorimod der fortsat består eksklusivaftaler for konkurrerende sorter.

Kommissionen har svaret Det forenede Kongeriges regering, at de personer, der udnytter forædlerrettighederne, ligeledes bør tilstræbe at sikre samtlige brugere inden for landbrugssektoren ensartede, tilstrækkelige og derfor prismæssigt gunstige leverancer på samme betingelser som i oprindelseslandet. De af intervenienten anførte grunde udgør ikke nogen hindring for opfyldelsen af et sådant mål. I øvrigt kan de kun gøres gældende for formeringslicenser, men derimod ikke for salgslicenser.

Det fremgår af Rådets direktiv 66/402 af 14. juni 1966 om handel med sædekorn (EFT C 66, 1974, s. 24) og af Rådets direktiv 70/457 af 29. september 1970

om en fælles sortsliste (EFT C 66, 1974, s. 56), at såsæd, der er fremstillet og godkendt i en anden medlemsstat, kan bringes i omsætning i samtlige medlemsstater, hvis sorten er optaget i den fælles sortsliste.

Vedligeholdelsesavlen i udlandet er tilstrækkelig (§ 67 i Saatgutverkehrsgesetz). I dag er der intet til hinder for, at indehaveren af forædlerretten kan have retten til sorten i forskellige medlemsstater, hvor han kan udnytte den gennem indehavere af simple licenser; det står ham frit for at meddele en virksomhed en licens på særlig gunstige betingelser, såfremt virksomheden påtager sig vedligeholdelsen af sorten. Kommissionen har fremhævet, at optagelsen på den nationale sortsliste med henblik på salg ikke kræves efter fællesskabsret, og at optagelsen på den beskrivende sortsliste ikke er nødvendig; i alle tilfælde i Tyskland er der tale om en »*beskrivende* liste« og ikke en officiel anbefaling. Optagelsen på denne liste medfører ikke ekstra omkostninger ud over eventuelle afgifter ved optagelsen på sortslisten, da den beskrivende liste blot har til formål at give oplysninger om sorternes karakteristika og udbredelse. Kommissionen har endvidere oplyst, at det ikke i Tyskland er nødvendigt ved ansøgning om registrering at vedlægge resultaterne af undersøgelser foretaget i hjemlandet.

Sammenfattende kan det fastslås, at optagelse på de nationale lister ikke er forbundet med særlige vanskeligheder. Det er heller ikke nødvendigt, at en virksomhed i hver enkelt medlemsstat lader sig registrere som rettighedshaverens repræsentant. Omkostningerne til udvikling og vedligeholdelse af sorten afholdes kun en gang, hvorimod der påløber omkostninger ved introduktionen af sorten i hver enkelt medlemsstat.

Forædlerretten skal imidlertid belønne forædleren og ikke den autoriserede forhandler. Salget er ganske vist af betydning for sortens økonomiske afkast, men der er kun tale om direkte indflydelse, når der ikke indskydes særlige eneforhandlingsrettigheder mellem dyrkningen af sorten og distributionen. I det foreliggende tilfælde er sagsøgerne eneforhandlere. Det er ikke mere beretttiget at beskytte dem mod konkurrencen fra såsæd af den samme sort end at beskytte autoriserede forhandlere af andre produkter.

I den anfægtede beslutning har Kommissionen gjort gældende, at eksklusivlicenser for *formering* principielt opfylder betingelserne for fritagelse. Der er ikke nogen forskel mellem Kommissionens opfattelse og den britiske regerings opfattelse, at eneretten skal vurderes på grundlag af *distributionen.* Intervenienten har ikke sondret mellem en eksklusiv formeringslicens og en eksklusiv salgslicens; intervenienten er af den opfattelse, at de to former for eneret med hensyn til deres retsvirkninger skal vurderes ud fra samme grundlag. Kommissionen mener nemlig, at det er nødvendigt at skelne mellem produktionsfasen og salgsfasen, idet *eneretten til formering* for et bestemt område indebærer, at licenstageren forpligter sig til ikke at meddele andre licenser for det pågældende område, der ville gøre det muligt for en anden at producere samme såsæd på området; derimod indebærer eneretten til forhandling, dels at licenstageren kun på det aftalte område må afsætte såsæd, han selv har produceret, dels at indehaverne af eksklusivlicenser for andre områder samt licensgiveren er udelukkede fra at levere såsæd af den pågældende sort til

licenstagerens område. Hertil kommer, at eneforhandlingsretten ligeledes kan påberåbes, såfremt såsæden ikke er formeret af licenstageren selv, men erhverves fra licensgiveren eller en anden licenstager; også i dette tilfælde er det licensgiveren og andre licenstagere forbudt at levere såsæd af den pågældende sort inden for licenstagerens område. Det er klart, at virkningerne af eneforhandlingsretten ikke nødvendigvis kan ligestilles med de virkninger, som kan påberåbes for eneretten til formering.

For vurderingen i forhold til traktatens artikel 85, stk. 3, var det af afgørende betydning, at sagsøgerne for Inra-såsæd, som de solgte i Tyskland på grundlag af deres eneforhandlingsret, nød *fuld områdebeskyttelse.* Det er således lykkedes sagsøgerne under påberåbelse af Eisele's tyske forædlerret at hindre enhver import ad andre kanaler af originalprodukter, dvs. Inra-såsæd med oprindelse i Frankrig. Et væsentligt led i vurderingen af aftalen er det forhold, at sagsøgerne selv ved formering kun producerer en ringe del af Inra-såsæden og indkøber langt den største del af såsæden i Frankrig; sagsøgernes funktion indskrænkes således i det væsentlige til at afsætte den i Frankrig fremstillede såsæd. Afvisningen af fritagelse efter artikel 85, stk. 3, begrundes udelukkende i begrænsningen af handelen med Inra-såsæd.

Kommissionen har anført, at det er lovligt at skelne mellem på den ene side små og mellemstore virksomheder og på den anden store virksomheder. Der kan indrømmes den første kategori en beskyttelse mod konkurrence fra andre virksomheder; et sådant behov for beskyttelse eksisterer ikke for den anden kategori. Det er i øvrigt ukorrekt, at et produkts indtrængen på markedet skal strække sig over hele den industrielle ejendomsrets varighed. Produktionscyklerne er langt kortere, og der kan opnås en betydelig fortjeneste under den enkelte cyklus.

I besvarelsen af CGLV's indlæg har Kommissionen bemærket, at i det foreliggende tilfælde er betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, ikke opfyldt »for så vidt angår salgseksklusiviteten samt de dertil knyttede eksportforbud« (beslutningen, punkt III, 1, b).

Begrebet »fuld områdebeskyttelse« er begrænset til de omhandlede produkter. Det er altså uden betydning, at beskyttelsen var relativ, idet der på markedet fandtes tilsvarende sorter eller sorter, der kunne anvendes i stedet. Beslutningen om at nægte fritagelse er begrundet i det forhold, at visse af de i artikel 85, stk. 3, foreskrevne betingelser ikke var opfyldt, nemlig en forbedring af produktionen eller fordelingen af varerne og sikkerhed for, at forbrugerne får en rimelig andel i fordelen herved.

Problemet med at afgrænse markedet har kun betydning ved efterprøvelsen af, om betingelsen i artikel 85, stk. 3, litra b), er opfyldt, dvs. når det ønskes fastslået om aftalen »giver ... mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer«. Af denne grund er henvisningen til den ovennævnte Campari-dom og til andre af Domstolens domme uden betydning.

