In zaak 258/78,

1) L. C. NUNGESSER KG, te Darmstadt,

2) KURT EISELE, te Darmstadt,

vertegenwoordigd door J. Gündisch, advocaat te Hamburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij J. Jansen-Housse, deurwaarder aldaar, Rue Aldringen 21,

verzoekers,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur E. Zimmermann als gemachtigde, bijgestaan door H. Ullrich, advocaat te München, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij O. Montalto, lid van de juridische dienst van de Commissie, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

interveniënten:

REGERING VAN HET VERENIGD KONINKRIJK, vertegenwoordigd door G. Dagtoglou van het Treasury Solicitor's Office, als gemachtigde, bijgestaan door R. Jacob, Q.C., barrister van Gray's Inn, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter ambassade van het Verenigd Koninkrijk, Boulevard Royal 28;

REGERING VAN DE FRANSE REPUBLIEK, achtereenvolgens vertegenwoordigd door G. Ladreit de Lacharrière en N. Museux als gemachtigden, een door A. Carnelutti als assistent-gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter ambassade van de Franse Republiek, Rue Bertholet 2;

CAISSE DE GESTION DES LICENCES VÉGÉTALES, vertegenwoordigd door L. Funck-Brentano, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij M. Neuen-Kauffmann, advocaat aldaar, Rue Philippe-II 21;

REGERING VAN DE BONDSREPUBLIEK DUITSLAND, vertegenwoordigd door M. Seidel als gemachtigde, bijgestaan door prof. dr. dr. R. Lukes, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter ambassade van de Bondsrepubliek Duitsland, Avenue Émile-Reuter 20-22,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking nr. 78/823/EEG van de Commissie van 21 september 1978 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/28.824: Kwekersrecht — zaaimaïs) (PB L 286 van 1978, blz. 23),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: J. Mertens de Wilmars, president, G. Bosco, A. Touffait en O. Due, kamerpresidenten, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling en A. Chloros, rechters,

advocaat-generaal: S. Rozès
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

hat navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop en de conclusies, middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het procesverloop

A — De feiten

1. Het *Institut national de la recherche agronomique (INRA)* is een Franse publiekrechtelijke instelling die met name tot taak heeft onderzoek te verrichten, teneinde de plantaardige produktie te verbeteren en te ontwikkelen. Het heeft met een zeker succes zaaimaïsrassen ontwikkeld, die ook kunnen worden geteeld in een gematigd klimaat dat vroeger voor de maïsteelt weinig geschikt werd geacht. Zo heeft het de rassen INRA 190, 200 en 258 ontwikkeld, waarover het in casu gaat: hybridische maïs, waarvan het zaad telkens opnieuw uit basislijnen moet worden ontwikkeld.

2. *K. Eisele* is zaadhandelaar te Darmstadt. Hij is de enige commanditaire vennoot en meerderheidsaandeelhouder van de vennootschap L. C. Nungesser KG die zaad produceert en verkoopt.

3. Op 14 en 16 december 1960 sloten het INRA en Eisele een overeenkomst

(bijlage 5 bij het verzoekschrift), luidens welke Eisele werd belast met de vertegenwoordiging van het INRA bij het Bundessortenamt (de Duitse instelling bevoegd tot het registreren van kwekersrechten) met het oog op de registratie van de door het INRA ontwikkelde zaaimaïsrassen (artikel 1). Bovendien verbond Eisele zich, het INRA op de hoogte stellen van alle vraagstukken in verband met het in de handel brengen van de betrokken rassen in Duitsland (artikel 4).

Bij verklaringen van 19 januari en 8 februari 1961 droeg het INRA de Duitse kwekersrechten op vier zaaimaïsrassen per 14 december 1960 over aan Eisele. Deze verklaringen bevatten echter de volgende clausule: „Voor zover de inhoud van onderhavige verklaringen afwijkt van de gesloten overeenkomst, gelden deze verklaringen als een akkoord over de wijziging van de overeenkomst."

Vervolgens liet Eisele de door het INRA ontwikkelde maïsrassen op zijn naam bij het Bundessortenamt inschrijven, en werd hij dus in Duitsland houder van de kwekersrechten op deze rassen.

4. Op 5 oktober 1965 sloten het INRA en Eisele de volgende nieuwe overeenkomst betreffende zes zaaimaïsrassen (bijlage 6 bij het verzoekschrift):

Artikel 1

Het INRA verleent de heer Eisele het uitsluitend recht tot organisatie van de verhandeling in Duitsland van zijn rassen (. . .), met dien verstande dat het aan Eisele verleende uitsluitende recht beperkt is tot de organisatie van de verhandeling, en geen alleenverkooprecht meebrengt.

Eisele verbindt zich zijnerzijds zich niet te belasten met de organisatie van de verhandeling van andere maïsrassen dan die van het INRA.

Artikel 2

Eisele verbindt zich tot het leveren van zaaizaad aan alle Duitse bedrijven die voldoende zakelijke en persoonlijke garanties bieden; de prijzen voor deze bedrijven, tot op het niveau van de landbouwcoöperaties, worden vastgesteld in overeenstemming met het INRA; bij deze prijzen moet de verkoopprijs van de Franse exporteurs in aanmerking worden genomen (. . .).

Artikel 3

Eisele is verplicht ten minste twee derde van de voor de behoeften van de Duitse markt benodigde hoeveelheid uit Frankrijk in te voeren via de verplichte tussenkomt van de Franse organisatie die belast is met de centralisatie en coördinatie van deze uitvoer (. . .); hij is gerechtigd de rest, dat wil zeggen ten hoogste één derde van zijn behoeften tegen betaling van een vergoeding voort te brengen of onder zijn verantwoordelijkheid te laten voortbrengen.

Artikel 4

Eisele verbindt zich de industriële eigendomsrechten van het INRA op de betrokken rassen te doen naleven, en met name op te treden tegen merkmisbruik; hij is gerechtigd gebruik te maken van het merk „INRA", dat internationaal is gedeponeerd, en heeft alle bevoegdheden om de nodige rechtsvorderingen in te stellen.

Artikel 5

Het INRA belast zich ermee, de voorziene organisatie te verplichten om elke uitvoer naar Duitsland van INRA-maïsrassen buiten de regeling met Eisele om te verhinderen.

5. Deze overeenkomst verleende Eisele dus het uitsluitend recht de INRA-rassen in de Bondsrepubliek Duitsland voort te brengen en te verhandelen. Eisele bracht dit uitsluitend recht in de vennootschap Nungesser KG. Deze vennootschap trad dus in de rechten van Eisele, wat betreft de contractuele betrekkingen met het INRA, met uitzondering van de inschrijving van de rassen bij het Bundessortenamt, die op naam van Eisele gebeurde.

Het is dus de firma Nungesser die de handelstransacties in het kader van de overeenkomst van 5 oktober 1965 afwikkelt. Tot 1973/1974 bestond haar afzet in Duitsland voor ongeveer 20 % uit INRA-rassen. Het door Nungesser van 1960 tot 1972 verkochte INRA-zaaizaad vertegenwoordigde jaarlijks meer dan 50 % van de Duitse markt. Sinds 1974 werd dit aandeel kleiner, maar Eisele behield toch nog meer dan 25 % van de Duitse markt, daar hij intussen, zonder verzet van het INRA, uitsluitend licentiehouder van de Franse coöperatie Limagrain was geworden.

6. Anderzijds verleende het INRA, dat als publiekrechtelijke instelling niet bevoegd is om zijn rassen zelf voor handelsdoeleinden te exploiteren, een uitsluitende licentie tot het voor handelsdoeleinden exploiteren van zijn rassen aan de naamloze vennootschap „Française des Semences de Maïs *(Frasema)*". In dit verband heeft het, bij overeenkomst van 13 augustus 1973, de uitvoering van zijn vroegere overeenkomst toevertrouwd aan de Frasema.

De Frasema, opgericht op 18 juni 1973, heeft onder meer tot taak de voortbrenging en het verhandelen van INRA-basiszaad, alsmede de grensoverschrijdende koop en verkoop van INRA-zaaizaad te verzorgen. Haar achttien aandeelhouders zijn allen actieve leveranciers van zaaimaïs in Frankrijk; meer dan 60 % van het maatschappelijk kapitaal is in handen van de vier voornaamste aandeelhouders, waaronder Limagrain.

7. Overeenkomstig artikel 4 van 's Raads verordening nr. 17 van 6 februari 1962, de eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB van 1962, blz. 204), werd de overeenkomst van 5 oktober 1965 op 1 november 1965 bij de Commissie aangemeld.

8. Met behulp van bedoelde overeenkomsten werd de invoer op wederverkoop door derden in Duitsland door zowel de Frasema als Eisele onder bedreiging met strafvervolging of rechtsvorderingen onmogelijk gemaakt.

Zo zag *Louis David KG* zich gedwongen, op 14 november 1973 voor het Landgericht Bad Kreuznach een dading aan te gaan, op grond waarvan zij DM 4 000 schadevergoeding moest betalen, omdat zij zonder toestemming van Eisele 15 ton gecertificeerd zaaizaad van INRA-rassen uit Frankrijk had ingevoerd en in Duitsland had verkocht. Bovendien verbond zij zich, zonder goedkeuring van Eisele geen INRA-zaaizaad meer te verkopen of in het verkeer te brengen.

9. Zo is ook aan de firma *Robert Bomberault* te Argent-sur-Sauldre (Cher), die in het te Hannover door de Alfred-Strothe-Verlag uitgegeven vaktijdschrift „Ernährungsdienst" een advertentie had geplaatst met een eerste aanbieding van gecertificeerd en regelmatig in Frankrijk bij tot de Frasema behorende producen-

ten gekocht INRA-zaaizaad, de opneming van soortgelijke advertenties geweigerd. Deze weigering was het gevolg van de door Eisele en de Frasema met een beroep op het aan Eisele contractueel verleende uitsluitende recht en de wettelijke bepalingen inzake het kwekersrecht op de uitgever uitgeoefende druk en de bedreiging met gerechtelijke stappen bij hernieuwde publikatie van de advertentie. Aldus oefende de Frasema met name door verscheidene telexberichten van 20, 21 en 22 februari 1974 druk uit op Bomberault, om hem ervan te weerhouden naar de Bondsrepubliek Duitsland uit te voeren.

Toen Eisele in hetzelfde tijdschrift een algemene waarschuwing tegen ongeoorloofde import van INRA zaaizaad liet opnemen, trokken verscheidene Duitse ondernemingen die in een aanbod van Bomberault geïnteresseerd waren geweest, uit angst voor vervolging hun bestelling per telexbericht in.

10. Krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 diende Bomberault op 20 februari 1974 een klacht in bij de Commissie.

Op grond van deze klacht en met inachtneming van de aanmelding van de overeenkomst in 1965, leidde de Commissie op 25 oktober 1976 een procedure in.

B — De beschikking

Op 21 september 1978 heeft de Commissie beschikking nr. 78/823/EEG inzake een procedure op grond van artikel 85 van het Verdrag (IV/28.824: Kwekersrecht — zaaimaïs) (PB L 286 van 1978, blz. 23) gegeven, die het voorwerp van het onderhavige geding is.

Luidens artikel 4 is deze beschikking gericht tot het INRA, de Frasema, Eisele, Nungesser KG en de firma Louis David KG.

1. Samenvatting van het dispositief

Het dispositief van deze beschikking is geformuleerd als volgt:

„Artikel 1

Inhoud en toepassing van de navolgende bepalingen

a) van de overeenkomst van 14 en 16 december 1960 betreffende de overdracht door het INRA aan de heer K. Eisele van de Duitse kwekersrechten;

b) van de exclusiviteitsovereenkomst voor de vermeerdering en de verkoop van INRA-maïsrassen van 5 oktober 1965 tussen het INRA en de heer K. Eisele en

c) de dading welke op 14 november 1973 tussen de heer K. Eisele en de onderneming Louis David KG is aangegaan, ten einde deze te beletten INRA-zaad zonder goedkeuring in Duitsland in te voeren en te verkopen,

vormen een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag;

a) de overeenkomst van 14 en 16 december 1960, voor zover zij door de heer K. Eisele wordt gebruikt voor een beroep op zijn eigen kwekersrechten op de INRA-rassen ten einde zich te verzetten tegen elke invoer in Duitsland of uitvoer naar een andere Lid-Staat van de Gemeenschap van officieel gecertificeerde zaaimaïs van INRA-rassen;

b) in de overeenkomst van 5 oktober 1965

artikel 1

de exclusieve licentie voor de voortbrenging door vermeerdering en de

verkoop van officieel gecertificeerd maïszaad van zijn rassen, die door het INRA is verleend, voor zover deze exclusiviteit wordt uitgelegd en toegepast in die zin dat zij inhoudt:

— de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden niet door andere licentiehouders het betrokken zaad in Duitsland te doen voortbrengen of te verkopen,

— de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden niet zelf dit zaad in Duitsland voort te brengen of te verkopen,

— de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden derden te beletten de betrokken produkten zonder goedkeuring van de licentiehouder voor gebruik of verkoop naar Duitsland in te voeren,

— de gebruikmaking door de heer Eisele van zowel zijn exclusief contractueel recht als van zijn eigen kwekersrechten voor zijn verzet tegen elke invoer in Duitsland, of tegen elke uitvoer naar een andere Lid-Staat, van de betrokken produkten;

artikel 1

de verplichting voor de licentiehouder, gedurende de jaren waarin zij gevolgen heeft gesorteerd, om geen zaad van andere maïsrassen dan die van het INRA voort te brengen of te verkopen;

artikel 2

de verplichting voor de licentiehouder alleen te verkopen aan bepaalde wederverkopers;

artikel 3

de verplichting voor de licentiehouder niet meer dan een derde van het voor de behoeften van zijn grondgebied noodzakelijke zaad voort te brengen en het resterende deel uit Frankrijk in te voeren;

artikel 5

de verplichting voor het INRA zodanig te handelen dat elke uitvoer van deze rassen naar Duitsland wordt belet, voor zover deze verplichting betrekking heeft op officieel gecertificeerd zaad;

c) in de dading van 14 november 1973

artikel 1

verplichting voor Louis David KG niet meer in Duitsland zonder goedkeuring van de Duitse licentiehouder zaad van INRA-rassen te verkopen of in het verkeer te brengen.

Artikel 2

Het verzoek van de heer K. Eisele, om van het verbod van mededingingsregeling overeenkomstig artikel 85, lid 3, vrijgesteld te worden, wordt verworpen . . ."

2. Samenvatting van de considerans

Exclusief karakter van de licentie

Het concurrentiebeperkend karakter van de exclusiviteit van de aan Eisele verleende licentie ziet de Commissie in het feit dat de licentiegever, door zijn kwekersrechten in een bepaald gebied aan één enkele onderneming over te dragen, zich zelf voor de gehele duur van de overeenkomst de mogelijkheid ontneemt, in dat gebied een licentie te verlenen aan andere ondernemingen, waardoor deze als concurrerende aanbieders

worden uitgeschakeld. Door zich te verbinden, niet zelf in het licentiegebied te produceren of te verkopen schakelt de licentiegever in dat gebied zichzelf, alsook de Frasema en haar leden, uit als aanbieders.

Bovendien draagt het feit dat het voor derden zonder toestemming van het INRA of Eisele niet mogelijk is de betrokken zaaizaden in Duitsland in te voeren of uit dit land uit te voeren, bij tot een verdeling van de afzetmarkten en ontneemt het de landbouwers-gebruikers elke reële onderhandelingsmogelijkheid, omdat dit zaaizaad hun bij voorbaat door een enkele aanbieder wordt aangeboden.

De overdracht aan Eisele van de uitsluitende kwekersrechten van het INRA vormt een fundamenteel bestanddeel van het distributiestelsel voor INRA-rassen in Duitsland, inzoverre dat deze formele rechtspositie van de licentiehouder kan worden gebruikt om elke invoer van oorspronkelijke produkten te verhinderen, en om aldus de exclusiviteit van de licentiehouder zowel ten aanzien van de licentiegever als ten aanzien van derden te versterken.

Niet-toepasselijkheid van verordening nr. 26

Voorts overweegt de Commissie, dat de uitzondering van artikel 2 van 's Raads verordening nr. 26 van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten (PB 1962, blz. 993) in casu niet toepasselijk is, inzonderheid om de volgende redenen:

— de betrokken overeenkomsten maken geen bestanddeel uit en vormen evenmin het verlengstuk van een nationale marktorganisatie voor zaaimaïs;

— deze overeenkomsten zijn niet vereist voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen. De voor deze verwezenlijking noodzakelijke middelen zijn vastgesteld in 's Raads verordening nr. 2358/71 van 26 oktober 1971 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector zaaizaad (PB L 246 van 1971, blz. 1), en de overeenkomsten passen op generlei wijze in het kader van de bepalingen van deze verordening.