Med hensyn til retssikkerhedsprincippet, så indebærer det på ingen måde, at parterne efter en vis tid bliver berettiget til fritagelse, selv om væsentlige punkter i aftalen ikke opfylder de fastsatte betingelser.

V — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 28. oktober 1981 har parterne afgivet mundtlige indlæg. Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 3. februar 1982.

Præmisser

1 Ved stævning indgivet til Domstolens justitskontor den 27. november 1978 har kommanditselskabet L. C. Nungesser KG og hr. Kurt Eisele, der er selskabets eneste komplementar og største deltager, begge med hjemsted i Darmstadt, i medfør af EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt sag mod Kommissionen med påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning af 21. september 1978 om en procedure i henhold til artikel 85 i EØF-traktaten (IV/28.824 — forædlerrettigheder — såsæd af majs), der blev meddelt sagsøgerne den 27. september 1978 og offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende (EFT L 286, 1978, s. 23).

2 Ifølge artikel 5 i Den internationale Konvention af 2. december 1961 om beskyttelse af plantenyheder (Recueil des Traités des Nations Unies nr. 815, s. 89), hvis bestemmelser har præget medlemsstaternes lovgivning på dette område, er forædlerretten en ret, der tilkommer den, der har udviklet en planteart, eller hans successor. Retten indebærer, at dens indehaver forudgående skal give tilladelse til produktion med henblik på omsætning i erhvervsmæssigt øjemed af materiale til kønnet eller ukønnet formering samt falbydelse og forhandling af dette materiale.

3 Det fastslås i den anfægtede beslutning, at indhold og gennemførelse af visse bestemmelser i to aftaler, som blev afsluttet mellem Institut national de la recherche agronomique (herefter benævnt INRA), Paris, og Eisele i 1960 og 1965, udgør en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1. Aftalerne indebar en overdragelse for Forbundsrepublikken Tyskland af forædlerretten til visse

hybride sorter majssåsæd udviklet af INRA samt af eneretten til at formere og forhandle denne såsæd i Forbundsrepublikken Tyskland. Det fastslås endvidere i beslutningen, at indhold og gennemførelse af bestemmelser i et forlig, der blev indgået i 1973 mellem Eisele og virksomheden Louis David KG, Meisenheim, Tyskland, og som havde til følge, at sidstnævnte blev afskåret fra at indføre og sælge Inra-såsæd i Tyskland, ligeledes udgør en overtrædelse af ovennævnte bestemmelse i traktaten (beslutningens artikel 1).

4 I beslutningen afslog Kommissionen den af Eisele fremsatte begæring om fritagelse fra forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3 (beslutningens artikel 2).

5 Til støtte for deres påstand har sagsøgerne fremført følgende fem anbringender:

— *første anbringende:* den anfægtede beslutning er genstandsløs, for så vidt den er rettet mod aftalen indgået i 1960 mellem INRA og Eisele, som i 1961 blev erstattet af andre aftaler mellem samme parter;

— *andet anbringende:* i den anfægtede beslutning tilsidesættes Rådets forordning nr. 26/62 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer (EFT 1959-1962, s. 120), der er til hinder for anvendelse af traktatens artikel 85 på de omtvistede aftaler;

— *tredje anbringende:* den anfægtede beslutning er udtryk for en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1 og 2, samt af artiklerne 30 og 36, idet:

A. Kommissionen ikke har taget hensyn til den særlige karakter af forædlerretten, hvis udøvelse kræver en streng overholdelse af områdebeskyttelsen;

B. Kommissionen fejlagtigt har antaget, at enhver eksklusivlicens til en forædlerret pr. definition omfattes af traktatens artikel 85, stk. 1;

— *fjerde anbringende:* den anfægtede beslutning er udtryk for en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 3, idet betingelserne for fritagelse i medfør af denne bestemmelse er opfyldt i det foreliggende tilfælde, og fordi begrundelsen for at nægte fritagelse under alle omstændigheder er behæftet med retlig og faktisk vildfarelse;

— *femte anbringende:* den anfægtede beslutning er retsstridig på grund af magtfordrejning, for så vidt den finder anvendelse på retsforliget indgået mellem David og Eisele, idet dette forlig efter tysk ret anses for en processuel retshandling.

6 Påstanden rettes ikke mod de dele af beslutningens artikel 1, litra *b),* der vedrører de forpligtelser, der udspringer dels af artiklerne 2 og 3 i aftalen af 1965 dels af denne aftales artikel 1 for så vidt sidstnævnte artikel vedrører licenstagerens forpligtelse til ikke at fremstille eller sælge andre majssorter end INRA's.

7 Indlæggene fra den britiske, tyske og franske regering samt fra Caisse de gestion des licences végétales vedrører hovedsagelig tredje og fjerde anbringende. Den franske regering har endvidere oplyst, at INRA er et offentligt foretagende, hvis opgaver har et alment sigte, og at det således er fuldt berettiget, at sagsøgerne påberåbte sig traktatens artikel 90, stk. 2, under den administrative procedure for Kommissionen.

8 Herved bemærkes, at ifølge traktatens artikel 90, stk. 2, er virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, underkastet traktatens konkurrenceregler i det omfang, anvendelsen af reglerne ikke hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem.

9 I den anfægtede beslutning fastslås, hvilket ikke er bestridt af den franske regering, at den særlige opgave, som ifølge den franske lovgivning er pålagt INRA, er at tilrettelægge, udføre og offentliggøre alle former for videnskabeligt forskningsarbejde, der vedrører landbruget, i særdeleshed vedrørende forbedring og udvikling af planteproduktionen samt opbevaring og forædling af landbrugsprodukter. Udførelsen af en sådan opgave hindres ikke ved, at traktatens konkurrenceregler anvendes på en række aftaler, hvis væsentligste formål ikke er forædling, dvs. frembringelse eller udvikling af nye sorter, men salg af majssåsæd fremstillet af præbasisfrø, der forinden er forædlet og

udviklet af INRA på grundlag af en forskningsindsats, idet formålet med at bringe såsæden i omsætning er, at den leveres til landmændene. Følgelig er bestemmelserne i traktatens artikel 90, stk. 2, ikke relevante i den foreliggende sag.

Første anbringende: de aftaler, der nævnes i beslutningen

10 Aftalen fra 1960 blev afsluttet i begyndelsen af samarbejdet mellem INRA og Eisele. Eisele skulle repræsentere INRA ved Bundessortenamt, den institution, der i Forbundsrepublikken Tyskland står for registrering af forædlerrettigheder, og varetager registreringen af de af INRA udviklede sorter af majssåsæd, der allerede var beskyttet af forædlerrettigheder i medfør af den franske lovgivning. Eisele forpligtede sig yderligere til at holde INRA underrettet om alle spørgsmål vedrørende handelen med de nævnte sorter i Forbundsrepublikken Tyskland.

11 De kontraherende parter konstaterede, at ifølge den dagældende tyske lovgivning kunne indehaverne af forædlerrettigheder, som havde hjemsted uden for Tyskland, ikke registrere rettighederne ved Bundessortenamt. For at løse dette problem overdrog INRA til Eisele ved fire erklæringer fra januar og februar 1961 med virkning fra aftalens underskrift i 1960 forædlerrettighederne for Tyskland for fire sorter af Inra-majssåsæd.