Bijzondere eigenschappen van zaaizaad

Met betrekking tot de eventuele ondoelmatigheid van een strikte toepassing van de mededingingsregels wegens de bijzondere eigenschappen van zaaizaad en het specifieke voorwerp van het kwekersrecht, overwoog de Commissie dat de betrokken produkten in het verkeer worden gebracht onder verantwoordelijkheid van de producenten en volgens bestuursrechtelijke voorschriften die juist zijn opgesteld vanwege alle risico's, inherent aan hun plantaardig karakter. Daar de bescherming van een licentiehouder tegen de concurrentie van de licentiegever, van andere licentiehouders of van derden niet tot het specifieke voorwerp van het kwekersrecht behoort, kan artikel 36 geen belemmeringen van het vrije verkeer van officieel gecertificeerd, en dus tot de handel toegelaten zaaizaad rechtvaardigen.

De niet-toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag

De Commissie stelde vast dat, gelijk bij een octrooi, het door de houder van een kwekersrecht aan een licentiehouder binnen de gemeenschappelijke markt verleende uitsluitend recht van voortbrenging door middel van vermeerdering, evenals in geval van een octrooi, in beginsel kan worden geacht te voldoen aan

alle voorwaarden voor ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3. Ook een alleenverkooprecht met uitvoerverbod zou in bepaalde gevallen voor deze ontheffing in aanmerking kunnen komen, met name indien dit noodzakelijk lijkt om kleine of middelgrote bedrijven bij het ontsluiten van een nieuwe markt of bij de introductie van een nieuw produkt te beschermen, en indien neveninvoer mogelijk blijft.

In het onderhavige geval heeft de Commissie het aan Eisele verleende uitsluitend recht van voortbrenging echer niet getoetst aan artikel 85, lid 3, daar het alleenverkooprecht en het daarmee samenhangende uitvoerverbod in ieder geval niet voldeden aan de voorwaarden voor ontheffing, en zulks om de volgende redenen:

— de voorwaarde van de ontsluiting van een nieuwe markt of het introduceren van een nieuw produkt is niet vervuld;

— Eisele geniet een absolute gebiedsbescherming. Ondanks een aanhoudende vraag in Duitsland, werd elke invoer langs andere wegen verhinderd; daardoor wordt al niet voldaan aan de eerste voorwaarde van artikel 85, lid 3: verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten.

Bovendien had de invoering van het stelsel van alleenverkoop tot gevolg, dat de INRA-rassen aan de Duitse verbruikers konden worden verkocht tegen een prijspeil dat, vergeleken met de in Frankrijk geldende prijzen, een billijk aandeel in eventuele voordelen als bedoeld in artikel 85, lid 3, uitsloot.

C — Procesverloop

Tegen deze beschikking, die hun op 27 september 1978 werd betekend, hebben verzoekers beroep ingesteld. Het verzoekschrift is op 27 november 1978 ter griffie von het Hof ingeschreven.

Bij beschikkingen van 19 april, 24 juli en 12 september 1979 en van 30 januari 1980, heeft het Hof respectievelijk het Verenigd Koninkrijk, de Franse Republiek, de Caisse de gestion des licences végétales en de Bondsrepubliek Duitsland toegestaan te interveniëren.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, bij brief van 2 oktober 1980 partijen verzochte, een toelichting te geven op bepaalde feitelijke punten, en wel inzake:

a) de onderhavige zaaimaïsrassen;

b) het prijspeil van die zaaimaïs in Frankrijk en Duitsland in het jaar dat aan de beschikking van de Commissie voorafging;

c) de door de firma Nungesser in de praktijk geleverde prestaties om de betrokken zaaimaïsrassen voor Duitsland bruikbaar te maken.

Partijen werd met name verzocht, aan een bijeenkomst deel te nemen om samen te onderzoeken of deze vragen niet vóór de opening van de mondelinge behandeling in gemeen overleg konden worden opgehelderd. Deze bijeenkomst vond plaats op 19 januari 1981, in het gebouw van het Hof. Aan het einde van deze bijeenkomst hadden de betrokkenen niet over alle vragen overeenstemming bereikt; wel verstrekten zij aanvullende toelichtingen.

II — Conclusies van partijen

Verzoekers concluderen dat het den Hove behage:

de beschikking van de Commissie van 21 september 1978 nietig te verklaren, met uitzondering van die gedeelten van artikel 1, sub b, van de beschikking, welke betrekking hebben op de verplichting van de licentiehouder om gedurende de geldigheidsduur van de licentie geen zaad van met INRA-rassen concurrerende maïsrassen voort te brengen of te verhandelen, alsook van die gedeelten welke de artikelen 2 en 3 van de overeenkomst van 5 oktober 1965 betreffen.

Verweerster concludeert dat het den Hove behage:

het beroep ongegrond te verklaren en verzoekers in de kosten te verwijzen.

III — Middelen en argumenten van partijen

Verzoekers beroepen zich op de volgende middelen:

— schending van de artikelen 30 en 36 en van artikel 85, leden 1 en 2, EEG-Verdrag;

— schending van verordening nr. 17/62, met name de artikelen 4 en 8, en van verordening nr. 26/62;

— misbruik van bevoegdheid, daar de Commissie de feiten niet nauwkeurig heeft vastgesteld en van haar vroegere administratieve praktijk is afgeweken.

A — Inzake de feiten

1. Prestaties van Eisele

a) kiemkracht en vitaliteit

Verzoekers stellen dat de Commissie bij haar beoordeling van de gevolgen van de betrokken overeenkomsten ervan is uitgegaan, dat de in Frankrijk verhandelde en de naar Duitsland uitgevoerde partijen zaaimaïs grotendeels vergelijkbaar zijn. Ook de bestreden beschikking berust op deze vooronderstelling. Deze is echter onjuist. Zij miskent oder meer de aanzienlijke prestaties die Eisele heeft moeten leveren om het Franse zaaizaad aan de eisen van Duitse markt aan te passen.

Ter illustratie van dit probleem leggen verzoekers eerst uit, welke eisen in Duitsland werden gesteld op het stuk van de kiemkracht („Keimfähigkeit") en de vitaliteit („Triebkraft") van zaaimaïs.

De *kiemkracht* is het maximale kiemvermogen van zaad onder zo gunstig mogelijke laboratoriumomstandigheden. De *vitaliteit* drukt daarentegen het vermogen van dit zaad uit, om zich onder moeilijke teeltomstandigheden, bijvoorbeeld in een koud of droog klimaat, te ontwikkelen.

Het is mogelijk dat zaaimaïs met een hoge kiemkracht slechts een lage vitaliteit heeft. De Commissie slaat geen acht op de verschillen die in dit opzicht tussen Frankrijk en Duitsland bestaan. Frankrijk, waar de teeltomstandigheden voor maïs gunstiger zijn, kent geen bijzondere bepalingen inzake de vitaliteit.

De communautaire bepalingen inzake de kiemkracht zijn neergelegd in 's Raads richtlijn nr. 66/402 van 14 juni 1966 betreffende het in de handel brengen van zaaigranen (PB van 1966, blz. 2309). Voor zaaimaïs bedraagt de *minimumkiemkracht voor het in de handel brengen 90 %* zuiver zaad. Wegens het slechte klimaat in Duitsland verlangen de Duitse voorschriften echter naast een kiemkracht van 90 % een minimum vitaliteit van 85 % (Saatgutverordnung Landwirtschaft van 2 juli 1975, Bundesgesetzblatt I, blz. 1659).

In de praktijk is gebleken dat uit Frankrijk ingevoerde INRA-zaaimaïs, ondanks

een kiemkracht van 90 %, een te lage vitaliteit kan bezitten om in Duitsland te worden verhandeld. Mitsdien moest de firma Nungesser niet enkel uit Frankrijk ingevoerd zaaizaad aankopen en verkopen, doch ook dit zaad voortdurend aanpassen aan de eisen van de Duitse bepalingen en de in Duitsland bestaande omstandigheden voor de teelt van maïs. Verzoekers moesten namelijk voortdurend erop toezien, dat de door de geldende regelingen en de gebruikers verlangde kwaliteit niet in gevaar kwam.

Volgens de *Commissie* hebben verzoekers uit Frankrijk INRA-zaaimaïs ontvangen van dezelfde kwaliteit als ook elke Franse of Duitse handelaar kon krijgen van Franse producenten.

Artikel 5 van richtlijn nr. 66/402 heeft het voorbehoud voor aanvullende nationale voorwaarden beperkt tot in het eigen land geproduceerd zaaizaad. Bijgevolg mochten de Duitse autoriteiten de handel in zaad uit een andere Lid-Staat van de Gemeenschap niet met wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen beperken; in casu hebben zij dit overigens niet gedaan.

Bijgevolg betreft de naar Duits recht bestaande eis van een minimum vitaliteit (sinds 1977 85 %, voorheen 75 %) slechts het in Duitsland geproduceerde zaad.

Overigens regelt § 23, lid 2, van het Duitse „Gesetz über den Verkehr mit Saatgut" van 1 juli 1975 (Bundesgesetzblatt I, blz. 1453) de gevallen waarin het zaad bij invoer niet behoeft te worden gecertificeerd. De tweede zin bepaalt:

„Is het zaaizaad in een andere Lid-Staat van de Europese Economische Gemeenschap gecertificeerd of toegelaten, dan volstaat het . . . dat het zaad voldoet aan de in de andere Lid-Staat geldende eisen, mits deze tenminste beantwoorden aan de voorwaarden voor certificering of toelating, die zijn gesteld in de richtlijnen van de Raad of de Commissie van de Europese Gemeenschappen betreffende de handel in zaaizaad en plantgoed . . ."

Mitsdien kan in Frankrijk gecertificeerde zaaimaïs zonder meer in de Bondsrepubliek Duitsland worden ingevoerd, daar de Franse certificering aan de eisen van richtlijn nr. 66/402 voldoet.

In hun antwoord op de vragen van het Hof verklaren *verzoekers* dat de richtlijn uit 1966 de minimum kiemkracht voor zaaimaïs heeft bepaald op 90 % zuiver zaad. Luidens artikel 4 van de richtlijn mogen de Lid-Staten dit percentage voor maïszaad verlagen tot 85 %. Artikel 5 van de richtlijn machtigt de Lid-Staten bovendien om voor hun binnenlandse produktie, met name voor wat de kiemkracht betreft, aanvullende of strengere voorwaarden vast te stellen.

Verzoekers wijzen erop, dat de Duitse voorschriften sinds 31 mei 1968 een minimum kiemkracht van 85 % zuiver zaad verlangden. Voor maïs werd *aanvullend* een vitaliteit van tenminste 75 % zuiver zaad geëist. Op 23 mei 1977 werden deze eisen gewijzigd. De minimum kiemkracht werd overeenkomstig de gemeenschapsbepalingen verhoogd tot 90 %, terwijl het *aanvullende* vereiste van vitaliteit op 85 % werd bepaald.

Sinds 1968 moesten *alle eigenschappen* van het zaaizaad, *dus ook de vitaliteit,* officieel worden gecontroleerd (§ 12, lid 1, tweede alinea, juncto § 10 van de Duitse Getreidesaatgut-Verordnung van 31 mei 1968, Bundesgesetzblatt I, blz. 566).

Vóór 1968 schreef het Duitse recht slechts een controle van de vitaliteit voor, wanneer de minimum kiemkracht niet werd bereikt.

De firma Nungesser heeft een deel van de INRA-zaadrassen in Duitsland geteeld en een ander deel geïmporteerd. Zou voor de invoer de vitaliteit niet zijn gecontroleerd, dan had dit kunnen leiden tot een verschil in kwaliteit tussen de ingevoerde en zelf geteelde rassen. Dergelijke verschillen waren voor de firma Nungesser echter onaanvaardbaar, daar de verbruikers er terecht op vertrouwden dat alle door haar in het verkeer gebrachte INRA-zaaimaïs van gelijke kwaliteit was.

De *Commissie* bevestigt de juistheid van verzoekers' uiteenzetting over de Duitse en communautaire rechtsregels. Zij erkent dat volgens de Duitse regeling uit 1968 bij zaad niet alleen de kiemkracht doch ook de vitaliteit moest worden onderzocht.

Zij houdt evenwel staande, dat het volgens § 23, lid 2, van eerder genoemd „Gesetz über den Verkehr mit Saatgut" van 1 juli 1975 voor de invoer van zaaizaad volstaat dat het in een andere Lid-Staat van de EEG is goedgekeurd of toegelaten.

Verzoekers hebben niet aangetoond dat uit de controles op het ingevoerde zaaizaad zou zijn gebleken dat, ondanks een kiemkracht van 90 % of meer, de door de Duitse regeling gestelde norm voor de vitaliteit (75 %, respectievelijk 85 %) niet werd bereikt.

1. Prestaties van Eisele:

b) chemische behandeling

Verzoekers merken op, dat zaaizaad in Frankrijk wordt behandeld met chemicaliën waarvan het gebruik in de Bondsrepubliek Duitsland niet is toegestaan. Daarom is een onbelemmerd grensoverschrijdend verkeer van in Frankrijk in de handel gebracht, officieel gecertificeerd zaaizaad naar Duitsland niet mogelijk.

De *Commissie* betwist deze bewering. Hoewel in Frankrijk een ander produkt wordt gebruikt, bevat dit hetzelfde actieve bestanddeel (Anthrachinone), dat ingevolge de Franse wettelijke regeling in dezelfde dosering is toegelaten voor de ontsmetting van zaad.

In antwoord op de vragen van het Hof stellen *verzoekers* dat fytosanitaire produkten in Duitsland enkel mogen worden ingevoerd wanneer zij door de Biologische Bundesanstalt für Land- und Forstwirtschaft zijn toegelaten. Anthrachinone komt niet voor op de lijst van de in de Bondsrepubliek Duitsland toegelaten produkten.

De *Commissie* antwoordt dat het in casu niet gaat om de invoer van fytosanitaire produkten.

Wat daarentegen het probleem van uit een andere Lid-Staat ingevoerd en met fytosanitaire produkten behandeld zaaizaad betreft, mag ingevolge § 23, lid 2, van het voornoemde Duitse „Gesetz über den Verkehr mit Saatgut" van 1 juli 1975 zaaizaad dat voldoet aan de in een andere Lid-Staat van de EEG geldende eisen, worden ingevoerd.

Overigens is Anthrachinone zowel in Frankrijk als in de Bondsrepubliek Duitsland toegelaten.

1. Prestaties van Eisele:

c) het kalibreren

Verzoekers zetten uiteen dat maïskorrels zeer verschillende vormen hebben: klein of groot, rond of plat enz. De zaaimachines moeten in het daartoe bestemde plantgat een enkele korrel deponeren, en kunnen dit slechts doen wanneer het zaad zeer gelijkmatig gesorteerd, dat wil zeggen gekalibreerd is. Aangezien de door verschillende fabrikanten in Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland in de handel gebrachte zaaimachines verschillende systemen en modellen kennen, moet het zaad juist bij het kalibreren in beide landen aan verschillende eisen voldoen.

Voor wat het kalibreren betreft vervullen verzoekers een belangrijke taak, doordat zij de verschillende kalibers bepalen en de landbouwers de nodige inlichtingen verstrekken over de bij elk soort zaaimachine te gebruiken zaaischijven.

De *Commissie* ontkent niet dat het kalibreren van de zaaimaïs belangrijk is voor het zaaien. Zij betwist echter dat verzoekers' activiteit daarbij van bijzonder gewicht is. De Franse producenten bieden INRA-zaaimaïs aan in een reeks kalibers — ongeveer 12-14 — waaruit de kopers kunnen kiezen. Elke Duitse of Franse handelaar kan bij de Franse producenten de gewenste kalibers uitkiezen.

2. De prijs van INRA-zaaimaïs in Duitsland en Frankrijk

In de bestreden beschikking wordt verklaard dat de voor verzoekers bestaande absolute gebiedsbescherming ertoe heeft geleid, dat zij onder meer van de Duitse landbouwers aanzienlijk hogere prijzen konden verlangen, dan voor identiek zaaizaad in Frankrijk mogelijk was. Verzoekers betwisten het door de Commissie overgelegde cijfermateriaal en stellen dat er tussen het prijspeil in Frankrijk en Duitsland geen wezenlijk verschil bestaat, of althans dat het verschil niet zo groot is als de Commissie beweert.

De door partijen verstrekte gegevens inzake de prijzen van INRA-zaaimaïs in Duitsland en Frankrijk worden in de volgende tabel weergegeven:

	1972	1973	1974	1975
Prijs in *Frankrijk* volgens de gegevens van de *Commissie*	FF 3,00	FF 3,00	FF 3,10	FF 4,00
Prijs in *Frankrijk* volgens de gegevens van *verzoekers*	FF 7,00	FF 3,55	FF 3,90	FF 4,20
	1972	1973	1974	1975
Prijs in *Duitsland* volgens de gegevens van de *Commissie*	DM 2,70	DM 2,80	DM 2,85	DM 2,90
Prijs in *Duitsland* volgens de gegevens van *verzoekers*	DM 2,51	DM 2,65	DM 2,70	DM 2,80

De *Commissie* verklaart te zijn uitgegaan van de gemiddelde' prijzen voor 1 kg INRAKORN (258), zonder BTW, in dezelfde distributiefase. De prijzen voor Frankrijk zijn berekend aan de hand van gegevens, afkomstig van de tien belangrijkste regionale landbouwcoöperaties.

De Duitse prijzen zijn door de Commissie berekend op grond van inlichtingen die overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 bij Nungesser KG en de firma Stroetmann zijn ingewonnen.

Volgens *verzoekers* zijn de door de Commissie voor Frankrijk aangehouden prijzen niet representatief. De Commissie heeft haar onderzoek hoofdzakelijk ingesteld in de omgeving van Parijs, en de belangrijkste afzetgebieden voor zaaimaïs buiten beschouwing gelaten. Bovendien heeft de Commissie eenvoudig een niet-gewogen prijsgemiddelde berekend.

De *Commissie* stelt dat zij enkel wilde aantonen dat de Duitse landbouwers hogere prijzen moesten betalen dan de Franse. De vergelijking van de Duitse en Franse prijzen was niet bedoeld om te bewijzen dat verzoekers door te hoge prijzen misbruik hadden gemaakt van een machtspositie. Het ging er haar slechts om, de *orde van grootte* van de prijsverschillen vast te stellen, die niet, zoals verzoekers stellen, 2 % of 20 % bedroegen, maar soms 50 % en meer.

De Commissie heeft haar prijsonderzoek beperkt tot de betrokken tien coöperaties, omdat zij een groot deel van de zaaimaïsverkoop in Frankrijk voor hun rekening nemen. Hun aandeel bedraagt een kwart tot een derde van de totale zaaimaïsverkoop in Frankrijk.

In hun antwoord op de vragen van het Hof erkennen *verzoekers* dat het verschil tussen hun cijfers en die van de Commissie omtrent de prijzen in Duitsland niet van dien aard was, dat het de door het Hof te nemen beslissing kon beïnvloeden. Omtrent de in Frankrijk geldende prijzen lopen de opvattingen van partijen nog steeds sterk uiteen.

Tot staving van hun standpunt terzake hebben verzoekers een studie van het Institut de Gestion en d'Economie Rurale (IGER) uit mei 1980 overgelegd, met de gemiddelde kosten per hectare voor zaaimaïs in de jaren 1971-1972 en 1974-1977. Blijkens deze studie bedroegen de prijzen voor zaaimaïs:

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

Bovendien hebben zij een brief van de Association Générale des Producteurs de Maïs (AGPM) van 3 april 1981 overgelegd, die voor het ras INRA 258 de volgende „prix conseillés culture" (aanbevolen verbruikersprijzen) geeft:

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

Aan de hand van deze cijfers brengen verzoekers in hun gegevens over de Franse prijzen de volgende correctie aan (prijs per 100 kg):

— 1972: FF 460
— 1973: FF 335
— 1974: FF 390
— 1975: FF 420.

Inzake de structuur van de zaaimaïsmarkt in Frankrijk merken verzoekers op, dat er veel meer particuliere handelaars (1 393) dan coöperaties (523) zijn die zaaimaïs verhandelen. Het marktaandeel van de particuliere handel bedraagt 65-70 %, terwijl dat van de coöperaties op 30-35 % wordt geschat. Bijgevolg zijn de door de Commissie verstrekte inlichtingen niet representatief. De markt voor zaaizaad in Frankrijk kent aanzienlijke prijsschommelingen die zijn toe te schrijven aan de particuliere handel, daar de rol van de coöperaties zich in het algemeen beperkt tot de regelmatige bevoorrading van hun klanten.

De *Commissie* is van oordeel dat de door verzoekers overgelegde stukken geen uitsluitsel geven omtrent de prijzen van de vrije detailhandel in het algemeen, noch over die van INRA-rassen in het bijzonder. In de studie van het IGER wordt niet de prijsvorming op de Franse markt voor zaaimaïs onderzocht, doch de rendabiliteit van de maïsteelt in het algemeen. Het vermeldt geen prijzen, maar kosten, en deelt niet mee hoe de aan deze kosten ten grondslag liggende prijzen zijn vastgesteld. Evenmin bevat het gegevens over de door verzoekers vermelde forse schommelingen in de verbruikersprijzen.

De stukken van de AGPM verschaffen eveneens weinig opheldering. Voor zover zij gegevens over de prijzen bevatten, zijn dit niet de werkelijke, maar alleen de door de zaadproducenten aanbevolen prijzen.

Verzoekers' inlichtingen omtrent het respectieve aandeel van de coöperatieve en niet-coöperatieve handel in de totale afzet van zaaimaïs op de Franse markt zijn slechts losse beweringen. De Commissie stelt daartegenover een in de gespecialiseerde pers verschenen artikel („La distribution des semences de maïs", in Semences et Progrès nr. 22, oktober/december 1979, blz. 21-23), waaruit blijkt dat in de distributiefase de coöperaties 57 % van de afzet aan de landbouwers voor hun rekening nemen en de particuliere handelaars 43 %. De gemiddelde verkoop aan de landbouwers bedraagt 61,7 ton per coöperatie tegenover 12,6 ton per handelaar.

De Commissie blijft dan ook bij haar eerdere gegevens over de prijzen. Zij merkt overigens op, bij haar berekeningen te zijn uitgegaan van de cijfers der tien belangrijkste coöperaties in de Franse departementen met de hoogste maïsproduktie.

Verder stelt zij dat het Franse filiaal van Nungesser te Straatsburg de volgende prijzen heeft vastgesteld:

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

Er zijn dus duidelijke verschillen met de prijzen in Duitsland.

B — Beoordeling rechtens

1. Het voorwerp van de beschikking

Verzoekers stellen dat artikel 1, sub a, van de beschikking van de Commissie ten onrechte gericht is tegen de overeen-

komst van 14 en 16 december 1960. Deze overeenkomst kwam grotendeels te vervallen door de verklaring van 19 januari en 8 februari 1961: INRA's vertegenwoordiging door Eisele bij de aanmelding van de rassen bij het Bundessortenamt is vervangen door het aan hem overgedragen kwekersrecht. Deze overdracht was nodig omdat de inschrijving van rassen in het Duitse rassenregister slechts kon gebeuren via een Duitse houder van het kwekersrecht.

Bijgevolg kon Eisele zich niet meer beroepen op kwekersrechten uit hoofde van de overeenkomst van 14 en 16 december 1960, die niet meer bestond. Door deze overeenkomst in strijd te verklaren met artikel 85, lid 1, wordt misbruik van bevoegdheid gemaakt. Daarentegen kan Eisele zich blijven beroepen op kwekersrechten uit hoofde van de overdracht van 19 januari en 8 februari 1961, die door de beschikking van de Commissie niet wordt geraakt.

De *Commissie* meent dat de overeenkomst van 14 en 16 december 1960 niet door de latere overdracht is komen te vervallen. De overdracht heeft de overeenkomst, die in stand diende te blijven, slechts gewijzigd. Daarom zijn de verklaringen van overdracht ook geantidateerd op 14 december 1960, en wordt ook nog in de preambule van de overeenkomst van 1965 naar de overeenkomst van 1960 verwezen.

Het feit dat de overdrachten van januari 1961 retroactief zijn gekoppeld aan de overeenkomst van december 1960 wijst erop, dat met die overdrachten de door de overeenkomst van 1960 voorbereide verkoop van INRA-maïsrassen in Duitsland moest worden opgebouwd. Zij maakten Eisele dus niet een economisch zelfstandig houder van kwekersrechten.

Het was een louter formele overdracht, om de door de toenmalige Duitse wetgeving opgeworpen hinderpalen bij de inschrijving van buitenlandse rassen in het Duitse rassenregister te omzeilen. Het buitenlandse ras moest door overdracht aan een eigen onderdaan in een binnenlands ras worden omgezet. Door een dergelijke inschrijving werd een formele rechtspositie verkregen, die een absolute gebiedsbescherming mogelijk maakte. Zo kan de overdracht, ofschoon formeel geldig, uit economisch oogpunt slechts worden beschouwd als een bestanddeel van het aan Eisele verleende alleenverkooprecht.

De Commissie beklemtoont overigens dat de beschikking, luidens artikel 1, de „inhoud van de overeenkomst van 14 en 16 december 1960 betreffende de *overdracht* door het INRA aan Eisele van de Duitse kwekersrechten" betreft. Bijgevolg heeft zij evenzeer betrekking op de overdracht.

2. Communautaire mededingingsregels en het kwekersrecht

Verzoekers betogen dat luidens § 12 van het Duitse „Gesetz über den Schutz von Pflanzensorten" van 20 mei 1968 („Sortenschutzgesetz 1968", Bundesgesetzblatt I, blz. 429) het kwekersrecht aan de kweker toekomt. Kweker is de oorspronkelijke kweker of ontdekker van het betrokken ras, of zijn rechtverkrijgende. Krachtens de overeenkomst van 19 januari en 8 februari 1961 is Eisele rechtverkrijgende van de kweker INRA. Volgens § 15 , lid 1, Sortenschutzgesetz heeft Eisele het uitsluitend recht om

teeltmateriaal van het beschermde ras voor handelsdoeleinden voort te brengen en te verhandelen.

Ingevolge § 15, lid 1, Sortenschutzgesetz is de houder van het kwekersrecht ook gerechtigd, te *verbieden* dat zaaizaad van het beschermde ras zonder zijn toestemming in de Bondsrepubliek Duitsland wordt ingevoerd. In een arrest van 29 februari 1968 (GRUR 1968, blz. 129) betreffende het aardappelras „Voran", heeft het Bundesgerichtshof deze uitlegging gegeven aan de §§ 6 en 35 van het vroegere „Saatgutgesetz", waarvan de inhoud gelijk was aan die van het huidige „Sortenschutzgesetz". Daarbij baseerde het zich op het territorialiteitsbeginsel dat evenzeer — en met nog meer recht — geldt voor het kwekersrecht als voor het octrooirecht.

Deze rechtsgevolgen van het Duitse recht wil de Commissie met haar litigieuze beschikking vermijden door het mededingingsrecht toe te passen. Deze toepassing is evenwel onverenigbaar met de gangbare uitlegging van de wettelijke regelingen inzake de bescherming van het kwekersrecht in de Lid-Staten. Deze wettelijke regelingen zijn vastgesteld ter uitvoering van het Internationaal Verdrag van Parijs van 2 december 1961 tot bescherming van kweekprodukten (U.N.T.S. 815, 89, B.S. 1976, 16422; Ned. Trb. 1962, 117). Ook dit verdrag bevestigt het territorialiteitsbeginsel.

Verzoekers betogen bovendien, dat de door het Hof ontwikkelde beginselen betreffende een mogelijke schending van het gemeenschapsrecht door de uitoefening van industriële eigendomsrechten, in casu niet kunnen worden toegepast, daar het kwekersrecht specifieke kenmerken vertoont, die een strikte toepassing van het territorialiteisbeginsel nodig maken.

In de eerste plaats is het kweken van zaaizaad afhankelijk van klimaat en bodemgesteldheid, en vereist elk ras een specifieke behandeling.

Vervolgens moet het gekweekte zaad bij hybridische rassen voor zijn instandhouding voortdurend door een biologisch proces worden gereproduceerd.

Tenslotte vereisen de introductie en verzorging van een nieuw zaadras veel zwaardere en meer op de eigen kenmerken van een land gerichte inspanningen dan een octrooi.

De *Commissie* geeft eerst een overzicht van 's Hofs rechtspraak die het beginsel poneert dat de overdracht van uitluitende rechten met het oogmerk het verhandelen van produkten in een bepaald gebied op absolute wijze af te schermen tegen de invoer van identieke produkten, in strijd is met de regels ter bescherming van de vrije mededinging (arrest van 13 juli 1966, gevoegde zaken 56 en 58/64, Grundig, Jurispr. 1966, blz. 454; arrest van 11 februari 1971, zaak 40/70, Sirena, Jurispr. 1971, blz. 69; arrest van 15 juni 1976, zaak 51/75, EMI, Jurispr. 1976, blz. 811; arrest van 20 juni 1978, zaak 28/77, Tepea, Jurispr. 1978, blz. 1391).

De litigieuze beschikking berust juist op deze overwegingen. De ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten is een rechtstreeks gevolg van de absolute gebiedsbescherming voor Frankrijk en Duitsland. Zoals in de beschikking wordt vastgesteld, hebben verzoekers tezamen met het INRA of de Frasema artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag geschonden doordat Eisele op grond van een overeenkomst waarbij hem een alleenverkooprecht werd toegekend, kwekersrechten heeft verkregen, die hem de

mogelijkheid van een absolute gebiedsbescherming van zijn nationale alleenverkoopgebied boden en die rechten na een onderlinge afstemming met zijn medecontractanten tezamen met een aanvullende contractuele bescherming tegen uitvoer, daadwerkelijk ter bescherming van zijn gebied heeft gebruikt.

In verband met verzoekers' grieven, ontleend aan de aard van het kwekersrecht, beklemtoont de Commissie dat 's Hofs rechtspraak duidelijk onderscheid maakt tussen twee verschillende gevallen: het geval van de eenzijdige uitoefening door een onderneming van haar industriële eigendomsrechten, die wordt beperkt door het beginsel van het vrije verkeer van goederen (artikel 30 EEG-Verdrag), zulks met inachtneming van de bijzondere kenmerken van de desbetreffende industriële eigendomsrechten en de gronden die de uitoefening van deze rechten rechtvaardigen (artikel 36 EEG-Verdrag), en het geval van een tweezijdig afgestemde of eenzijdig op een concurrentiebeperkende overeenkomst berustende uitoefening van die rechten, waar deze rechtvaardigingsgronden niet in dezelfde mate bestaan. In dit laatste geval, dat overeenkomt met het onderhavige, verliest het oogmerk van het uitsluitend recht zijn rechtmatig karakter, doordat op het uitsluitend recht een beroep wordt gedaan ter ondersteuning van een gedraging of overeenkomst die de mededinging beperkt.

Het gemeenschapsrecht duldt ook bij kwekersrechten geen belemmering van nevenimporten (arrest van 31 oktober 1974, zaak 15/74, Centrafarm, Jurispr. 1974, blz. 1147; arrest van 29 februari 1968, zaak 24/67, Parke Davis, Jurispr. 1968, blz. 82; arrest van 8 juni 1971, zaak 78/70, Deutsche Grammophon, Jurispr. 1971, blz. 487).

Historisch gezien is het kwekersrecht uit het octrooirecht ontstaan. Deze verwantschap komt tot uiting in de structuur van beide rechten, zoals trouwens ook de afwijkingen zijn te verklaren op grond van de natuurlijke verschillen van het beschermde voorwerp. Zo worden zowel naar Duits als naar Frans recht aan de houder van het octrooirecht en de houder van het kwekersrecht dezelfde exploitatiemogelijkheden voorbehouden, behalve voor wat betreft „het gebruik" van het zaad, omdat het anders juist niet zou mogen worden gebruikt voor het doel waarvoor het is bestemd. Om soortgelijke redenen moest het met name mogelijk blijven, afhankelijke rassen te kweken. Evenals bij het octrooirecht is de bescherming beperkt in de tijd, en wordt zij slechts verleend in ruil voor een tegenprestatie in het algemeen belang. Zo kent het octrooirecht de publikatieplicht, bedoeld om na het verstrijken van de beschermde periode de algemene kennis te verrijken, en brengt het kwekersrecht voor de kweker de verplichting mee, de instandhouding van het beschermde ras te verzekeren.

Bovenal echter kent het nationale kwekersrecht, evenals het nationale octrooirecht, het beginsel van de uitputting, zodra de houder of een daartoe door hem gemachtigd persoon het beschermde voorwerp voor het eerst in het verkeer brengt.