12 Uden at der henvises til aftalerne fra 1961, nævnes det i artikel 1, litra *a)*, i den anfægtede beslutning, at indhold og gennemførelse af en række bestemmelser i kontrakten fra 1960 udgør en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1. I det første anbringende har sagsøgerne anført, at beslutningen er genstandsløs, for så vidt den retter sig mod aftalen fra 1960, idet denne »i det væsentlige er blevet annulleret« ved overdragelserne.

13 Det fremgår imidlertid af sagen, at samtlige erklæringer om overdragelse indeholdt følgende klausul:

»I det omfang bestemmelserne i nærværende erklæring afviger fra den indgåede aftale, skal de betragtes som en vedtagelse om ændring af aftalen.«

14 Det fremgår heraf, at aftalen fra 1960 blev ændret og ikke ophævet ved overdragelseserklæringerne. Kommissionen har i øvrigt tilsluttet sig denne fortolkning af aftalen, idet den i beslutningens betragtninger (I, D, pkt. 1.1) anfører, at det er »på grundlag af den aftale«, dvs. aftalen fra 1960, at »hr. Eisele [har] ladet de majssorter, der er fremavlet af INRA, optage i sit navn i Bundessortenamt og ... dermed [er] blevet indehaver af forædlerrettighederne for disse sorter i Forbundsrepublikken Tyskland«, og ved i beslutningens konklusion (artikel 1, litra a)), at henvise til aftalen fra 1960 om »INRA's overdragelse af forædlerrettighederne i Forbundsrepublikken Tyskland til hr. K. Eisele«.

15 En sådan fortolkning er så meget mere berettiget, som aftalen fra 1960 med ændringer ifølge overdragelseserklæringerne kun danner indledningen til samarbejdet mellem INRA og sagsøgerne, der senere udvidedes, navnlig som følge af aftalen 1965, hvorefter Eisele fik overdraget eneretten til at tilrettelægge salget af Inra-majssåsæd i Tyskland. Overdragelserne indgik således som et naturligt led i en række forretninger, hvis formål det var at organisere distributionen af Inra-majssåsæd i Tyskland.

16 Det første anbringende kan derfor ikke lægges til grund.

Andet anbringende: anvendelsen af forordning nr. 26/62

17 Artikel 2 i forordning nr. 26/62, udstedt i medfør af traktatens artikel 42, bestemmer, at traktatens artikel 85, stk. 1, er uanvendelig på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis vedrørende produktion og handel med landbrugsprodukter, der udgør en integrerende del af en national markedsordning, eller som er nødvendig for at nå de traktatens artikel 39 angivne mål for den fælles landbrugspolitik.

18 I denne forbindelse anføres det først i beslutningen, at aftalerne mellem INRA og Eisele ikke er en integrerende del af eller en forlængelse af en national markedsordning for majssåsæd (II, pkt. 5, første led). Siden 1973

har INRA overdraget den kommercielle udnyttelse af Inra-majssåsæd såvel i Frankrig som andre steder til Frasema, et ikke-erhvervsdrivende fransk selskab, hvis aktionærer er de største leverandører af alle sorter af certificeret såsæd, som anvendes af fransk landbrug. Inra-majssåsæd er ikke af en sådan særlig karakter, at markedet kan adskilles fra markedet for såsæd af majs i almindelighed. Følgelig kan den overenskomst, der er indgået mellem INRA og Frasema, ikke udgøre en national markedsordning for majssåsæd. Markedet for majssåsæd reguleres i øvrigt af bestemmelserne i Rådet forordning nr. 2358/71 af 26. oktober 1971 om den fælles markedsordning for frø (EFT 1971 III, s. 787).

19 Dernæst fastslås det i beslutningen, at de omtvistede aftaler ikke er nødvendige for at nå målene i traktatens artikel 39 (II, pkt. 5, andet led). De nødvendige midler for at nå disse mål er fastsat i Rådets ovennævnte forordning nr. 2358/71, og aftalerne kan på ingen måde falde inden for rammerne af denne forordnings bestemmelser. I øvrigt har disse aftaler givet sagsøgerne mulighed for at udelukke enhver konkurrence på det tyske marked for så vidt angår Inra-majssåsæd, og aftalerne har således haft til følge, at priserne for denne såsæd i Tyskland har været betydelig højere end priserne i Frankrig, hvilket er i strid med to af de i traktatens artikel 39 opstillede mål, nemlig at sikre landbrugsbefolkningen en rimelig levestandard især ved en forhøjelse af de individuelle indkomster for de i landbruget beskæftigede personer og at sikre forbrugerne rimelige priser på landbrugsvarer. Ved endelig at begrænse produktionen af Inra-majssåsæd i Tyskland har aftalerne været egnede til at hindre opfyldelsen af formålet i traktatens artikel 39 vedrørende forsyningssikkerheden, idet aftalerne i ikke ubetydeligt omfang begrænser den geografiske spredning af denne produktion i de områder af Fællesskabet, hvor en produktion var mulig.

20 I det andet anbringende bestrides den anden del af denne argumentation. Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at priserne for Inra-såsæd i Tyskland ikke var væsentlig højere end i Frankrig. De har dernæst anført, at en eksklusivlicens med områdebeskyttelse til en forædlerret er det bedste middel til at nå målene i traktatens artikel 39. Dels gør aftaler om eksklusivlicenser det muligt at udbrede den af såsædproducenten erhvervede viden og

således forøge produktiviteten i landbruget ved at fremme den tekniske udvikling, hvilket medfører en forhøjelse af de individuelle indkomster for de i landbruget beskæftigede personer (artikel 39, stk. 1, litra *a)* og *b)*). Dels kan alene indehaveren af en eksklusivlicens i samarbejde med licensgiveren gennemføre en langsigtet politik med henblik på at dække efterspørgslen efter såsæd inden for licensområdet og således stabilisere markedet og sikre forsyningerne (artikel 39, skt. 1, litra *c)* og *d)*).

21 Det fremgår således, at det andet anbringende støttes på den opfattelse, at de omtvistede aftaler, fordi der heri meddeles en eksklusivlicens til forædlerretten til Inra-majssåsæd for Tyskland, udgør et egnet middel til at gennemføre visse af den fælles landbrugspolitiks mål, som følge af de særlige krav i forbindelse med produktionen og omsætningen af såsæd. Der vil blive taget stilling til denne opfattelse ved behandlingen af det tredje anbringende.

22 Det findes derfor unødvendigt at behandle det andet anbringende særskilt.

Tredje anbringende, A: forædlerrettens særlige kendetegn

23 Sagsøgerne har først forklaret, at Eisele var indehaver af den forædlerret for Tyskland, som var blevet ham overdraget af INRA. Ifølge tysk lov på dette område giver forædlerretten indehaveren eneret til at producere med henblik på salg og til at sælge såsæd af den beskyttede sort samt til at forbyde import af såsæd, når hans samtykke ikke foreligger (artikel 15, stk. 1, i Sortenschutzgesetz).

24 De har derefter gjort gældende, at den principielle områdebeskyttelse, som forædlerretten nyder i medfør af denne lovgivning, er begrundet i den særlige karakter af de plantearter, som retten omfatter. For det første afhænger dyrkningen af såsæd af klima- og jordbundsforhold; såsæden skal tilpasses de særlige forhold i det land, hvor den skal anvendes. Dernæst skal den hybride såsæd, når først den er udviklet, til stadighed reproduceres ved en biologisk proces for at sikre vedligeholdelsen; risikoen for, at sorten degenererer, er så stor, at en handelsmæssig udnyttelse, der ikke kontrolleres af

forædleren eller licenstageren, kan påføre landbruget i det beskyttede område betydelig skade.