Dit betekent met name — en zulks is in het algemeen in overeenstemming met hel doel van het kwekersrecht — dat de bescherming van het uitsluitend recht zich enkel uitstrekt tot de identiteit van het ras, zoals neergelegd in de definitie van het onderscheidend karakter. Maatregelen tot behoud van de kwaliteit, bescherming van de goede naam, en een met beide verband houdende controle op de verkoop vallen er niet onder, te meer niet omdat alleen de kweekprestatie als zodanig, dat wil zeggen de creatie of

ontdekking van een nieuw ras, tegen kosteloze overneming door derden moet worden beschermd. Daarentegen zijn de instandhouding en de waarborging van het rendement van het ras onder verschillende milieuomstandigheden vreemd aan strekking en deel van het kwekersrecht.

De verwijzing naar het territorialiteitsbeginsel in verband met het kwekersrecht miskent dat een op dit beginsel berustend onderscheid in de gemeenschappelijke markt in conflict moet komen met de grondbeginselen van de marktordening.

Uit § 15, lid 4, van het Duitse „Sortenschutzgesetz" volgt dat geen toestemming van de houder van het kwekersrecht nodig is, wanneer teeltmateriaal van een beschermd ras wordt overgebracht naar een gebied waar dergelijke rassen een soortgelijke bescherming genieten. Mitsdien wordt in het Duitse recht thans erkend dat de uitputting van recht in beginsel ook op het internationale vlak moet gelden.

Bovendien werd § 15, lid 4, juist opnieuw geredigeerd met het oog op (voornoemd) Internationaal Verdrag van 2 december 1961 tot bescherming van kweekprodukten, waaruit valt op te maken dat het onthouden van de bescherming tegen nevenimporten verenigbaar is met dit Verdrag.

Verzoekers' argument dat het kwekersrecht specifieke kenmerken vertoont, die afhankelijk zijn van klimaat en bodemgesteldheid, en derhalve van nationale eigenaardigheden is niet relevant. Die factoren zijn slechts van invloed na de voortbrenging en het verhandelen van het zaaizaad en hebben niets uit te staan met het specifieke voorwerp van het kwekersrecht. Het zijn veeleer milieufactoren die voor alle rassen, ook de niet beschermde, in dezelfde mate gelden.

Ofschoon een uitzondering op het beginsel van het vrije verkeer van goederen in casu niet gerechtvaardigd is, gelden toch de beginselen van het arrest van 31 oktober 1974 (zaak 15/74, Centrafarm, Jurispr. 1974, blz. 1147). Verzoekers konden zich dus niet met een beroep op hun kwekersrecht verzetten tegen de invoer van produkten die reeds in Frankrijk door de Franse houder van het kwekersrecht zelf of met zijn toestemming in de handel waren gebracht. Immers, men moet zeker rekening houden met de eigenaardigheden van een slechts afgeleide verkrijging, wanneer er tussen cedent en rechtverkrijgende economische banden blijven bestaan, waarbij winst en verlies, voortvloeiende uit de exploitatie van dit recht tussen partijen als houders van het kwekersrecht worden verdeeld. In casu was er zo'n band. In een dergelijk geval is de oorspronkelijke houder van het industriële eigendomsrecht, overeenkomstig zijn bedoeling en de door hem getroffen regelingen, verzekerd van de vergoeding die het specifieke voorwerp van het eigendomsrecht hem moet opbrengen.

3. Exclusiviteit en mededingingsregels

Verzoekers merken op, dat artikel 1, sub b, van de beschikking van de Commissie artikel 1 van de overeenkomst van 5 oktober 1965 in strijd verklaart met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, voor zover de exclusiviteit van de door het INRA verleende licentie leidt tot:

— de gebruikmaking door Eisele van zijn exclusief contractueel recht en van zijn eigen kwekersrechten voor zijn verzet tegen elke invoer van de betrokken produkten.

Dit deel van de verbodsbeschikking van de Commissie omvat twee elementen: de gebruikmaking door Eisele van een contractueel alleenverkooprecht enerzijds, en de gebruikmaking van zijn eigen kwekersrechten om elke invoer van INRA-produkten te beletten anderzijds worden in strijd met het gemeenschapsrecht verklaard.

Voor zover de overeenkomst van 5 oktober 1965 in strijd zou zijn met het gemeenschapsrecht, omdat Eisele zijn *contractueel alleenverkooprecht* zou hebben gebruikt om zich tegen elke invoer te verzetten, is de beschikking zinledig en moet zij worden nietigverklaard wegens misbruik van bevoegdheid.

Voor zover Eisele in dit deel van de beschikking wordt verboden, zijn *kwekersrechten* te gebruiken met het oogmerk om elke invoer van INRA-produkten in de Bondsrepubliek Duitsland te verhinderen, verwijzen verzoekers naar hun eerder (sub 2) uiteengezette opmerkingen.

De uitsluitende licentie achten verzoekers niet in strijd met het gemeenschapsrecht. Dit blijkt onder meer uit het Gemeenschapsoctrooiverdrag (PB L 17 van 1976, blz. 1).

Luidens artikel 43, lid 1, van dit Verdrag kan een gemeenschapsoctrooi het onderwerp zijn van licenties voor alle of voor een deel van de grondgebieden waarop het rechtsgevolgen heeft. Een licentie kan al dan niet uitsluitend zijn.

De houder van een gemeenschapsoctrooi heeft dus het recht een territoriaal begrensde uitsluitende licentie op zijn octrooi te verlenen. Was het INRA in casu houder van een gemeenschapsoctrooi geweest, dan had het dus aan de firma Nungesser een uitsluitende licentie kunnen verlenen voor het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland. Blijkens deze regeling van het Gemeenschapsoctrooiverdrag waren en blijven de Lid-Staten van oordeel, dat een octrooilicentie ook territoriaal begrensde exclusieve gebruiksrechten mag omvatten.

In haar verweerschrift herinnert de *Commissie* eraan, dat de overeenkomst van 1965 Eisele het alleenverkooprecht voor INRA-zaaimaïs toekent, alsook het uitsluitend recht om één derde van zijn totale afzet zelf voort te brengen. Het sluiten van deze overeenkomst komt dus neer op het *verlenen van een uitsluitende licentie op kwekersrechten* die om eerder genoemde redenen ook aan Eisele waren overgedragen.

De Commissie zet gedetailleerd uiteen waarom zij zich juridisch gehouden acht tot toetsing aan artikel 85 EEG-Verdrag van licentieovereenkomsten waarin de houder van het industriële eigendomsrecht zich ertoe verbindt *slechts* aan de licentiehouder *alleen,* met uitsluiting van elke andere onderneming, een gebruiksrecht toe te kennen. Een dergelijke verplichting van de houder van het industriële eigendomsrecht beperkt de hem door dit recht verleende handelingsvrijheid. Hij kan geen licentie verlenen aan derde ondernemingen die dit wensen; evenmin kan hij zelf industriële eigendomsrecht uitoefenen. Daardoor wordt de mededinging verhinderd die zonder deze *contractuele* verplichting tussen verscheidene licentiehouders onderling of tussen licentiehouders en andere ondernemingen mogelijk zou zijn geweest. Ook wordt de verspreiding van nieuwe kennis belemmerd.

Beperkingen van de contracts- of exploitatievrijheid van de houder van het industriële eigendomsrecht mogen in beginsel niet anders worden behandeld dan an-

dere contractuele beperkingen van de handelings- en beschikkingsvrijheid van een onderneming. Zij moeten echter worden getoetst aan artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

Deze toetsing moet noodzakelijk worden aangevuld met een toetsing aan artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, dat met het criterium van de verbetering van de technische vooruitgang een voorwaarde voor ontheffing vaststelt, die juist is afgestemd op octrooilicentieovereenkomsten die vaak daaraan voldoen. De Commissie is dan ook van oordeel dat de *integrale* toepassing van artikel 85 EEG-Verdrag op uitsluitende licenties de concordantie kan waarborgen, die tussen de bescherming van het octrooi of het kwekersrecht en de vrijheid van mededinging zou moeten bestaan, namelijk enerzijds de bevordering van de technische vooruitgang, en anderzijds de verspreiding van de aldus begunstigde technische vooruitgang.

Om misverstanden te voorkomen merkt de Commissie op, dat de uitsluitende licentie niet deswege aan de toetsing aan artikel 85, lid 1, wordt onttrokken, omdat zij op een overdracht lijkt en dus de aan het recht van de houder verbonden exclusieve werking, waardoor hij derden de exploitatie van zijn uitvinding of van zijn kweekprodukt kan weigeren, slechts zou doorschuiven naar of zou overdragen aan de licentiehouder. Anders dan een integrale overdracht aan een onafhankelijke derde, vormt de licentie immers een *verdeling, krachtens een overeenkomst,* van de exploitatie van het industriële eigendomsrecht tussen licentiegever en licentiehouder. Bijgevolg kan via de contractuele band de exploitatie van het industriële eigendomsrecht en dus ook de mededinging, afhankelijk van de positie van de contractanten en hun concurrenten op de markt, verschillend worden beïnvloed en in onderling overleg gestuurd. Geen van beide partijen kan zelfstandig en zonder acht te slaan op het belang van de andere bij winst optreden. Het gaat hier om *gevolgen van de overeenkomst* en niet om gevolgen van het intellectuele eigendomsrecht alleen. Bijgevolg kan de rechtens mogelijke omvang van het industriële eigendomsrecht de omvang van de door de overeenkomst in het economische vlak beoogde of teweeggebrachte concurrentiebeperking niet rechtvaardigen. Beslissend voor artikel 85 EEG-Verdrag is de vraag, hoeveel concurrentie *mogelijk* zou zijn, *zonder* het bestaan van de aan de houder van het industriële eigendomsrecht opgelegde beperkende verplichting.

In verband met het Gemeenschapsoctrooiverdrag stelt de Commissie dat de verdragsluitende staten zich ertoe hebben beperkt, uit hoofde van het octrooirecht de mogelijkheid tot het verlenen van uitsluitende licenties te openen. Over de kartelrechtelijke aspecten hebben zij zich niet uitgesproken.

In repliek houden *verzoekers* staande, dat de mogelijkheid tot het verlenen van een uitsluitende licentie tot het wezen van het industriële eigendomsrecht behoort. *De economische reden* voor en mitsdien de rechtvaardiging van deze overdraagbaarheid ligt in het feit dat de uitvinder of kweker vaak enkel door overdracht van zijn industriële eigendomsrecht in staat zal zijn het economisch te exploiteren. Uitvinders of kwekers zijn namelijk vaak niet in staat, zelf hun recht te exploiteren. Het recht wordt dan overgedragen aan een exploitatiemaatschappij, die de uitvinder of kweker de opbrengst van zijn uitvinding of kweekprodukt toekent in de vorm van een koopprijs, als vergoeding voor het feit dat hij zijn intellectuele prestatie ter beschikking van het publiek heeft gesteld. Ook de mogelijkheid van het verlenen van een uitsluitende licentie helpt tenslotte het rendement te verzekeren van de intellectuele prestatie van de uitvinder of kweker.

De opmerking van de Commissie, dat de uitsluitende licentie de mededinging be-

perkt, rechtvaardigt niet de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. In beginsel staan de communautaire mededingingsregels namelijk niet in de weg aan de traditionele industriële eigendomsrechten. Elk octrooirecht en elk kwekersrecht vormt ipso facto een beperking van de mededinging, aangezien het aan de uitvinder of kweker voorbehouden uitsluitende exploitatierecht, de exploitatie van de uitvinding of het kweekprodukt door derden uitsluit. Ook cessieovereenkomsten beperken ipso facto de mededinging, daar de uitvinder of kweker die zijn rechten overdraagt, na de cessie zijn uitvinding of kweekprodukt niet kan gebruiken. Toch zal ook de Commissie niet elke overdracht van *industriële eigendomsrechten in strijd* achten met artikel 85, lid 1.

Wat het Gemeenschapsoctrooiverdrag betreft, herinneren verzoekers aan het argument van de Commissie, dat de verdragsluitende staten niet van oordeel waren dat het verlenen van uitsluitende licenties geoorloofd diende te zijn, omdat zij zich bij de opstelling van het Verdrag hebben beperkt tot het octrooirecht.

Slechts op het eerste gezicht valt er iets te zeggen voor dit argument van de Commissie. Het is slechts steekhoudend, indien uitsluitende territoriale licenties in beginsel geoorloofd zijn — zowel uit hoofde van het octrooirecht in het Gemeenschapsoctrooiverdrag als van de mededingingsregels van het EEG-Verdrag — en een conflict tussen beide regelingen slechts in bepaalde gevallen mogelijk is; het conflict zou dan moeten worden beslecht in het voordeel van de mededingingsregels van het EEG-Verdrag.

Uit de opmerkingen van de Commissie over de betekenis van een uitsluitende licentie blijkt echter zonneklaar, dat de Commissie in de *uitsluitende licentie ipso facto een ongeoorloofde concurrentiebeperking* ziet, die reeds naar haar aard in strijd is met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

In dupliek merkt de *Commissie* op, dat een overdracht een unieke transactie is, waarbij tussen verkoper en koper geen duurzame contractuele band ontstaat. Bij de licentie is het anders, daar via de vergoedingsplicht de winst wordt verdeeld. Bovendien blijven licentiegever en licentiehouder contractueel verbonden.

De Commissie heeft nooit beweerd, dat uitsluitende licenties *ipso facto* ongeoorloofde beperkingen van de mededinging zijn. Zij heeft integendeel altijd beklemtoond dat de exclusiviteitsclausules *uitsluitend* geldig zijn indien aan de ontheffingsvoorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag is voldaan. Verzoekers beperken zich steeds tot artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, en miskennen het feit dat deze bepaling slechts in samenhang met lid 3 kan worden gelezen en toegepast. Mitsdien kan niet worden gesteld dat de Commissie elke exclusiviteitsclausule in een licentieovereenkomst zou willen verbieden. In de praktijk van de Commissie behoefde de ontheffing met inbegrip van deze zaak slechts in twee van de zeven gevallen die tot nu toe zijn afgedaan in het kader van de procedure van verordening nr. 17, te worden geweigerd. In andere gevallen hebben partijen zelfs vrijwillig van de exclusiviteitsclausule kunnen afzien.

4. De dading van 14 november 1973

Verzoekers merken op, dat de op 14 november 1973 voor het Landgericht te Bad Kreuznach getroffen dading op Eisele's kwekersrecht berustte. Hiertoe beroepen zij zich op de eerder aangehaalde argumenten.

Voorts beklemtonen zij dat deze dading werd getroffen overeenkomstig § 794, lid 1, van de Duitse Zivilprozeßordnung. Zij is een proceshandeling die overeenkomstig § 194 Zivilprozeßordnung een executoriale titel vormt. Bijgevolg treedt de Commissie, door deze dading strijdig met artikel 85 EEG-Verdrag te verklaren, in de rechtsmacht van de Bondsrepubliek Duitsland. Door het nietigverklaren van een executoriale titel, tast zij bovendien een naar Duits recht onherroepelijk verworven rechtspositie aan.

De *Commissie* merkt op, dat een dading slechts geldig is, wanneer zij zowel aan de vereisten van het materiële recht als aan die van het burgerlijk procesrecht voldoet. In de bestreden beschikking wordt enkel vastgesteld dat het civielrechtelijk deel van de dading nietig is ingevolge artikel 85, lid 2, EEG-Verdrag.

5. Toepasselijkheid van verordening nr. 26

Verzoekers stellen dat de Commissie ten onrechte heeft geweigerd, artikel 2 van 's Raads verordening nr. 26 van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten (PB van 1962, blz. 993), toe te passen.

De uitoefening van de op naam van Eisele ingeschreven kwekersrechten is in overeenstemming met de doelstellingen van artikel 39 EEG-Verdrag. Met betrekking tot de uitsluitende territoriale licentie hanteren verzoekers hetzelfde argument, daarbij aanstippend dat de middelen genoemd in 's Raads verordening nr. 2358/71 van 26 oktober 1971 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector zaaizaad (PB L 246 van 1971, blz. 1) zeker niet de enige zijn om de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid te verwezenlijken.

De *Commissie* herhaalt eerst nog eens dat haars inziens de litigieuze overeenkomsten geen wezenlijk bestanddeel uitmaken van een nationale marktorganisatie in de zin van artikel 2 van verordening nr. 26. Het feit dat verzoekers dankzij deze overeenkomsten op de Duitse markt alle concurrentie voor het INRA-maïszaad konden uitschakelen, heeft ertoe geleid dat de prijs van dit zaaizaad in Duitsland lange tijd hoger was dan in Frankrijk, hetgeen indruist tegen twee in artikel 39 EEG-Verdrag genoemde doelstellingen.

Overigens betwist de Commissie niet dat het kwekersrecht is te rijmen met artikel 39. Een omstreden punt is echter, of de houder van een dergelijk recht de bevoegdheid moet hebben om de invoer van goederen die in een andere Lid-Staat regelmatig in het verkeer zijn gebracht door de houder van het kwekersrecht in die staat, door de rechter te laten verbieden. Weliswaar zijn licentieovereenkomsten betreffende kwekersrechten een passend middel om de kennis van de kwekers te verspreiden, maar dat betekent nog niet dat exclusiviteitsclausules als de onderhavige noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van

artikel 39. Verzoekers hebben daarvoor geen enkele grond aangevoerd.

6. Weigering van de ontheffing krachtens artikel 85, lid 3

Verzoekers betogen dat de overeenkomst van 5 november 1965 aan alle in artikel 85, lid 3, gestelde voorwaarden voor een ontheffing voldoet.

In de beschikking van de Commissie wordt erkend, dat het door de houder van een kwekersrecht aan een licentiehouder verleende uitsluitende recht in beginsel kan worden geacht, aan alle voorwaarden te voldoen. Toch heeft zij de ontheffing geweigerd, enerzijds omdat hier niet een nieuwe markt wordt ontsloten of een nieuw produkt wordt geïntroduceerd, en anderzijds omdat Eisele in de Bondsrepubliek Duitsland een absolute gebiedsbescherming geniet.

Verzoekers zijn van oordeel dat het oogmerk van de overeenkomst ten tijde van haar aanmelding juist was, een nieuwe markt te ontsluiten en een nieuw produkt te introduceren. Eisele heeft zowel bij de autoriteiten als bij de gebruikers een aanzienlijke inspanning moeten leveren om Franse hybridische maïsrassen in de Bondsrepubliek Duitsland te introduceren. Derhalve moet worden erkend dat gedurende een periode van twintig jaar na de introductie van een nieuw ras een bescherming mag worden verleend. De firma Nungesser moet overigens worden beschouwd als een klein of middelgroot bedrijf in de zin van artikel 85, lid 3. Haar omzet ligt immers ver beneden de grens die de Commissie zelf te dien aanzien heeft vastgesteld in haar ontwerp voor een verordening inzake de ontheffing voor groepen octrooilicentieovereenkomsten (PB C 58 van 1979, blz. 12).

Bovendien gaat het bij de overeenkomst van 5 november 1965 verleende uitsluitend recht niet verder dan de clausules die in artikel 1, lid 1, van bedoeld ontwerp generiek geoorloofd worden verklaard. In dit ontwerp wordt artikel 85, lid 1, niet-toepasselijk verklaard op octrooilicentieovereenkomsten die de volgende verplichtingen bevatten:

„aa) De verplichting van de licentiegever om op de gemeenschappelijke markt of binnen een afgebakend gebied daarvan (licentiegebied) tot de fabricage of het gebruik van het geoctrooieerde produkt of het gebruik van de geoctrooieerde werkwijze niet zelf over te gaan of deze niet aan andere ondernemingen toe te staan.

bb) De verplichting van de licentiegever om in het licentiegebied de verkoop van het geoctrooieerde produkt of van een op grond van een geoctrooieerde werkwijze vervaardigd produkt na te laten of aan andere licentienemers een overeenkomstig verbod op te leggen.

cc) De verplichting van de licentienemer om binnen het afgebakende gebied van de gemeenschappelijke markt dat de licentiegever voor zichzelf heeft gereserveerd of binnen de licentiegebieden van andere licentienemers het geoctrooieerde produkt of een op grond van een geoctrooieerde werkwijze vervaardigd produkt niet zelf in de handel te brengen."

De praktijk van de Commissie bestaat erin eerst een beschikking te geven, nadat zij de clausules waarvoor geen ontheffing kan worden verleend, door de betrokken onderneming heeft laten intrekken. Bovendien heeft zij de mogelijkheid ontheffing te verlenen voor een grotendeels correcte overeenkomst, op voor-

waarde dat sommige andere clausules binnen een bepaalde termijn worden ingetrokken. Door in casu anders te werk te gaan, heeft de Commissie haar bevoegdheid misbruikt. Krachtens het evenredigheidsbeginsel is zij verplicht dergelijke voorwaarden op te leggen, wanneer dit middel minder radicaal is dan een verbodsbeschikking. Gezien het feit dat de overeenkomst meer dan tien jaar vóór de litigieuze beschikking is aangemeld, heeft de Commissie het beginsel van het gerechtvaardigd vertrouwen miskend, door een overeenkomst in haar geheel te verbieden, hoewel een voorwaardelijke ontheffing mogelijk was geweest.

De *Commissie* is van mening dat onder een uitsluitende licentie vervaardigde produkten in de gehele gemeenschappelijke markt vrij moeten kunnen circuleren. Bescherming van de licentiegever of de licentiehouder of van meerdere licentiehouders onderling bij het verhandelen van de beschermde produkten is in beginsel niet gerechtvaardigd. Slechts bij uitzondering, wanneer bijzondere omstandigheden zulks vereisen, kan een door uitvoerverboden geschraagde bescherming bij het verhandelen bijdragen tot een verbetering van de distributie, bijvoorbeeld wanneer een klein of middelgroot bedrijf zich voorneemt een produkt op een nieuwe markt te introduceren. Toch moeten ook in dit geval nevenimporten mogelijk blijven.

Het bijzondere aan de onderhavige zaak is, dat verzoekers slechts een deel van hun behoeften aan INRA-maïszaad (een derde) zelf voortbrachten en voor de rest (twee derde) betrokken van Franse producenten die lid zijn van de Frasema. Het door de Franse kwekers geleverde zaaizaad werd door verzoekers slechts verhandeld. De kweekprestatie werd niet door henzelf maar door hun leveranciers geleverd. In dit geval stuit de bescherming van verzoekers tegen rechtstreekse leveringen van Franse kwekers in Duitsland door middel van uitvoerverboden op fundamentele bezwaren.

In elk geval kan verzoekers' onderneming niet als een klein of middelgroot bedrijf worden beschouwd, want het is een der belangrijkste Duitse zaaigoedbedrijven, waarvan niet kan worden gezegd dat het bijzonder moet worden beschermd tegen de concurrentie van het INRA of de tot de Frasema behorende Franse kwekers.

Voorts vergissen verzoekers zich in de strekking van het evenredigheidsbeginsel. Door de ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, wordt een uitzondering op het verbod van artikel 85, lid 1, toegestaan. Deze ontheffing is een gunst waarop verzoekers slechts recht hebben, wanneer aan de toekenningsvoorwaarden is voldaan (gebonden bevoegdheid). Het feit dat de Commissie gebonden is aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, heeft tot gevolg dat zij niet verplicht kan zijn een ontheffing te verlenen, wanneer aan een of meer van die voorwaarden niet is voldaan. De omstandigheid dat verweerster bevoegd is een ontheffingsbeschikking te geven waaraan voorwaarden zijn verbonden, doet daaraan niets af. Deze bevoegdheid is haar niet verleend om overeenkomsten die niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldoen, zodanig aan te passen, dat zij voor ontheffing in aanmerking komen. Zij is veeleer bedoeld om de Commissie in staat te stellen de nodige maatregelen te nemen, opdat overeenkomsten die aan de voorwaarden voor ontheffing voldoen, niet

worden toegepast op een wijze die in strijd is met de voorwaarden voor ontheffing.

IV — De interventies

1. Economische en technische overwegingen

De *Caisse de gestion des licences végétales* (hierna: CGLV) stelt dat het door INRA en Frasema ingevoerde verkoopsysteem voor zaadrassen ten volle beantwoordde aan de behoeften van de gebruikers. Deze hebben zich via hun representatieve organisaties als volgt geuit:

„De bij de voortbrenging en het verhandelen van beschermde rassen betrokken landbouw- en zaaigoedbedrijven moeten zich voor een aan de behoeften aangepaste globale planning, advies, verkoopstrategie en produktenkeuze, kunnen verlaten op de vakkennis, het overzicht en het instructierecht van de kweker. Alleen hij kan immers de passende produktie- en marktstrategie toepassen via de distributie van basiszaad en de maatregelen die dienen te worden genomen om de specifieke aard van elk der betrokken rassen tot zijn recht te laten komen. De kweker moet worden verplicht, deze verantwoordelijkheid op zich te nemen, en zo de andere betrokken economische kringen tegen foutieve prognoses te beschermen."

De CGLV verwijt de Commissie de zaaimaïsmarkt niet te hebben geanalyseerd en uitsluitend op basis van verzoekers' prijzen in de Bondsrepubliek Duitsland te hebben geconcludeerd dat de mededinging wordt beperkt. Het instellen van de procedure en de beschikking van de Commissie hebben geleid tot de afgrendeling van de Duitse markt voor de in Frankrijk geproduceerde INRA-rassen, die op die markt door vergelijkbare rassen zijn vervangen.

De eigen aard van het produkt moet in aanmerking worden genomen. In casu is het in werkelijkheid een voorprodukt. Uit een zaadkorrel ontstaan honderden korrels. Bijgevolg moet de omvang van de gevolgen van elke verandering in een zaadkorrel worden vermenigvuldigd met de hoeveelheid zaad die eruit is ontstaan. De omstandigheid dat een partij zaad voldoet aan de communautaire regeling is geen voldoende waarborg dat elk gevaar voor kwaliteitsverlies is uitgesloten. Enkel de verantwoordelijkheid van de kweker biedt een voldoende waarborg dat het op de markt gebrachte produkt aan de geldende kwaliteitsvereisten voldoet.

De *Commissie* stelt dat de opmerkingen van de CGLV inzake de tevredenheid van de gebruikers niet representatief zijn. De tussenhandel heeft in elk geval herhaaldelijk zijn ontevredenheid laten blijken. Ook het door de CGLV verdedigde „instructierecht" van de kweker is niet te rijmen met een op concurrentie gerichte economie.

De INRA-rassen zijn niet door het ingrijpen van de Commissie van de Duitse markt verdwenen. Zij zijn helemaal van de markt verdwenen, ook in Frankrijk, en vervangen door rassen als het door Limagrain geproduceerde LG 11.

Het juiste marktaandeel van de concurrenten is in casu van geen belang. De Commissie heeft over verzoekers' marktaandeel inlichtingen verstrekt, die in beginsel worden betwist. Op grond daarvan blijkt dat verzoekers concurrenten hadden en kan worden bewezen dat de con-

currentiebeperking merkbaar was. De CGLV vergeet dat de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag niet enkel afhangt van de beperking van de mededinging met andere rassen („inter brand competition"), maar dat de beperking van de mededinging met produkten van hetzelfde ras („intra brand competition") op zichzelf reeds volstaat.

Bovendien is dit artikel niet eerst dan toepasselijk, wanneer de mededinging „in gevaar wordt gebracht", maar telkens wanneer zij op een of andere wijze merkbaar wordt beperkt of vervalst. Is dat het *doel* van de overeenkomst, dan is het verder niet meer nodig, haar gevolgen te onderzoeken. Nadat de Commissie had vastgesteld dat de overeenkomsten tussen de Frasema en verzoekers bedoeld waren om de mededinging te beperken, was er voor haar geen reden om in haar beschikking nog andere argumenten te vermelden.

2. *Toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op uitsluitende licenties*

De regering van het *Verenigd Koninkrijk* merkt op, dat de Commissie geen rekening lijkt te hebben gehouden met het bestaan van de regels inzake het vrije verkeer van goederen. Indien Louis David KG en Bomberault immers enkel zaaizaad hadden verhandeld, dat in Frankrijk door de Franse licentiegevers in het vrije verkeer was gebracht, hadden zij stellig tegen elke in Duitsland ingestelde inbreukprocedure een verweermiddel kunnen opwerpen. Daaruit volgt dat de overeenkomsten, juridisch gezien, jegens hen geen beperkende werking hadden.

De overdracht van kwekersrechten, waarbij partijen duurzame zakelijke betrekkingen onderhouden, moet worden gelijkgesteld met het verlenen van een uitsluitende licentie. Deze wordt toegekend op grond van een overeenkomst, luidens welke de licentiehouder het recht van industriële of commerciële eigendom kan uitoefenen in een bepaald gebied, waar de rechthebbende zich van elke exploitatie onthoudt, en die de licentiehouder het recht verleent om in rechte op te treden tegen een eventuele inbreuk op zijn rechten.

De toepassing van artikel 85, lid 1, op uitsluitende licenties heeft tot gevolg dat de houders van industriële eigendomsrechten niet meer geneigd zullen zijn deze rechten door middel van uitsluitende licenties te exploiteren. Weliswaar kunnen zij proberen om ontheffing te verzoeken krachtens artikel 85, lid 3, maar voor belangrijke investeringen is het risico dat een dergelijk verzoek wordt afgewezen te groot. De Commissie dwingt de handelaars dus om licenties te nemen in bundels die de ganse gemeenschappelijke markt bestrijken, en begunstigt in het kader van de gemeenschappelijke markt aldus de ontwikkeling van grote („paneuropese") ondernemingen ten detrimente van de kleine en middelgrote bedrijven.

De licentie werkt vóór alles bevrijdend voor de licentiehouder: zonder licentie heeft de uitsluitende licentiehouder geen enkel recht om de produkten te vervaardigen of te verhandelen.

Uitgaande van het specifieke voorwerp van het industriële eigendomsrecht is het wezenlijke van een dergelijk recht de controle van de rechthebbende op de vervaardiging en het voor het eerst in het verkeer brengen van het beschermde produkt. Tot deze kern van het industriële eigendomsrecht behoort ook de mogelijkheid, de controle op het industriële eigendomsrecht aan derden over te dra-

gen. Economisch gezien zou de waarde van het beschermde recht aanzienlijk verminderen, indien het niet zou kunnen worden geëxploiteerd door het aan een derde verkopen van de bevoegdheid het produkt in een bepaald gebied voor het eerst in het verkeer te brengen.

Mitsdien heeft de Commissie rechtens gedwaald:

a) bij de vaststelling dat uitsluitende licenties aan artikel 85, lid 1, zijn onderworpen, omdat de licentiegever „zich ... berooft van de mogelijkheid ... een licentie aan andere ondernemingen te verlenen";

b) bij de vaststelling dat de uitsluitende licentie aan artikel 85, lid 1, is onderworpen, omdat de licentiegever zich ertoe verplicht in het licentiegebied te produceren of te verkopen;

c) bij de (impliciete) vaststelling dat de overdraagbaarheid aan een derde niet tot het specifieke voorwerp van het kwekersrecht behoort;

d) bij de vaststelling (in verband met goederen die door het INRA of met zijn toestemming in het vrije verkeer zijn gebracht) dat de overeenkomsten ertoe leiden „dat het voor derden ... niet mogelijk is zaaizaad uit andere landen van de gemeenschappelijke markt in te voeren ...";

e) bij de vaststelling dat het aan de Franse licentiehouders opgelegde verbod, rechtstreeks naar Duitsland uit te voeren, onder artikel 85, lid 1, valt;

f) bij de vaststelling dat de toepassing van artikel 85, lid 1, in het onderhavige geval „bestaan of wezen van door een nationale wettelijke regeling ... bekrachtigde rechten" niet in het geding brengt.

De *Franse regering* is van oordeel dat de bijzonderheden van de onderhavige zaak niet mogen leiden tot een algemeen oordeel dat de daadwerkelijke uitoefening van de industriële eigendomsrechten zou belemmeren. De overeenkomst tussen Eisele en het INRA komt neer op een overdracht. Een van haar wezenlijke bestanddelen is de duur der verplichtingen die de ondertekenaars op zich hebben genomen.

De produkten waarop het kwekersrecht rust, zijn niet mechanisch reproduceerbaar, en hun voortbrenging vergt aanzienlijke investeringen. Bijgevolg moet de cessionaris gedurende de gehele periode dat hij een risico loopt tengevolge van de kwetsbaarheid van het zaad, worden beschermd.

De *CGLV* stelt dat het recht uitsluitende licenties te verlenen, tot het specifieke voorwerp van het kwekersrecht behoort. Uitsluitende licenties vergroten de concurrentie, doordat een markt wordt bevoorraad waarop de houder van het kwekersrecht zelf niet kan optreden.

De concurrentie wordt niet beperkt door het feit dat de rechthebbende zich door toekenning van een uitsluitende licentie het recht ontzegt, nog andere licenties te verlenen. Hij had ook het recht *geen enkele* licentie te verlenen, hetgeen nog nooit als concurrentiebeperking is beschouwd.