25 Disse argumenter er yderligere blevet understreget af den franske regering og Caisse de gestion de licences végétales, som bl.a. har anført, at den tekniske udvikling inden for planteforædling afhænger af, om det er muligt at have fuld områdebeskyttelse. Det kræver meget lang tid at udvikle de basislinjer, hvoraf den certificerede såsæd kan fremstilles, der omfattes af forædlerretten, og den nødvendige kapitalbinding vil kun kunne accepteres, hvis forædleren og licenstageren kan være sikre på, at de uanfægtet kan udnytte deres rettigheder.

26 Sagsøgerne og disse to intervenienter har heraf udledt, at den anfægtede beslutning er ulovlig, for så vidt det der antages, at de omtvistede aftaler tilsigter en opdeling af markederne, skønt Eisele's områdebeskyttelse er udtryk for en lovlig udøvelse af hans forædlerrettigheder i Tyskland.

27 Det skal først understreges, at indholdet og anvendelsen af aftalen fra 1960 udtrykkeligt forkastes i den anfægtede beslutning, for så vidt aftalen gør det muligt for Eisele »at påberåbe sig sine egne forædlerrettigheder for at modsætte sig enhver indførsel til Forbundsrepublikken Tyskland eller udførsel til en anden medlemsstat i Fællesskabet af officielt certificeret såsæd af Inra-sorterne« (artikel 1, litra *a)*).

28 Dernæst bemærkes, at ifølge Domstolens praksis (dom af 15. juni 1976, EMI Records, sag 51/75, Sml. 1976, s. 811) indgår den industrielle eller kommercielle ejendomsret som retsinstitut ikke i de i traktatens artikel 85, stk. 1, omhandlede elementer af aftalemæssig eller samordningsmæssig karakter, hvorimod dens udøvelse kan rammes af traktatens forbud, hvis den fremstår som målet med midlet til eller følgen af en aftale.

29 En sådan udøvelse af en industriel eller kommerciel ejendomsret, der er forbudt ifølge traktaten, navnlig ifølge artikel 85, stk. 1, finder især sted —

som understreget af Domstolen i dom af 20. juni 1978 (Tepea, sag 28/77, Sml. 1978, s. 1391) — når kombinationen af en aftale om overdragelse af en eneret til udnyttelse af en industriel eller kommerciel ejendomsret i et vist område og en aftale, der giver licenstageren eneforhandlingsretten på det samme område, har til følge at sikre licenstageren fuld områdebeskyttelse ved at hindre parallelimport.

30 I den argumentation, der påberåbes i forbindelse med det tredje anbringende, punkt A, anføres det i det væsentligste, at Domstolens praksis, der er udviklet i forhold til mærke- og patentretten, ikke kan finde anvendelse, når der er tale om en forædlerret, fordi såvel denne ret som det produkt, der udgør dens gestand, har ganske særlige egenskaber.

31 I denne forbindelse bemærkes, at den anfægtede beslutning i det nærværende tilfælde omhandler Inra-såsæd, som *dels* var omfattet af INRA's forædlerrettigheder i Frankrig og — som følge af de stedfundne overdragelser — af Eisele's forædlerrettigheder i Forbundsrepublikken Tyskland, *dels* var officielt certificeret, således at den kunne importeres, sælges og produceres i Tyskland for at blive stillet til rådighed for landmændene.

32 Det er korrekt, at ifølge artikel 3 i aftalen fra 1965 modtog Eisele ligeledes fra INRA præ-basislinjer for selv at avle certificeret såsæd, dog på betingelse af, at han ikke producerede mere end én tredjedel af den certificerede såsæd, som var nødvendig for at dække de tyske brugeres behov, og at han importerede resten fra Frankrig. Det fastslås i beslutningen, at Eisele's forpligtelse til ikke at producere mere end en tredjedel af den solgte såsæd er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1 (beslutningens artikel 1, litra *b)*, vedrørende artikel 3 i aftalen fra 1965), men sagsøgerne har ikke anfægtet denne del af beslutningen. De øvrige bestemmelser i beslutningen vedrører ikke udviklingen og importen af basislinjen, men den kommercielle udnyttelse og — i tilknytning hertil — produktionen af certificeret såsæd.

33 Dette forhold letter vurderingen af de argumenter, der vedrører den tekniske udvikling inden for landbruget. Er udviklingen af ny såsæd forbundet med betydelige økonomiske ofre, består risikoen snarere på det trin, hvor der produceres basissåsæd. Har den nyudviklede sort imidlertid først fået sin endelige form, således at den kan anvendes til produktion af såsæd, der kan certificeres officielt og bringes i handelen, bør reglerne vedrørende vareomsætningen, herunder konkurrenceretten, principielt anvendes på omsætningen af såsæd.

34 Den certificerede såsæd, som omfattes af de omtvistede aftaler, er hybrid majssåsæd, en frøsort, hvis stabilitet kun kan bevares, såfremt den hver gang på ny formeres af renavlede basislinjer. Efter sagsøgerens opfattelse må reproduktionen af denne såsæd ses som et særligt problem i forhold til reproduktion af produkter, der beskyttes af en mærkeret eller et patent, særligt fordi den hertil nødvendige fremgangsmåde er mere kompliceret, og fordi reproduktionen i meget høj grad afhænger af klima- og jordbundsforhold.

35 Herved tager sagsøgerne imidlertid ikke hensyn til, at mange af de produkter, der kan beskyttes af en mærkeret eller et patent, især visse fødevarer og medicinalvarer, er underkastet samme forhold. De af sagsøgerne fremførte grunde er — skønt de støtter sig på korrekte faktiske kendsgerninger — ikke tilstrækkelige til, at forædlerretten kan have en særlig status i forhold til andre industrielle eller kommercielle ejendomsrettigheder.

36 Det væsentligste argument, som sagsøgerne har fremsat til støtte for deres anbringende, er, at indehaveren af den tyske forædlerret over for Bundessortenamt står som garant for, at den beskyttede sorts stabilitet bevares. Det ansvar, der således påhviler rettighedshaveren, kræver en nøje kontrol fra hans side med al handel i Tyskland med såsæd af den beskyttede sort. Det er netop af den grund, at selve forædlerretten, som den defineres efter gældende tysk ret, er til hinder for parallelimport, der unddrager sig rettighedshaverens kontrol.

37 Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgår af §§ 12 og 15 i (lovbekendtgørelse af) Sortenschutzgesetz (Bundesgesetzblatt 1977, I, s. 105), at forædlerretten tilkommer ophavsmanden til den oprindelige forædling eller opfinderen af en sort eller dennes retssuccessorer, og at den har til følge, at alene rettighedshaveren er berettiget til at producere eller omsætte formeringsmaterialet til den beskyttede sort i erhvervsøjemed. For så vidt angår vedligeholdelsesavlen bestemmer § 16, at indehaveren af forædlerretten er forpligtet til at give alle nødvendige oplysninger, for at Bundessortenamt kan undersøge sorten, kontrollere de forholdsregler, der er truffet med henblik på vedligeholdelsen af sorten, og at indehaveren skal tilsende denne institution det nødvendige materiale til udførelse af disse opgaver.

38 Som forklaret af den tyske regering i besvarelse af spørgsmål fra Domstolen, regulerer loven ikke godkendelse af såsæd til handelsmæssig udnyttelse og den dermed forbundne kontrol, idet disse forhold behandles i (lovbekendtgørelse af) Saatgutverkehrsgesetz (BGBl. 1975, I, s. 1453). Ifølge § 4, stk. 1, må såsæd principielt først bringes i omsætning, når den bl.a. er godkendt som basissåsæd eller som certificeret såsæd. Denne godkendelse forudsætter især, at den pågældende sort på frøavlerens anmodning eller, hvis det drejer sig om en beskyttet sort, på anmodning af forædlerrettens indehaver, er optaget i sortslisten (§ 7, stk. 1). Hverken optagelsen i sortslisten eller godkendelsen af såsæden medfører en eneret til produktion eller kommerciel udnyttelse af formeringsmaterialet.

39 I medfør af § 38, stk. 1, i Saatgutverkehrsgesetz kan en sort kun optages på sortslisten, hvis den er selvstændig, tilstrækkelig homogen og stabil, hvis den har dyrkningsværdi, og hvis den er angivet ved en betegnelse, der kan registreres. Det påhviler Bundessortenamt at kontrollere, om forudsætningerne for optagelse på listen er opfyldt (§ 57, stk. 1). Registreringen kan annulleres ex officio, hvis en af de fem nævnte forudsætninger ikke eller ikke længere er opfyldt (§ 62, stk. 2).

40 Saatgutverkehrsgesetz bestemmer yderligere, at den frøavler, der har ladet sorten optage på sortslisten, er forpligtet til at vedligeholde sorten, som den er registreret, og Bundessortenamt påser, at de registrerede sorter vedligeholdes (§§ 67 og 68).

41 Denne gennemgang af tysk lovgivning viser, at såsæd, der er certificeret og kan bringes i handelen, er undergivet en offentlig kvalitetskontrol, og at kontrollen omfatter sortens stabilitet. Forædlerrettens formål er derimod ikke at lade indehaveren foretage kontrollen i stedet for myndighederne, men at give indehaveren en beskyttelse, der i sit indhold og sine virkninger er af privatretlig art. Under denne synsvinkel afviger forædlerens retsstilling ikke fra den retsstilling, som en patenthaver eller indehaveren af et varemærke har i forhold til et produkt, der er undergivet streng kontrol fra myndighedernes side, som f.eks. en medicinalvare.

42 Det bemærkes endvidere, at majssåsæd, der importeres fra Frankrig, og som allerede er godkendt i denne medlemsstat, kan bringes i handelen i Tyskland uden at skulle gennemgå en ny godkendelsesprocedure. Den tyske regering har nemlig oplyst, at den med dette formål for øje har udstedt anordninger i medfør af §§ 23 og 24 i Saatgutverkehrsgesetz og fællesskabsdirektiverne om handel med sædekorn.

43 Det kan således ikke antages, at forædlerretten er en industriel eller kommerciel ejendomsret, der har så egenartede kendetegn, at den i forhold til konkurrencereglerne må undergives en anden behandling end andre industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder. Dette betyder dog ikke, at der ved konkurrencereglernes anvendelse ikke skal tages hensyn til, at de produkter, som omfattes af forædlerretten, har ganske særlige kendetegn.

Tredje anbringende, B: anvendelsen af traktatens artikel 85 på eksklusivlicenser

44 Med dette anbringende har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen med urette har antaget, at en eksklusivlicens til en forædlerret uden videre må ligestilles med en af de aftaler, der er forbudte efter traktatens artikel 85, stk. 1. Ifølge sagsøgerne er Kommissionens opfattelse fejlagtig i det omfang, hvor Kommissionen ikke tager hensyn til, at for såsæd, der netop er blevet udviklet i en medlemsstat og endnu ikke trængt ind på markedet i en anden medlemsstat, er en eksklusivlicens det eneste middel til at fremme konkurrencen mellem det nye produkt og sammenlignelige produkter i den anden

medlemsstat. Ingen frøavler eller forhandler vil nemlig tage den risiko at indtroducere et nyt produkt på et nyt marked, hvis ikke kan var beskyttet mod direkte konkurrence fra indehaveren af forædlerretten og andre licenstagere.

45 Den tyske og britiske regering samt Caisse de gestion des licences végétales har støttet dette anbringende. De to regeringer har blandt andet gjort gældende, at den anfægtede beslutnings begrundelse, der er holdt i generelle vendinger, er uforenelig med bestemmelserne i traktatens artikel 85 og i strid med en sund konkurrencepolitik. Begrundelsen støttes på den fejlagtige opfattelse, at enhver eksklusivlicens til en industriel eller kommerciel ejendomsret, af hvad art denne end måtte være, skal betragtes som en aftale, der omfattes af artikel 85, stk. 1, og at det i kraft heraf tilkommer Kommissionen konkret at skønne, om betingelserne for fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, foreligger.

46 Under sagens behandling ved Domstolen er anvendelsen af begrebet »eksklusivlicens« bestridt, da sagsøgernes eneret til at sælge den omtvistede såsæd i Forbundsrepublikken Tyskland skyldes de forædlerrettigheder, som Eisele var indehaver af i denne medlemsstat. Eneretten støttes derfor hverken på INRA's overdragelse af en eneret til i Tyskland at anvende INRA's industrielle eller kommercielle ejendomsrettigheder, eller på aftalen fra 1965, der gav Eisele eneforhandlingsretten i Tyskland for den omhandlede såsæd.

47 Ved denne opfattelse tages der imidlertid ikke hensyn til, at kontrakten fra 1960, der dannede grundlaget for samarbejdet mellem INRA og Eisele, sammen med »overdragelserne« af forædlerrettighederne i 1961 og med aftalen fra 1965 om tilrettelæggelsen af distributionen af Inra-såsæd i Tyskland i konkurrenceretlig henseende udgør et udeleligt hele. I økonomisk henseende var Eisele indehaver af en eksklusivlicens på det tyske marked, blandt andet fordi INRA's tilladelse til, at Eisele i eget navn i Tyskland kunne registrere de forædlerrettigheder, som INRA var indehaver af i Frank-

rig, kunne føres tilbage til det forhold, at INRA ikke dengang kunne registrere sine egne forædlerrettigheder ved Bundessortenamt, og fordi overdragelsen til Eisele af eneretten til at tilrettelægge salget af Inra-såsæd i Tyskland skal ses i forbindelse med dette forhold.

48 I begrundelsen til beslutningen anføres to kategorier omstændigheder som berettigelse for at anvende artikel 85, stk. 1, på den omhandlede eksklusive licens (II, punkt 3). Det deri fremstillede sagsforhold er ikke bestridt.

49 Den første kategori beskrives således:

»ved at overlade udnyttelsen af sine forædlerrettigheder inden for et bestemt geografisk område til en enkelt virksomhed berøver [licensgiveren] sig selv muligheden for i aftalens løbetid samtidig at meddele licens til andre virksomheder inden for samme område«; »ved at forpligte sig til ikke selv at producere og sælge i licensområdet udelukker licensgiveren desuden sig selv samt Frasema og dets deltagere fra at optræde som leverandører inden for dette område«.

50 Denne del af begrundelsen svarer til beslutningens artikel 1, litra b), første og andet led, hvori det anføres, at den eksklusive karakter af den ifølge aftalen fra 1965 meddelte licens er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt den indebærer:

»— en pligt for INRA eller INRA's successorer til ikke at lade [den pågældende såsæd] producere eller sælge gennem andre licenstagere i Forbundsrepublikken Tyskland,

— en pligt for INRA eller INRA's successorer til ikke selv at producere eller sælge [den pågældende såsæd] i Forbundsrepublikken Tyskland«.