De verplichting van de rechthebbende, de licentiehouder in het licentiegebied geen concurrentie aan te doen, is noodzakelijk. De licentiehouder moet zijn recht ongestoord kunnen uitoefenen. Door opheffing van deze beperking zou de exploitatie van onlichamelijke rechten worden overgelaten aan die ondernemingen, welke in staat zijn ze in de gehele gemeenschappelijke markt zelf te exploiteren.

De CGLV beklemtoont dat het Hof het wezen van de industriële eigendomsrechten heeft omschreven in zijn arrest van 31 oktober 1974 (zaak 15/74, Centrafarm, Jurispr. 1974, blz. 1147, r.o. 9). Het verlenen van licenties aan derden maakt deel uit van het specifieke voorwerp van de industriële eigendom, waarbij het aan de houder van dit eigendomsrecht verleende uitsluitend recht bedoeld is om zijn creatieve inspanning te belonen. Zou het verlenen van een niet-uitsluitende licentie (einfacher Lizenz) wel moeten worden geacht tot het specifieke voorwerp van het recht te behoren en het verlenen van een uitsluitende licentie niet, dan zou het doel van het uitsluitend recht van de houder niet worden bereikt. Telkens wanneer zijn recht niet zonder het verlenen van een uitsluitende licentie rendabel zou kunnen worden geëxploiteerd, zou de rechthebbende zijn rechtmatige beloning moeten derven.

Volgens het CGLV heeft de Commissie de door haar gewraakte overeenkomsten niet afzonderlijk onderzocht, en dus geen onderscheid gemaakt tussen de bij deze overeenkomsten aan verzoekers verleende rechten. Volgens de Commissie was de overdracht van kwekersrechten in het geldende stelsel slechts bedoeld om de verleende exclusiviteit te versterken. Bijgevolg heeft de Commissie twee soorten rechten, het kwekersrecht en het alleenverkooprecht, gelijk behandeld.

De *Duitse regering* wijst erop, dat volgens 's Hofs rechtspraak de industriële eigendomsrechten, die worden bepaald volgens het nationale recht van de Lid-Staten, door het gemeenschapsrecht niet in hun bestaan, in hun wezen of specifiek voorwerp of in hun hoofdfunctie worden beïnvloed. Slechts een bepaalde uitoefening van bepaalde rechten kan met het gemeenschapsrecht in strijd zijn. In zijn arrest van 31 oktober 1974 (zaak 15/74, Centrafarm, Jurispr. 1974, blz. 1147) heeft het Hof erkend, dat het recht van de octrooihouder om zijn uitvinding te exploiteren door het verlenen van licenties aan derden, deel uitmaakt van het specifieke voorwerp van het octrooi.

In casu gaat het dus om de vaststelling, of ook voor andere rechten van industriële of commerciële eigendom, met name het kwekersrecht, het recht licenties te verlenen deel uitmaakt van het specifieke voorwerp, en of dit in het geval van verlening van een uitsluitende licentie anders ligt.

In dit verband merkt de Duitse regering op, dat het specifieke voorwerp van het industriële eigendomsrecht wordt gevormd door de som van de bevoegdheden die de rechthebbende naar nationaal recht toekomen. Daartoe behoort ook de bevoegdheid om over de industriële eigendom te beschikken door gehele of gedeeltelijke overdracht. Een van de mogelijkheden om door overdracht over bepaalde rechten te beschikken is het verlenen van al dan niet uitsluitende licenties. De reden dat dergelijke mogelijkheden tot overdracht zijn gecreëerd is gelegen in het streven van de nationale wetgever om de innovatie bijzonder te stimuleren door industriële en agrarische innovaties te beschermen via kwekers- en octrooirechten. Derhalve wordt in de nationale wettelijke regelingen in verband met de economische belangen die op het spel staan, het in de tijd beperkte uitsluitend recht als een aanvullende stimulans tot vernieuwing beschouwd. Blijkens artikel 2 EEG-Verdrag waren ook de opstellers

van het Verdrag vervuld door ditzelfde streven, uitvindingen te belonen en vernieuwing te bevorderen. Bijgevolg mag het communautaire mededingingsrecht niet ertoe leiden, dat de door de nationale rechtsstelsels geboden mogelijkheden worden beperkt en de betrokken belangen verschillend worden beoordeeld. Om de doelstellingen van het Verdrag te verwezenlijken is de vergoedende, stimulerende en vernieuwende werking van het kwekers- en het octrooirecht van het grootste belang. Deze werking zou gevaar lopen indien de bevoegdheid van de rechthebbende om licenties te verlenen, wordt beperkt.

Zou een uitsluitende licentie in het algemeen, en niet enkel in geval van misbruik ongeoorloofd worden geacht, dan zou dit de belangstelling van de ondernemingen voor licenties doen afnemen, hetgeen een nadelige invloed zou hebben op de markt van de aan het industriële eigendomsrecht onderworpen produkten. Een dergelijke uitlegging — die door de Commissie lijkt te worden voorgestaan — belemmert de verspreiding van kennis en technologie in de Gemeenschap. Bovendien heeft zij nadelige gevolgen voor de kleine of middelgrote ondernemingen, die niet kapitaalkrachtig genoeg zijn om een produktieapparaat of verkooporganisatie op te bouwen. Zouden deze ondernemingen geen uitsluitende licenties meer kunnen verlenen, dan zouden zij de exclusieve bevoegdheden die hun als bestanddeel van hun recht toekomen, niet meer kunnen gebruiken. De opvatting dat uitsluitende licenties ongeoorloofd zijn, heeft dus slechts als economisch gevolg, dat de concentratie van ondernemingen wordt bevorderd, aangezien enkel een kapitaalkrachtige en commercieel sterke onderneming economisch in staat is, desgewenst een eigen produktieapparaat en een eigen verkooporganisatie op te bouwen.

Zo kan het dus niet de uitsluitende licentie als zodanig zijn, die de mededinging beperkt. Enkel aanvullende overeenkomsten of afspraken kunnen tot toepassing van artikel 85 leiden.

Wat de integrale toepassing van artikel 85 EEG-Verdrag betreft, stelt de Duitse regering dat een uitsluitende licentie, alvorens voor ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, in aanmerking te komen, eerst verboden moet zijn krachtens artikel 85, lid 1.

De verplichting voor de houder van het kwekersrecht om andere ondernemingen geen verdere licenties te verlenen en de uitvinding of het beschermde ras niet zelf te gebruiken, kan geen concurrentiebeperking vormen. In casu gaat het om een eenvoudige overdracht, die een wijziging meebrengt in de persoon die de uit het kwekersrecht voortvloeiende bevoegdheden uitoefent. Daar deze overdracht op de handelingsvrijheid van de houder van het kwekersrecht berust, kan er geen sprake zijn van concurrentiebeperking. Zij brengt overigens geen grotere mededingingsbeperking mee, dan die welke automatisch aan de exclusiviteit van een industrieel eigendomsrecht is verbonden, en vloeit niet voort uit een overeenkomst, maar uit dit eigendomsrecht.

Dezelfde overwegingen gelden ook voor het argument dat een overeenkomst waarbij aan één enkele onderneming een licentie wordt verleend, de potentiële licentiehouders de toegang tot het industriële eigendomsrecht ontzegt, aangezien zij geen licentie meer kunnen krijgen om zo een eventuele concurrentie op de markt voor de uitvinding of het beschermde ras op te bouwen. Althans voor wat het kwekersrecht betreft, komt daar-

bij nog dat de verschillende rassen onderling verwisselbaar zijn, zodat de keuzevrijheid van de licentiehouders, die op andere rassen kunnen terugvallen niet wordt aangetast. Bovendien waarborgt het beginsel van de uitputting van het recht voldoende concurrentie op de betrokken markt.

Volgens de Duitse regering staat het alleen aan de houder van het recht te beslissen, wat hij als totale waarde van zijn industrieel eigendomsrecht beschouwt. De Commissie is niet bevoegd, vast te stellen welke vergoeding hem toekomt.

Aangaande de toepassing van de regels inzake de vrije mededinging op overeenkomsten tot verlening van een uitsluitende licentie op het gebied van het kwekersrecht, betoogt de Duitse regering in de eerste plaats, dat het kwekersrecht *bijzondere kenmerken vertoont, daar het* botanisch materiaal betreft. Met name moet de houder van het recht bepaalde mogelijkheden hebben om over zijn recht te beschikken, omdat anders zijn kwekersrecht zelf zou worden bedreigd. Het Duitse kwekersrecht wordt enerzijds gekenmerkt door het feit dat het uitdrukkelijk de uitsluitende licentie kent (§ 17, lid 3, Sortenschutzgesetz) en anderzijds door het feit dat het minder bescherming verleent dan het octrooirecht. Het kwekersrecht dekt slechts vermeerderingsmateriaal, en de verleende bescherming beperkt zich tot de *vermeerdering met het oog op het voor* handelsdoeleinden verhandelen, en tot dit verhandelen zelf (§ 15, lid 1, Sortenschutzgesetz).

Samenvattend stelt de Duitse regering dat het specifieke voorwerp van het kwekersrecht voor de houder van dat recht de mogelijkheid omvat, de economische waarde van zijn recht te gelde te maken door het via uitsluitende licenties tegen betaling aan een derde over te dragen. De niet-overdraagbaarheid zou het kwekersrecht aanzienlijk schaden. De mededingingsregels van het Verdrag kunnen evenwel slechts op overdrachtstransacties van toepassing zijn, voor zover de desbetreffende overeenkomsten of praktijken gevolgen meebrengen of beogen, die het specifieke voorwerp te buiten gaan.

Op het standpunt van de regering van het Verenigd Koninkrijk antwoordt de *Commissie*, dat zij in het algemeen belang en ter bescherming van de zwakkere betrokkenen, verplicht is ambtshalve op te treden om de concurrentieregels te doen naleven.

De door de Britse regering gegeven definitie van een uitsluitende licentie is ontoereikend. *Een uitsluitende licentie is* niet louter het recht van een licentiehouder om het industriële eigendomsrecht in een bepaald gebied te gebruiken. Zij is veeleer een overeenkomst, op grond waarvan alleen de licentiehouder dit eigendomsrecht mag uitoefenen. Niet de exclusiviteit van het eigendomsrecht maar de exclusiviteit van de licentie is beslissend.

De stellingen van het Verenigd Koninkrijk monden uit op een volledige uitholling van de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, of althans op een voorkeursbehandeling voor bepaalde concurrentiebeperkingen. De door interveniënte aangevoerde redenen kunnen immers ook andere concurrentiebeperkingen, bijvoorbeeld rationalisatie-overeenkomsten, alleenverkoopovereenkomsten of gemeenschappelijke dochtermaatschappijen rechtvaardigen, die echter slechts geoorloofd zijn na een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, en wier alge-

mene nut niet minder is dan dat van licenties op industriële eigendomsrechten.

Aangaande de „bevrijdende werking" van het verlenen van uitsluitende licenties, merkt de Commissie op, dat enkel niet uitsluitende licenties dat effect hebben. Een uitsluitende licentie is niet met een overdracht te vergelijken.

In haar antwoord op de opmerkingen van de Franse regering en van de CGLV, verwijst de Commissie naar haar uiteenzetting waarin zij heeft aangetoond dat aan Eisele niets anders is verleend dan een alleenverkooprecht met absolute gebiedsbescherming, en dat hij niet door een simpele *overdracht* een zelfstandige positie als houder van het kwekersrecht heeft verworven. Zo legt de CGLV niet uit waarom het nodig of mogelijk was, Eisele in 1965 een alleenverkooprecht te verlenen, wanneer hij sinds 1961 de enige en beweerdelijk zelfstandige houder van het kwekersrecht op INRA-maïsrassen in Duitsland was, en ze er zelf kon vermeerderen. Zou hij als houder van het kwekersrecht echt zelfstandig zijn geweest, dan had het volstaan, dat hij eventueel de ontbrekende hoeveelheden zaad in Frankrijk had betrokken. Een bijzonder verhandelingsrecht had hij in Duitsland slechts nodig, indien hij in werkelijkheid licentiehouder was, afhankelijk van de Frasema die de exploitatie van alle INRA-maïsrassen bleef controleren.

De Commissie stelt dat zij, door de overdracht van dit recht in de onderhavige omstandigheden niet toe te staan, het specifieke voorwerp van het kwekersrecht niet heeft aangetast. Zij heeft integendeel akte genomen van de overdracht van het industriële eigendomsrecht, en ze in elk geval niet als zodanig onverenigbaar met artikel 85 verklaard. Zij heeft immers enkel de uitoefening van de uit de overdracht voortvloeiende rechten ongeoorloofd verklaard, voor zover deze voor verzoekers een absolute gebiedsbescherming meebrachten.

De redenen voor het verlenen van een uitsluitend kwekersrecht rechtvaardigen op zichzelf nog niet een uitsluitende licentie. Wanneer een uitsluitende in plaats van een niet-uitsluitende licentie wordt verleend, moeten daarvoor bijkomende gronden worden aangevoerd, die verder gaan dan die waarmee in het algemeen de bescherming van kweekprodukten wordt gerechtvaardigd. Deze rechtvaardiging vloeit niets reeds voort uit de *overdraagbaarheid* van het eigendomsrecht, want een overdracht van een recht en een uitsluitende licentie zijn twee verschillende zaken.

Ook al behoort het verlenen van licenties tot het specifieke voorwerp van de industriële eigendomsrechten, dan betekent dit geenszins dat het verlenen van *uitsluitende* licenties *zonder controle* moet worden toegestaan. Een overeenkomst die het licentierecht aan één enkele onderneming voorbehoudt en de mogelijkheden tot het verlenen van licenties beperkt, vormt een bedreiging voor het specifieke voorwerp van het industriële eigendomsrecht.

Aan de Duitse regering antwoordt de Commissie, dat de nationale wetgever het specifieke voorwerp van de industriële eigendomsrechten niet eenzijdig kan vaststellen, maar de eisen van het gemeenschapsrecht in acht moet nemen. De industriële eigendomsrechten en de vrije mededinging zijn immers niet elkanders tegenpool, want zij beogen hetzelfde doel: de technische vooruitgang. Weliswaar garandeert de exclusiviteit de uitvinder een beloning, doch het bedrag daarvan hangt enkel af van de waarde van de uitvinding op de markt. Om andere ondernemingen andere innovaties te

laten ontwikkelen, moet een zekere mededinging worden gehandhaafd. De industriële eigendomsrechten, en met name het octrooirecht, passen dus in het kader van de vrije mededinging. Bijgevolg kan enkel de verwezenlijking van het uitsluitend recht onder voorwaarden van vrije mededinging aan de doelstellingen van het EEG-Verdrag beantwoorden.

Het reeds aangehaalde arrest van 31 oktober 1974 (Centrafarm) wil niets meer zijn dan een algemene verwijzing naar een manier om het octrooi te exploiteren, namelijk niet door de houder zelf, maar door derden.

Wat de bijzondere kenmerken van licenties betreft, stelt de Commissie dat een licentieovereenkomst altijd slechts voor een bepaalde tijd wordt gesloten, en dat zij kan worden opgezegd, waardoor de licentiehouder automatisch zijn recht verliest. Daartoe is geen retrocessie vereist; daaruit blijkt het verschil tussen de overdracht en een licentie.

Volgens de Commissie moet worden onderzocht onder welke voorwaarden het industriële eigendomsrecht wordt uitgeoefend. De grondslag van de uitoefening van dit recht verandert wanneer dit recht slechts krachtens een overeenkomst, de licentieovereenkomst, kan worden uitgeoefend. Daar de overeenkomst noodzakelijkerwijs wordt gesloten met het oog op de exclusiviteit van het eigendomsrecht, heeft die overeenkomst betrekking op de concrete gevolgen van die exclusiviteit voor de mededinging, en valt zij reeds daarom onder artikel 85 EEG-Verdrag. Men kan dus niet stellen dat bij het verlenen van een licentie de concrete gevolgen van het industriële eigendomsrecht voor de mededinging niet uit een overeenkomst, maar enkel uit het industriële eigendomsrecht zelf voortvloeien. Volgens de Commissie ziet de Duitse regering over het hoofd dat de voorheen eenzijdige uitoefening van het eigendomsrecht door de rechthebbende voortaan contractueel wordt gecoördineerd. Werd het de houder van het recht in de licentieovereenkomst niet verboden andere licenties te verlenen, dan zouden de licentiehouders onderling kunnen concurreren, hetgeen tot meer concurrentie op de betrokken markt zou leiden.