51 Den anden kategori omstændigheder, der anføres i beslutningen, beskrives således:

»det forhold, at det for andre uden tilladelse fra INRA eller hr. Eisele er umuligt at foretage indførsel til Forbundsrepublikken Tyskland eller udførsel

heraf af disse former for såsæd« dvs. den såsæd, for hvilken der er meddelt licens, »hidrørende fra eller bestemt til andre lande inden for fællesmarkedet, bidrager til en opdeling af markeder og fratager de tyske landmænd enhver reel forhandlingsmulighed, da denne såsæd tilbydes igennem en bestemt afsætningskanal, fastlagt af en enkelt leverandør, der udgør det første led i omsætningen«.

52 Denne del af begrundelsen svarer til beslutningens artikel 1, litra b), tredje og fjerde led, hvori det anføres, at den eksklusive karakter af den ifølge aftalen fra 1965 meddelte licens er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt den indebærer:

»— en pligt for INRA eller INRA's successorer til at hindre tredjemand i at udføre de pågældende produkter til Forbundsrepublikken Tyskland uden licenstagerens tilladelse med henblik på brug eller salg,

— det forhold, at hr. Eisele gør brug både af sin kontraktbestemte eneret og af sine egne forædlerrettigheder for at modsætte sig enhver indførsel til Forbundsrepublikken Tyskland eller enhver udførsel til en anden medlemsstat af de pågældende produkter«.

53 Det bemærkes, at de to grupper betragtninger vedrører to retsforhold, der ikke nødvendigvis er identiske. I det første tilfælde er der tale om en såkaldt åben eksklusivlicens eller eneret, hvor licensens eksklusive karakter kun vedrører kontraktforholdet mellem rettighedshaveren og licenstageren, idet rettighedshaveren forpligter sig til ikke at meddele andre licenser for samme område og til ikke selv at påføre licenstageren konkurrence inden for området. I det andet tilfælde er der derimod tale om en eksklusivlicens eller eneret med fuld områdebeskyttelse, hvorefter de kontraherende parter tilstræber for de pågældende produktter og det pågældende område at udelukke al konkurrence f.eks. fra parallelimportører eller licenstagere for andre områder.

54 Efter denne sondring skal det for det første undersøges, om licensens eksklusive karakter i den foreliggende sag, for så vidt der er tale om en åben licens, har til følge at hindre eller fordreje konkurrencen, jf. traktatens artikel 85, stk. 1.

55 I denne forbindelse har den tyske regering understreget, at beskyttelse af plantenyheder til landbruget ved hjælp af forædlerrettigheder er et incitament til sådanne nyskabelser, og at en tidsbegrænset eneret kan være en yderligere motivation for at udbrede nyskabelsen. Heraf udleder den tyske regering, at et totalforbud mod enhver form for eksklusivlicens — altså også en åben licens — vil medføre, at virksomhederne vil være mindre interesserede i licenser, hvilket vil skade udbredelsen af viden og teknologi inden for Fællesskabet.

56 Den eksklusivlicens, der er genstand for den anfægtede beslutning, vedrører dyrkningen af og handelen med såsæd af hybride majssorter, der var udviklet af INRA efter flere års forskning og forsøgsarbejde, og som var ukendt af de tyske landmænd på det tidspunkt, da INRA og sagsøgerne indledte deres samarbejde. Af denne grund er det med rette, at intervenienterne giver udtryk for deres interesse i, at ny teknologi beskyttes.

57 Det må nemlig antages at forholde sig således, at er en licens til en forædlerret for såsæd af hybridmajs nylig blevet udviklet i en medlemsstat, kan en virksomhed, der har hjemsted i en anden medlemsstat, og som ikke er sikker på at være beskyttet mod konkurrence fra andre licenstagere inden for det geografiske område, han har fået tildelt, eller fra rettighedshaveren selv, være tilbøjelig til ikke at påtage sig risikoen ved at dyrke og bringe produktet i handelen, hvilket ville være til skade for udbredelsen af ny teknologi, og således også for konkurrencen mellem det nye produkt og allerede eksisterende tilsvarende produkter inden for Fællesskabet.

58 Det er Domstolens opfattelse, at i en sag som den foreliggende, er overdragelsen af en åben eksklusivlicens, dvs. en licens der ikke vedrører tredjemands forhold, som f.eks. parallelimportører eller licenstagere for andre områder, i betragtning af de omhandlede produkters særlige egenskaber ikke i sig selv uforenelig med traktatens artikel 85, stk. 1.

59 Anbringende 3 B er således berettiget i det omfang, det vedrører denne virkning af licensens eksklusivitet.

60 Hvad angår forholdet til tredjemand, har Kommissionen hovedsagelig gjort gældende, at aftaleparterne med urette havde udstrakt begrebet eneret til importører, der ikke var bundet af aftalen, i særdeleshed parallelimportører. Parallelimportører eller paralleleksportører som f.eks. firmaerne David i Tyskland og Bomberault i Frankrig, der har tilbudt Inra-såsæd til tyske købere, har fra INRA's, Frasema's og sagsøgernes side været udsat for sagsanlæg og forskellige former for pression for at sikre sagsøgernes eneret på det tyske marked.

61 Det bemærkes, at ifølge Domstolens faste praksis (Consten, forenede sager 56 og 58/64, Sml. 1965-1968, s. 245), fører fuld områdebeskyttelse til gunst for en licenstager med henblik på at kontrollere og hindre parallelimport til kunstig opretholdelse af separate nationale markeder, hvilket er i strid med traktaten.

62 Den britiske regering har hævdet, at en aftale mellem to virksomheder ikke må være til hinder for, at importører frit kan købe såsæd i rettighedshaverens hjemland med henblik på at eksportere den til licenstagerens hjemland, idet en industriel og kommerciel ejendomsret efter Domstolens praksis ikke kan gøres gældende for at forhindre salg af et produkt, som lovligt af rettighedshaveren eller med dennes samtykke er bragt i handelen i en anden medlemsstat. Som følge heraf kan en sådan aftale ikke betragtes som en aftale, der er forbudt efter traktatens artikel 85, stk. 1.

63 Herved tager den britiske regering imidlertid ikke hensyn til, at det i medfør af traktatens artikel 85 og dens gennemførelsesforordninger påhviler Kommissionen at påse, at aftaler og samordnet praksis mellem virksomheder ikke har til formål eller til følge at begrænse eller fordreje konkurrencen, og at Kommissionens beføjelser i denne henseende ikke begrænses ved, at personer eller virksomheder, der berøres af disse begrænsninger, måtte påberåbe sig traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser for at unddrage sig begrænsningerne.

64 Det fremgår af sagen, at de omtvistede aftaler rent faktisk har haft til formål at begrænse konkurrencen fra tredjemand på det tyske marked. Artikel 5 i aftalen fra 1965 bestemmer nemlig, at INRA står inde for samt forpligter sine successorer til at træffe »alle nødvendige foranstaltninger for at forhindre enhver udførsel« af de omhandlede sorter af såsæd til Tyskland.

65 I beslutningen fortolkes denne klausul således, at den har til formål at hindre tredjemand, der køber Inra-såsæd i Frankrig, i at eksportere produktet til Forbundsrepublikken Tyskland (II, punkt 3, litra b)). De foranstaltninger, som aftaleparterne har truffet for at hindre firmaerne David og Bomberault i at sælge Inra-såsæd i Tyskland, viser, at denne fortolkning er korrekt.