Uit het onderhavige geding blijkt dat de algemene stelling, dat uitsluitende licenties enkel worden verleend aan licentiehouders die bijzondere risico's lopen, niet juist is. In een geval als het onderhavige wordt het risico van de vervaardiging der beschermde produkten niet gedragen door de licentiehouder, maar door de rechthebbende; de licentie dient daarentegen enkel om het verhandelen van het produkt te controleren.

Artikel 85 EEG-Verdrag moet integraal worden toegepast; neemt men enkel het eerste lid van dit artikel in acht, dan past men dit artikel slechts half toe. De Commissie wijst op de positieve betekenis van artikel 85, lid 3, dat tegemoetkomt aan een wens van de Duitse regering, namelijk de bevordering van de technische vooruitgang.

Artikel 85 EEG-Verdrag bepaalt zelf de voorwaarden en criteria, op grond waarvan over de toelaatbaarheid van de litigieuze overeenkomsten moet worden beslist. Zij zijn dus niet bij voorbaat reeds toelaatbaar krachtens artikel 36. Als concurrentiebeperking die moet bijdragen tot de bevordering van de technische vooruitgang, moet een overeenkomst betreffende uitsluitende licenties voldoen aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag.

Met betrekking tot de omvang van het nationale kwekersrecht voert de Commissie aan dat voor het verlenen van uit-

sluitende licenties voor kwekersrechten reeds naar Duits recht het voorbehoud geldt dat zulks verenigbaar moet zijn met § 20 van het Duitse „Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen". Bijgevolg valt het ook onder het — gemeenschapsrechtelijk — voorbehoud van verenigbaarheid met artikel 85 EEG-Verdrag. Overigens bepaalt § 17, lid 3, van het Duitse Sortenschutzgesetz enkel dat overeenkomsten inzake uitsluitende licenties schriftelijk moeten worden aangegaan.

De omvang van het kwekersrecht verschilt van staat tot staat en hetzelfde geldt voor de verschillen tussen kwekersrecht en octrooirecht. Anderzijds is de beperking van het kwekersrecht tot de voortbrenging en het verhandelen van teeltmateriaal slechts het logische gevolg van het feit dat de agrarische produktie verscheidene stadia doorloopt, die niet alle door de kweker kunnen worden gecontroleerd.

De maatregelen tot verzekering van de instandhouding van het ras en de nakoming van de andere voorwaarden voor het in het verkeer brengen betroffen alle soorten licenties en bepaald niet enkel uitsluitende licenties. De verenigbaarheid van exclusiviteitsclausules in licentieovereenkomsten met de mededingingsregels wordt dus geenszins beïnvloed door de beoordeling van deze clausules in het licht van de maatregelen tot behoud van de kwaliteit der betrokken rassen.

3. Weigering van de ontheffing krachtens artikel 85, lid 3

De *regering van het Verenigd Koninkrijk* geeft eerst een uiteenzetting over de werking van de regeling voor kwekersrechten. Alvorens een ras van een agrarisch gewas in een Lid-Staat mag worden verkocht, moet het op de nationale rassenlijst van deze staat of op de gemeenschappelijke rassenlijst van de EEG worden ingeschreven. Om op een rassenlijst te worden opgenomen, moeten de rassen op hun onderscheidende eigenschappen, homogeniteit, bestendigheid en cultuur- of gebruikswaarde worden gecontroleerd.

Hoewel een ras in de gehele Gemeenschap mag worden verkocht zodra het op de gemeenschappelijke rassenlijst is ingeschreven, moet het in de praktijk, alvorens door de gebruikers te worden aanvaard, in elke Lid-Staat worden gekeurd en ingeschreven op de nationale lijst en soms ook op een nog beperktere aanbevolen lijst. In bepaalde Lid-Staten moet de kweker, voordat de ter inschrijving voorgestelde rassen tot het officiële onderzoek worden toegelaten, in het binnenland verkregen onderzoeksresultaten overleggen.

Om aan die verschillende eisen te kunnen voldoen, moet de kweker in elke Lid-Staat over passende technische mogelijkheden beschikken. Enkel een kweker met zeer aanzienlijke financiële middelen kan voor het vervullen van die taken een eigen organisatie opbouwen. Daarom wijzen de kwekers gewoonlijk in elke Lid-Staat alleenvertegenwoordigers aan, die over de passende technische bekwaamheden en installaties voor die taken beschikken. Vaak zijn die vertegenwoordigers zelf kwekers. Hun rol als vertegenwoordiger is niet enkel het aanbieden van het ras voor het officiële onderzoek met het oog op de inschrijving, maar omvat ook de voortbrenging en promotie, die nodig zijn om het ras op de markt te introduceren. Soms benodigt de kweker 15 jaar om het ras te kweken en op de nationale lijst te laten inschrijven. Dan pas kan het voor het eerst in

het verkeer worden gebracht. Zo kan ook elke vertegenwoordiger in het buitenland 5 tot 10 jaar met technische en commerciële werkzaamheden bezig zijn om het ras voor zijn markt te prepareren. Dit ingewikkelde systeem is efficiënt, competitief en gunstig voor de eindverbruiker, de landbouwer. Het kan echter enkel functioneren wanneer de vertegenwoordiger via het hem door de kweker verleende *uitsluitende recht* een passende vergoeding voor zijn bijkomende kosten kan ontvangen.

De regering van het Verenigd Koninkrijk betwist dat bij uitsluitende licenties beperkingen optreden die slechts in uitzonderlijke gevallen te rechtvaardigen zijn. Volgens haar is de uitsluitende licentie in het algemeen gerechtvaardigd krachtens artikel 85, lid 3. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan de ontheffing worden geweigerd.

De licentiehouder zal immers tot exploitatie van het betrokken recht bereid zijn, omdat hij de bescherming van de uitsluitende licentie geniet. Dit draagt dus bij tot „verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten" en tot „verbetering van de technische of economische vooruitgang" in de zin van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag. De uitsluitende licentie dient er dus toe, de licentiehouder de noodzakelijke bescherming van zijn recht te verlenen en hem bij de exploitatie ervan te steunen.

De door de Commissie aangevoerde gronden om in casu de ontheffing te weigeren, berusten op een strenger criterium dan dat van artikel 85, lid 3.

De vraag rijst, wanneer een produkt ophoudt „nieuw" te zijn en wanneer een markt „ontsloten" is. Een uitsluitende licentie die enkel wordt verleend voor de korte periode vóór de „ontsluiting" van de markt, heeft zeker geen praktisch nut meer. Na eerst met verlies te hebben gewerkt, moet de licentiehouder de exclusiviteit kunnen blijven genieten wanneer zijn werk vruchten begint af te werpen en zijn licentie rendabel wordt. Voor kwekersrechten bedraagt de duur van de bescherming in het algemeen ongeveer twintig jaar. De ervaring leert echter dat het produkt eerst aan het einde van die periode ingang vindt. Mitsdien moet het criterium voor de beoordeling van de „nieuwheid" overeenstemmen met de duur van het betrokken industriële eigendomsrecht.

De *CGLV* stelt dat de litigieuze overeenkomsten voldoen aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, wegens de specifieke aard van het kwetsbare en technisch hoog ontwikkelde produkt waarover het geding handelt. Voor een dergelijk produkt is een selectief stelsel van marktplanning en -stabilisatie onontbeerlijk. De gebruikers zelf verlangen immers dat de voorziening op de markt voor zaaimaïs daadwerkelijk wordt veilig gesteld.

De absolute gebiedsbescherming, die Eisele volgens de Commissie heeft genoten, was eerder een relatieve bescherming, omdat er op de markt talrijke soortgelijke of vergelijkbare rassen waren die de INRA-rassen rechtstreeks beconcurreerden en na de bestreden beschikking inderdaad helemaal de plaats van de INRA-rassen hebben ingenomen. In de beschikking-Campari (beschikking van de Commissie van 23 december 1977, PB L 70 van 1978, blz. 69) heeft de Commissie toegegeven dat er andere

goed geïntroduceerde „bitter"-merken op de markt waren, die met „Bitter Campari" konden concurreren, en dat de exclusiviteitsovereenkomsten dus de toepassingsvoorwaarden van artikel 85, lid 3, vervulden.

Ook in 's Hofs rechtspraak is erkend dat het onderzoek van de markt van de betrokken produkten zich moet uitstrekken tot soortgelijke of substitueerbare produkten (arrest van 18 februari 1971, zaak 40/70, Sirena, Jurispr. 1971, blz. 69; arrest van 8 juni 1971, zaak 78/70, Deutsche Grammophon, Jurispr. 1971, blz. 487; arrest van 21 februari 1973, zaak 6/72, Continental Can, Jurispr. 1973, blz. 215).

In de onderhavige zaak heeft de Commissie echter niet onderzocht of er soortgelijke of substitueerbare rassen konden concurreren. Naast talrijke andere concurrenten was er het INRA zelf, dat voortdurend aan Duitse ondernemingen INRA-hybriden verkocht die, na kruising en vermeerdering, onder de naam of het merk van de Duitse firma die het produkt had gekocht op de Duitse markt zouden verschijnen. In de Bondsrepubliek Duitsland bestond er dus een echte concurrentie tussen rassen van dezelfde oorsprong.

Wanneer de Commissie van oordeel was dat een bepaling van de overeenkomsten van 1965 een beperking vormde in de zin van artikel 85, lid 3, had zij moeten nagaan of die bepaling niet *absoluut noodzakelijk* was voor de organisatie van de zaadhandel. Zo ja, dan had zij de ontheffing moeten verlenen.

Werden die bepalingen van de overeenkomst niet noodzakelijk geacht, dan had de Commissie, alvorens de gehele overeenkomst te verbieden, partijen moeten voorstellen ze in te trekken of te wijzigen. Elk ander optreden druist in tegen het algemeen beginsel van de rechtszekerheid, daar de overeenkomst in casu reeds dertien jaar tevoren bij de Commissie was aangemeld. Hadden partijen zich tegen een dergelijk verzoek tot wijziging verzet, dan had de Commissie enkel die bepalingen, waarvoor geen ontheffing mogelijk was, kunnen verbieden.

Voorts heeft de Commissie het evenredigheidsbeginsel geschonden; enerzijds heeft zij niet het recht, de betrokken overeenkomsten in hun geheel te verbieden, en had zij een eventueel optreden tot bepaalde clausules moeten beperken; anderzijds is het uitgesproken verbod niet het passende middel: de mededinging die deze beschikking had moeten bevorderen, is op de betrokken markt niet verbeterd — de INRA-rassen zijn van de markt verdwenen, terwijl de concurrerende rassen het voorwerp van exclusiviteitsovereenkomsten blijven.

De *Commissie* brengt tegen het standpunt van de regering van het Verenigd Koninkrijk in dat de gelijkmatige en toereikende, dat wil zeggen voordelige, bevoorrading van alle agrarische verbruikers tegen gelijke voorwaarden als in het land van oorsprong bestaan, ook het doel moet zijn van de exploitatie van kwekersrechten in andere Lid-Staten van de gemeenschappelijke markt. De door interveniënte aangevoerde gronden staan aan dat doel niet in de weg. Zij gelden overigens slechts voor vermeerderingslicenties en niet voor verhandelingslicenties.

Blijkens 's Raads richtlijnen nrs. 66/402 van 14 juni 1966 betreffende het in de handel brengen van zaaigranen (PB van 1966, blz. 2309) en 70/457 van 29 september 1970 betreffende een gemeen-

schappelijke rassenlijst (PB L 225 van 1970, blz. 1), kan in een andere Lid-Staat geproduceerd en erkend zaaizaad in alle Lid-Staten worden verhandeld, wanneer het betrokken ras op de gemeenschappelijke rassenlijst voorkomt.

In het buitenland volstaat de teelt tot instandhouding van het ras (§ 67 Saatgutverkehrsgesetz). Niets belet de houder van het kwekersrecht thans in de verschillende Lid-Staten zelf houder van het ras te zijn en het aldaar via niet-uitsluitende licentiehouders te exploiteren; hij kan een onderneming tegen gunstige voorwaarden een licentie verlenen, wanneer zij voor de instandhouding van het ras zorgt. De Commissie wijst erop dat voor het verhandelen inschrijving op de nationale rassenlijst naar gemeenschapsrecht niet nodig is, en dat inschrijving op de beschrijvende rassenlijst evenmin nodig is; in elk geval is de lijst in Duitsland een „*beschrijvende* lijst" en geen officiële aanbeveling. Bij opneming op die lijst behoeven geen bijkomende kosten te worden geheven, die eventuele leges, zoals bijvoorbeeld bij de toelating van de rassen worden geheven, te boven gaan. Zij is juist bedoeld om ambtshalve inlichtingen te verstrekken over eigenschappen en verspreiding van rassen. Overigens behoeven in Duitsland bij de aanvraag geen in het binnenland verkregen onderzoeksresultaten te worden overgelegd.

De inschrijving op de nationale rassenlijsten is dus niet bijzonder moeilijk. Het is ook niet meer nodig, in elke Lid-Staat een onderneming te laten inschrijven als vertegenwoordiger van de houder van het kwekersrecht. De eigenlijke kosten van ontwikkeling en instandhouding van het ras behoeven slechts eenmaal te worden gemaakt; de enige nieuwe kosten zijn die van de introductie op de markt in elke Lid-Staat.

Het kwekersrecht beoogt de kweker en niet de tot verkoop gerechtigde handelaar te belonen. Weliswaar beïnvloedt de handel het economisch rendement van het ras, maar hij doet zulks enkel rechtstreeks wanneer tussen de teelt en de distributie van het ras geen bijzondere en exclusieve verkooprechten zijn ingelast. In casu hebben verzoekers een alleenverkooprecht. Er is geen reden om ze, meer dan erkende verkopers van andere produkten te beschermen tegen de concurrentie van zaaizaad van hetzelfde ras.

In de bestreden beschikking voert de Commissie aan, dat uitsluitende licenties betreffende de voortbrenging door *vermeerdering* in beginsel aan de ontheffingsvoorwaarden voldoen. De opvattingen van de Commissie en de Britse regering lopen slechts uiteen met betrekking tot de vraag, hoe het uitsluitend recht tot verhandelen moet worden beoordeeld. Interveniënte maakt geen onderscheid tussen de uitsluitende licentie voor de vermeerdering en de uitsluitende verkooplicentie; zij gaat ervan uit, dat beide uitsluitende rechten voor wat hun gevolgen betreft, op dezelfde wijze moeten worden beoordeeld. De Commissie meent daarentegen dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de voortbrenging en het verhandelen; *het uitsluitend recht van vermeerdering* voor een bepaald gebied betekent dat de licentiegever zich ertoe verbindt, voor het betrokken gebied geen andere licentie te verlenen, waardoor een derde in dat gebied hetzelfde zaaigoed zou mogen vermeerderen; *het alleenverkooprecht* betekent daarentegen dat de licentiehouder het door hem vermeerderde zaaigoed enkel in het betrokken gebied mag afzetten, en dat het de houders van een uitsluitende licentie voor andere gebieden alsook de licentiegever verboden is, in het gebied van de licentiehouder zaaizaad van het betrokken ras te le-

veren. Bovendien kan op dit alleenverkooprecht ook een beroep worden gedaan, wanneer het zaad niet door de licentiehouder zelf wordt vermeerderd, doch van de licentiegever of van een andere licentiehouder wordt betrokken; ook in dat geval is het de licentiegever en andere licentiehouders verboden, in het gebied van de licentiehouder zaaigoed van het betrokken ras te leveren. Het is duidelijk dat de rechtsgevolgen van het uitsluitend recht, die de verkoop betreffen, niet noodzakelijk zijn gelijk te stellen met die waarop voor het uitsluitend recht van vermeerdering een beroep kan worden gedaan.

Van beslissend belang voor de toetsing aan artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag was het feit dat verzoekers voor het in Duitsland krachtens hun alleenverkooprecht verhandelde zaaizaad een *absolute gebiedsbescherming* genoten. Met een beroep op Eisele's Duitse kwekersrecht waren verzoekers erin geslaagd de invoer van het oorspronkelijke produkt, te weten INRA-zaad uit Frankrijk, langs andere kanalen te beletten. Essentieel voor de beoordeling van de onderhavige overeenkomst was de omstandigheid dat verzoekers slechts een klein deel van het INRA-zaad zelf vermeerderden, doch het veruit grootste deel uit Frankrijk betrokken; verzoekers' functie beperkte zich dus in wezen tot het verhandelen van in Frankrijk vermeerderd zaaizaad. De weigering van de ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, betreft alleen de beperking van het verhandelen van INRA-zaad.