66 Beslutningens artikel 1, litra b), vedrører udtrykkeligt artikel 5 i aftalen fra 1965, samt udøvelsen af Eisele's forædlerrettigheder med henblik på at hindre tredjemand i at sælge Inra-såsæd i Tyskland. For så vidt er anbringende 3 B altså ubeføjet.

67 En gennemgang af anbringende 3 B fører således til den konklusion, at anbringendet delvis er beføjet, og at beslutningens artikel 1, litra b), bør annulleres, for så vidt den vedrører artikel 1 i aftalen fra 1965, i det omfang denne indebærer:

— en pligt for INRA eller INRA's successorer til ikke at lade [den pågældende såsæd] producere eller sælge gennem andre licenstagere i Forbundsrepublikken Tyskland,

— en pligt for INRA eller INRA's successorer til ikke selv at producere eller sælge [den pågældende såsæd] i Forbundsrepublikken Tyskland.

Fjerde anbringende: fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3

68 I forbindelse med det fjerde anbringende har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen i beslutningen afviser at give fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3, fordi der i det foreliggende tilfælde ikke var tale om at trænge ind på et nyt marked eller at lancere et nyt produkt, og fordi Eisele nød fuld

områdebeskyttelse i Tyskland. Ifølge sagsøgerne er disse to grunde ikke korrekte. For det første havde aftalen fra 1965, da den blev anmeldt til Kommissionen, netop til formål at åbne et nyt marked og indføre et nyt produkt; for det andet gik de af aftalen flydende enerettigheder ikke ud over, hvad der var nødvendigt til udbredelsen af sorter, der kunne dyrkes uden for oprindelseslandet, og dermed til forbedringen af produktionen og fordelingen af varerne.

69 Til støtte for dette anbringende har den britiske regering anført, at kun såfremt licenstageren er beskyttet af eksklusivlicensen, vil han være interesseret i at udnytte forædlerrettighederne, og at denne beskyttelse således bidrager til at forbedre produktionen og fordelingen af varerne samt til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, jf. artikel 85, stk. 3. De kriterier, der bringes i anvendelse i den anfægtede beslutning, er derfor urimeligt strenge.

70 Caisse de gestion des licences végétales har anført, at det i den foreliggende sag drejer sig om et skrøbeligt og teknisk højt udviklet produkt, og at der i et sådant tilfælde kun kan opnås en tilstrækkelig forsyningssikkerhed, hvis der indføres et selektivt system til planlægning og stabilisering af markedet. Ved at nægte fritagelse har Kommissionen undladt at tage hensyn til de omtvistede aftalers særlige karakter.

71 Det skal først bemærkes, at i forhold til artikel 85, stk. 3, har Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke foretaget nogen vurdering af Eisele's eneret til produktion ved formering, men at den kun fastslog, at betingelserne for fritagelse ikke var opfyldte for så vidt angår eneforhandlingsretten samt de dertil knyttede eksportforbud (III, punkt 1, litra b)).

72 Dernæst må det understreges, at efter at det er fastslået, at der kan gives sagsøgerne delvis medhold i anbringende 3 B, kan Domstolens vurdering af afvisningen af at give fritagelse inskrænkes til en undersøgelse af Kommissionens argumenter vedrørende eneforhandlingsretten, for så vidt den indebærer fuld områdebeskyttelse.

73 I denne forbindelse anføres det i beslutningen, at Eisele har nydt fuld områdebeskyttelse for distributionen i Tyskland af såsæd, som omfattes af eneretten, og at denne beskyttelse på grund af sin absolutte karakter udelukkende og direkte har haft til følge, at enhver indførsel ad andre kanaler af originale produkter, dvs. Inra-såsæd fra Frankrig, er blevet forhindret, uanset den vedvarende efterspørgsel i Forbundsrepublikken Tyskland efter disse produkter, hvilket ikke i sig selv kan bidrage til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne, jf. artikel 85, stk. 3, (III punkt 1, litra b), andet led).

74 Caisse de gestion des licences végétales har bestridt dette argument og anført, at den områdebeskyttelse, der var indrømmet licenstageren i det foreliggende tilfælde, snarere var en relativ beskyttelse, da der på markedet fandtes et stort antal sorter af majssåsæd, der kunne anvendes i stedet for Inra-sorterne, og som derfor kunne påføre disse direkte konkurrence.

75 Kommissionen har imidlertid med rette anført, at bemærkningen fra caisse de gestion des licences végétales vedrører det problem med at afgrænse markedet, der rejser sig, når Kommissionen skal kontrollere, om en aftale giver »mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer« (artikel 85, stk. 3, litra b)), men dette problem er uden betydning for spørgsmålet om, hvorvidt en aftale kan forbedre produktionen eller fordelingen af varerne.

76 Det skal bemærkes, at i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, kan der gives fritagelse for forbudet efter artikel 85, stk. 1, for enhver aftale mellem virksomheder, som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske udvikling, og uden at der pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål.

77 Når det imidlertid drejer sig om såsæd, der af et stort antal landmænd skal anvendes til produktion af majs, der spiller en stor rolle både som levnedsmiddel og foder, går fuld områdebeskyttelse klart ud over, havd der er nødvendigt for at forbedre produktionen og fordelingen eller for at fremme

den tekniske udvikling. Dette fremgår i den foreliggende sag navnlig af det af aftaleparternes tilsidstede forbud mod al parallelimport af Inra-majssåsæd til Tyskland, også også hvor det drejer sig om såsæd fremstillet af INRA selv og bragt i handelen i Frankrig.

78 Heraf følger, at den fulde områdebeskyttelse, der indrømmes licenstageren, således som det er fastslået i den anfægtede beslutning, var et tilstrækkeligt grundlag til at nægte fritagelse i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3. Derfor er det ikke nødvendigt yderligere at behandle de andre i beslutningen anførte grunde for at nægte fritagelse.

79 Det fjerde anbringende kan således ikke tages til følge.

Femte anbringende: forliget mellem David og Eisele

80 Det femte anbringende vedrører beslutningens artikel 1, litra c), hvori Kommissionen erklærer, at artikel 1 i forliget af 14. november 1973 mellem David og Eisele er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, i det omfang det i denne artikel bestemmes, at der påhviler David en forpligtelse til ikke længere uden tilladelse fra den tyske licenstager at sælge såsæd af Inra-sorterne i Forbundsrepublikken Tyskland eller at bringe den i omsætning der.

81 Det fremgår af sagen, at forliget blev indgået under en retssag, der var anlagt af Eisele ved Landgericht Bad Kreuznach på grund af tilsidesættelse af hans eneret, efter at David fra Frankrig uden Eisele's samtykke havde importeret en bestemt mængde certificeret såsæd af Inra-sorterne, som han havde solgt i Tyskland.

82 Sagsøgerne har gjort gældende, at dette forlig var et retsforlig, jf. § 794, stk. 1, nr. 1, i Zivilprozeßordnung, der blev indgået mellem parterne til endelig afgørelse af en for en tysk domstol indbragt tvist. Et retsforlig, der

kan tvangsfuldbyrdes, er ikke en almindelig privatretlig aftale, men en processuel retshandling.

83 Sagsøgerne har heraf udledt, at Kommissionen ikke uden at gribe ind i de tyske domstolens kompetence kunne annullere et sådant forlig. I betragtning af den absolutte ugyldighed, der følger af traktatens artikel 85, stk. 2, har Kommissionen imidlertid annulleret det pågældende forlig, idet den erklærede, at en del af forliget var i strid med artikel 85, stk. 1.

84 Heroverfor har Kommissionen anført, at ifølge tysk ret skal et forlig, der indgås til afgørelse af en tvist, opfylde de materielretlige krav, der gælder for alle privatretlige aftaler, også de konkurrenceretlige krav. Retsforliget er såvel en privatretlig aftale som en processuel retshandling, og aftalens ugyldighed bevirker, at retsforliget bortfalder.

85 Kommissionen har tilføjet, at dette synspunkt er stadfæstet af tysk domspraksis, især fra Bundesgerichtshof. Ifølge denne praksis kan en part i et retsforlig ikke gyldigt påberåbe sig bestemmeler i forliget, der er i strid med tysk monopolret. Der er ingen grund til at anlægge en anden vurdering af et forlig, der tilsidesætter de fællesskabsretlige konkurrenceregler.

86 Det omtvistede forlig er blevet fremlagt for Domstolen, der har kunnet konstatere, at der virkelig er tale om et retsforlig i medfør af § 794, stk. 1, nr. 1, i Zivilprozeßordnung, dvs. et forlig indgået indenretligt i en tysk domstol med henblik på at bringe den for denne domstol verserende sag til afslutning.

87 Selv om det som hævdet af sagsøgerne er rigtigt, at retsforliget kan tvangsfuldbyrdes, har det ikke retskraft efter tysk ret og har altså ingen retsvirkning over for andre domsmyndigheder, offentlige myndigheder eller tredjemand. Som Kommissionen i øvrigt har fremhævet, støttes tysk retspraksis på den opfattelse, at et retsforlig, for at være gyldigt, ikke må stride mod ordre

public regler eller mod lov og ærbarhed og således heller ikke mod konkurrencerettens ufravigelige regler.

88 For at vurdere sagsøgernes anbringender er det imidlertid ikke nødvendigt at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang et retsforlig indgået for en tysk ret er ugyldigt på grund af tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceregler. I den anfægtede beslutning er det nemlig kun fastslået, at Davids forpligtelse ifølge retsforliget til ikke længere i Forbundsrepublikken Tyskland uden Eisele's samtykke at sælge eller bringe Inra-såsæd i omsætning, er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1.

89 Følgelig begrænses beslutningens retsvirkning i denne henseende til forbudet mod, at Eisele påberåber sig forligets artikel 1, for at hindre, at David i Tyskland sælger Inra-såsæd eller bringer det i omsætning dér. Et sådant forbud er i overensstemmelse med den for tysk ret særlige regel, hvorefter et retsforlig, jf. § 794, stk. 1, nr. 1, i Zivilprozeßordnung på en gang er en processuel retshandling, der bringer tvisten til afgørelse, og en privatretlig aftale, som indebærer, at parterne ikke kan tilsidesætte ufravigelige retsregler.

90 Det femte anbringende kan således ikke tages til følge.

91 Det fremgår af det anførte, at der kun kan gives sagsøgerne medhold i deres påstand, for så vidt den rettes mod artikel litra b), vedrørende artikel 1, i aftalen fra 1965, første og andet led, og at sagsøgte i øvrigt vil være at frifinde.

Sagens omkostninger

92 I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 3, kan Domstolen ophæve sagsomkostningerne, hvis hver af parterne taber eller vinder på et eller flere punkter. I den foreliggende sag bør sagsomkostningerne ophæves, idet hver af parterne, herunder intervenienterne, bærer sine omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. **Artikel 1, litra b), i Kommissionens beslutning af 21. september 1978 om en procedure i henhold til artikel 85 i EØF-traktaten (IV/28.824 — forædlerrettigheder — såsæd af majs; EFT L 286, s. 23) annulleres i det omfang, den omhandler artikel 1 i kontrakten af 5. oktober 1965, hvor denne artikel indebærer:**

   — **en pligt for INRA eller INRA's successorer til ikke at lade den pågældende såsæd producere eller sælge gennem andre licenstagere i Forbundsrepublikken Tyskland,**

   — **en pligt for INRA eller INRA's successorer til ikke selv at producere eller sælge den pågældende såsæd i Forbundsrepublikken Tyskland.**

2. **I øvrigt frifindes Kommissionen.**

3. **Hver part, herunder intervenienterne, bærer sine omkostninger.**

Mertens de Wilmars Bosco Touffait Due

Mackenzie Stuart O'Keeffe Koopmans Everling Chloros

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. juni 1982.

P. Heim
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

INDHOLDSFORTEGNELSE

Sagsfremstilling

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger 2018

A — Faktiske omstændigheder 2018

B — Beslutningen 2021

1) Sammendrag af konklusionen 2021

2) Sammendrag af begrundelsen 2022

C — Retsforhandlinger 2024

II — Parternes påstande 2025

III — Parternes anbringender og argumenter 2025

A — Faktiske omstændigheder 2025

1. Eisele's ydelser:

a) spireevne og spiringsenergi 2025

b) kemisk behandling 2027

c) kalibrering 2028

2. Priser på Inra-majssåsæd i Tyskland og Frankrig 2028

B — Retlig vurdering 2030

1. Beslutningens genstand 2030

2. EF's konkurrenceregler og forædlerrettighederne 2031

3. Eneret og konkurrenceregler 2034

4. Retsforliget af 14. november 1973 2038

5. Anvendelsen af forordning nr. 26 2038

6. Fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3, nægtet 2039

IV — Intervenienternes indlæg 2041

1. Økonomiske og tekniske betragtninger 2041

2. Anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, på eksklusivlicenser 2042

3. Afvisning af fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3 2049

V — Mundtlig forhandling 2054

Præmisser

Første anbringende: de aftaler, der nævnes i beslutningen 2057

Andet anbringende: anvendelsen af forordning nr. 26/62 2058

Tredje anbringende A: forædlerrettens særlige kendetegen 2060

Tredje anbringende B: anvendelsen af traktatens artikel 85 på eksklusivlicenser 2065
Fjerde anbringende: fritagelse efter traktatens artikel 85, stk. 3 2071
Femte anbringende: forliget mellem David og Eisele 2074
Sagens omkostninger 2076
Konklusion 2077

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT S. ROZÈS FREMSAT DEN 3. FEBRUAR 1982 [1]

Indholdsfortegnelse

I — Sagens baggrund 2081
Definitioner: a) hybridisering 2081
b) planteforædling 2082
c) basis såsæd og certificeret såsæd 2083
d) formering 2083
e) sorter i åbent system 2084
INRA 2084
SSBM 2085
Inra-sorternes indtrængen i Forbundsrepublikken Tyskland 2085
Kurt Eisele og L. C. Nungesser 2086
Aftalen af 12.-14. december 1960 og tillægsaftalen af 19. januar-8. februar 1961 . 2086
Tyske Inra-betegnelser 2086
Nationale og internationale lovtekster 2086
Den tyske lov fra 1953 2087
Paris-konventionen fra 1961 2088
Andre nationale love 2088
Den tyske lovgivning fra 1968 2089
Aftalen af 5. oktober 1965 2090
CGLV 2091
Frasema 2092
Anmeldelse og ansøgning om fritagelse 2092
Fællesskabsretsakter 2093
Direktiv 66/402 2093

1 — Oversat fra fransk.