De Commissie acht het gerechtvaardigd een onderscheid te maken tussen kleine en middelgrote ondernemingen enerzijds en grote ondernemingen anderzijds. Van de eerste categorie kan worden gesteld dat zij bescherming behoeft tegen de concurrentie van andere ondernemingen; de tweede categorie behoeft deze niet. Het is overigens onjuist dat de markt tijdens de gehele geldigheidsduur van een industrieel eigendomsrecht moet worden ontsloten. De produktiecyclussen zijn aanzienlijk korter, en in de loop van elke cyclus kan een aanzienlijk rendement worden geboekt.

In antwoord op de memorie van de CGLV merkt de Commissie op dat de voorwaarden van artikel 85, lid 3, in casu niet zijn vervuld door „het alleenverkooprecht en de uitvoerverboden die daarmee samengaan" (beschikking, punt II, 1 b).

Het begrip „absolute gebiedsbescherming" betreft slechts de betrokken produkten. Het komt er dus niet op aan of deze bescherming vanwege het bestaan van soortgelijke of substitueerbare rassen slechts relatief was. De beslissing, de ontheffing te weigeren, is gegrond op het feit dat niet was voldaan aan bepaalde voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, te weten een verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten en een billijk aandeel van de gebruikers in de daaruit voortvloeiende voordelen.

Het probleem van de marktafbakening speelt slechts in verband met het onderzoek, of aan de voorwaarde van artikel 85, lid 3, sub b, is voldaan, namelijk voor de vraag of de overeenkomst „de mogelijkheid geeft, voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen". Om deze reden is de verwijzing naar de voormelde beschikking-Campari en naar 's Hofs rechtspraak irrelevant.

Het beginsel van de rechtszekerheid houdt geenszins in, dat partijen bij de overeenkomst na verloop van een bepaalde tijd aanspraak op een ontheffing hadden kunnen krijgen, ook al voldeden wezenlijke onderdelen van hun overeenkomst niet aan de terzake geldende voorwaarden.

V — Mondelinge behandeling

Partijen zijn ter terechtzitting van 28 oktober 1981 in hun pleidooien gehoord.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 3 februari 1982 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 27 november 1978, hebben de commanditaire vennootschap L. C. Nungesser KG en Kurt Eisele, enig beherend vennoot en meerderheidsaandeelhouder van deze vennootschap, beiden te Darmstadt, krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 21 september 1978 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/28.824: Kwekersrecht — zaaimaïs), ter kennis van verzoekers gebracht op 27 september 1978 en gepubliceerd in Publikatieblad L 286 van 1978, blz. 23.

2 Volgens artikel 5 van het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekprodukten van 2 december 1961 (United Nations Treaty Series nr. 815, blz. 89; B.S. 1976, 16422; Ned. Trb. 1962, 117), waarvan de bepalingen aan de terzake geldende wettelijke regelingen van de Lid-Staten ten grondslag liggen, is het kwekersrecht het aan de kweker van een nieuw ras of aan diens rechtverkrijgende verleende recht, het voortbrengen voor handelsdoeleinden van geslachtelijk of ongeslachtelijk teeltmateriaal als zodanig van dat nieuwe ras, alsmede het te koop aanbieden en het verhandelen van dat teeltmateriaal aan zijn voorafgaande toestemming te onderwerpen.

3 In de bestreden beschikking wordt vastgesteld dat inhoud en toepassing van enige bepalingen van twee, in 1960 en 1965 tussen het Institut national de la recherche agronomique (hierna: INRA) te Parijs en Eisele gesloten overeenkomsten betreffende de overdracht van het kwekersrecht op bepaalde, door het INRA ontwikkelde rassen van hybridische zaaimaïs voor het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland, respectievelijk betreffende het uitsluitend recht tot vermeerdering en verkoop van dit zaaizaad op dat grondgebied,

een inbreuk vormen op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Voorts wordt daarbij geconstateerd, dat inhoud en toepassing van de in 1973 tussen Eisele en de firma Louis David, te Meisenheim (Duitsland), gesloten dading om deze firma te beletten INRA-zaad in Duitsland in te voeren en te verkopen, eveneens een inbreuk vormen op die verdragsbepaling (artikel 1 van de beschikking).

4 Bij diezelfde beschikking wordt bovendien Eiseles verzoek om overeenkomstig artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag van het verbod van mededingingsregeling te worden vrijgesteld, verworpen (artikel 2 van de beschikking).

5 Verzoekers baseren hun beroep op de volgende vijf middelen:

— *eerste middel:* de bestreden beschikking is zonder voorwerp, voor zover zij betrekking heeft op de overeenkomst van 1960 tussen het INRA en Eisele, daar deze overeenkomst door andere, in 1961 tussen dezelfde partijen gesloten overeenkomsten is vervangen;

— *tweede middel:* de bestreden beschikking is in strijd met verordening nr. 26/62 van de Raad van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten (PB van 1962, blz. 993), welker bepalingen eraan in de weg staan dat artikel 85 EEG-Verdrag op de litigieuze overeenkomsten wordt toegepast;

— *derde middel:* de bestreden beschikking is in strijd met artikel 85, leden 1 en 2, alsmede met de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag, daar

A. de Commissie de bijzondere aard van het kwekersrecht heeft miskend, waarvan de uitoefening een strikte eerbiediging van de gebiedsbescherming vereist;

B. de Commissie ten onrechte van oordeel was dat elke uitsluitende licentie voor een kwekersrecht per definitie onder de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag valt;

— *vierde middel:* de bestreden beschikking is in strijd met artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, waar in casu aan de voorwaarden voor het verlenen van ontheffing krachtens die bepaling is voldaan en in elk geval de weigering van die ontheffing feitelijk en rechtens op onvoldoende grondslag berust;

— *vijfde middel:* de bestreden beschikking is onwettig wegens bevoegdheidsoverschrijding, voor zover zij van toepassing is op de tussen de firma David en Eisele aangegane dading, die naar Duits recht een proceshandeling is.

6 Het beroep heeft geen betrekking op de gedeelten van artikel 1, sub b, van de beschikking betreffende de verplichtingen voortvloeiend uit de artikelen 2 en 3 van de overeenkomst van 1965 en betreffende de in artikel 1 van deze overeenkomst neergelegde verplichting van de licentiehouder, geen met de maïsrassen van het INRA concurrerende rassen voort te brengen of te verhandelen.

7 De interventies van de Britse, de Duitse en de Franse regering en van de Caisse de Gestion des Licences Végétales betreffen hoofdzakelijk het derde en vierde middel. De Franse regering voert bovendien aan dat het INRA een met een taak van algemeen belang belaste publiekrechtelijke instelling is, zodat verzoekers zich tijdens de administratieve procedure voor de Commissie terecht op artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag hadden beroepen.

8 In dit verband zij eraan herinnerd, dat volgens artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang onder der mededingingsregels van dit Verdrag vallen, voor zover de toepassing daarvan de vervulling van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.

9 Onweersproken door de Franse regering wordt in de bestreden beschikking vastgesteld dat de ingevolge de Franse wetgeving aan het INRA toevertrouwde bijzondere taak bestaat in de organisatie, uitvoering en bekendmaking van alle wetenschappelijke onderzoeken op agrarisch gebied, met name betreffende de verbetering en ontwikkeling van de plantaardige produktie alsmede de instandhouding en verdeling van landbouwprodukten. De vervulling van een dergelijke taak wordt niet verhinderd door de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag op een reeks overeenkomsten die in wezen niet het kweken, dat wil zeggen het voortbrengen of ontwikkelen van nieuwe rassen betreffen, maar het verhandelen van zaaimaïs, gewonnen uit

reeds vroeger door het INRA op basis van zijn onderzoeksactiviteit gekweekte en ontwikkelde basislijnen, die bij die verhandeling aan de landbouwers moet worden geleverd. Het beroep op artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag mist in casu dus zijn doel.

Eerste middel — De in de bestreden beschikking bedoelde overeenkomsten

10 De overeenkomst van 1960 werd gesloten bij het begin van de samenwerking tussen het INRA en Eisele. Luidens deze overeenkomst werd Eisele ermee belast het INRA te vertegenwoordigen bij het Bundessortenamt, de Duitse instelling bevoegd tot het inschrijven van kwekersrechten, met het oog op de inschrijving van de door het INRA ontwikkelde zaaimaïsrassen, die naar Frans recht reeds door kwekersrechten waren beschermd. Voorts verbond Eisele zich, het INRA op de hoogte te stellen van alle vraagstukken in verband met het in de handel brengen van deze rassen in de Bondsrepubliek Duitsland.

11 De partijen bij de overeenkomst bemerkten, dat krachtens de destijds geldende Duitse wetgeving een buiten Duitsland gevestigde houder van kwekersrechten deze rechten niet bij het Bundessortenamt kon laten inschrijven. Om dit probleem op te lossen, droeg het INRA bij vier in januari en februari 1961 afgegeven verklaringen, zijn kwekersrechten voor Duitsland op vier rassen van INRA-zaaimaïs aan Eisele over, zulks met terugwerkende kracht tot de dag van ondertekening van de overeenkomst van 1960.

12 In artikel 1, sub a, bestempelt de bestreden beschikking inhoud en toepassing van sommige bepalingen van de overeenkomst van 1960 als inbreuken op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, doch worden de in 1961 gesloten overeenkomsten niet genoemd. In hun eerste middel achten verzoekers de beschikking zonder voorwerp, voor zover zij betrekking heeft op de overeenkomst van 1960, die immers door de overdrachten „grotendeels is vervallen".

13 Blijkens de stukken bevatten alle verklaringen van overdracht echter de navolgende clausule:

„Voor zover de inhoud van onderhavige verklaring afwijkt van de gesloten overeenkomst, gelden deze verklaringen als een akkoord over de wijziging van de overeenkomst."

14 Daaruit volgt dat de overeenkomst van 1960 door de verklaringen van overdracht is gewijzigd, doch niet is opgeheven. De Commissie heeft deze uitlegging trouwens tot de hare gemaakt: in de overwegingen van de beschikking (I, D, nr. 1.1.) stelt zij dat „op grond van deze overeenkomst" — dat wil zeggen die van 1960 — „Eisele op zijn naam bij het Bundessortenamt de door het INRA gecreëerde maïsrassen heeft doen inschrijven, en derhalve in Duitsland houder is geworden van de kwekersrechten op deze rassen"; en in het dispositief van de beschikking (artikel 1, sub a) verwijst zij naar de overeenkomst van 1960 betreffende „de overdracht door het INRA aan Eisele van de Duitse kwekersrechten."

15 Deze uitlegging is te meer gerechtvaardigd, waar de overeenkomst van 1960 en de wijziging ervan door de verklaringen van overdracht eerst het begin vormden van de samenwerking tussen het INRA en verzoekers en deze samenwerking later hechter zou worden, met name tengevolge van de overeenkomst van 1965, die Eisele het exclusieve recht verleende om de verkoop van INRA-zaaimaïs in Duitsland te organiseren.

16 Mitsdien moet het eerste middel worden verworpen.

Tweede middel — Toepasselijkheid van verordening nr. 26/62

17 Luidens artikel 2 van verordening nr. 26/62, vastgesteld krachtens artikel 42 EEG-Verdrag, is artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing op de overeenkomsten, besluiten en gedragingen die betrekking hebben op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten, indien zij een wezenlijk bestanddeel uitmaken van een nationale marktorganisatie of vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen.

18 Te dien aanzien merkt de beschikking in de eerste plaats op, dat de overeenkomsten tussen het INRA en Eisele geen integrerend deel uitmaken, en evenmin het verlengstuk vormen, van een nationale marktorganisatie voor zaaimaïs (II, nr. 5, eerste streepje). Sinds 1973 had het INRA de commerciële

exploitatie van de INRA-zaaimaïs in Frankrijk en elders toevertrouwd aan de Frasema, een Franse privaatrechtelijke vennootschap met als aandeelhouders de belangrijkste leveranciers van gecertificeerde zaaimaïs van alle in de Franse landbouw gebruikte rassen. INRA-zaaimaïs had niet een zodanig specifiek karakter dat de organisatie van deze markt kon worden onderscheiden van die van de markt van zaaimaïs in het algemeen. Derhalve konden de overeenkomsten tussen het INRA en de Frasema niet worden geacht een nationale marktorganisatie voor zaaimaïs te vormen. Deze markt van zaaimaïs werd overigens beheerst door de bepalingen van verordening nr. 2358/71 van de Raad van 26 oktober 1971 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector zaaizaad (PB L 246 van 1971, blz. 1).

19 De litigieuze overeenkomsten zijn, aldus de beschikking, niet onmisbaar voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag aangegeven doelstellingen (II, nr. 5, tweede streepje). De voor deze verwezenlijking noodzakelijke middelen waren vastgesteld in voormelde verordening nr. 2358/71, en de overeenkomsten pasten op generlei wijze in het kader van de bepalingen van deze verordening. Voorts hadden deze overeenkomsten verzoekers in staat gesteld op de Duitse markt alle concurrentie voor INRA-zaaimaïs uit te schakelen, waardoor de prijzen van dit zaad in Duitsland veel hoger lagen dan in Frankrijk. Dit resultaat, aldus nog steeds de beschikking, is in strijd met twee van de doelstellingen van artikel 39 EEG-Verdrag: de landbouwbevolking een redelijke levensstandaard te verzekeren, met name door de verhoging van het hoofdelijk inkomen van hen die in de landbouw werkzaam zijn, en redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers te verzekeren. Door het voortbrengen van INRA-zaaimaïs in Duitsland te beperken, waren deze overeenkomsten tenslotte in strijd met de doelstelling van artikel 39 EEG-Verdrag betreffende de veiligstelling van de voorziening, aangezien zij de geografische spreiding van die voortbrenging in de gebieden van de Gemeenschap waar teelt mogelijk zou zijn geweest, niet onaanzienlijk beperkt.

20 Met het tweede middel wordt de juistheid van het tweede onderdeel van dit betoog betwist. Verzoekers stellen om te beginnen, dat de prijzen van INRA-zaad in Duitsland veel hoger lagen dan die in Frankrijk. Vervolgens betogen zij dat een uitsluitende territoriale licentie voor het kwekersrecht het middel bij uitstek is om de doelstellingen van artikel 39 EEG-Verdrag te verwezenlijken. Enerzijds zouden de overeenkomsten inzake uitsluitende licenties de verspreiding van de door de zaadproducenten verworven kennis mogelijk

maken, en aldus, door bevordering van de technische vooruitgang, de produktiviteit van de landbouw doen toenemen, hetgeen tot een verhoging van het hoofdelijk inkomen van de landbouwers zou leiden (artikel 39, lid 1, sub a en b). Anderzijds zou enkel de houder van de uitsluitende licentie, in gemeen overleg met de licentiegever, een beleid op lange termijn kunnen voeren om te voldoen aan de vraag naar zaaizaad in zijn gebied, en aldus de stabilisatie van de markten en de veiligstelling van de voorziening kunnen verzekeren (artikel 39, lid 1, sub c en d).

21 Het tweede middel berust dus op de stelling, dat in verband met de bijzondere eisen die aan het voortbrengen en het verhandelen van dit zaad worden gesteld, de litigieuze overeenkomsten, wegens het feit dat daarbij voor het Duitse grondgebied een uitsluitende licentie voor het kwekersrecht op INRA-zaaimaïs wordt verleend, het aangewezen middel zijn om de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid te verwezenlijken. Deze stelling zal in het kader van het derde middel worden onderzocht.

22 Het is derhalve niet nodig, het tweede middel afzonderlijk te onderzoeken.

Derde middel, sub A — Bijzondere aard van het kwekersrecht

23 Verzoekers verklaren in de eerste plaats, dat Eisele houder was van de kwekersrechten die hem door het INRA voor het Duitse grondgebied waren overgedragen. Volgens de Duitse wetgeving terzake geeft dit recht de houder het uitsluitend recht, zaaizaad van het beschermde ras voor handelsdoeleinden voort te brengen en te verhandelen, alsmede het recht om invoer van dergelijk zaad, die zonder zijn toestemming plaatsvindt, te verbieden (§ 15, lid 1, Sortenschutzgesetz).

24 Vervolgens betogen zij, dat het beginsel van de territorialiteit van de krachtens deze wetgeving door het kwekersrecht verleende bescherming gerechtvaardigd is wegens de bijzondere aard van de plantesoorten waarvoor dit recht geldt. Enerzijds is — aldus verzoeker — de zaadteelt afhankelijk van klimaat en bodemgesteldheid: het zaad moet worden aangepast aan de bijzondere omstandigheden van het land waar het zal worden gebruikt. Anderzijds moet het eenmaal gewonnen hybridisch zaad voortdurend door een biologisch proces worden gereproduceerd. Het gevaar dat het ras onstabiel wordt, is zo groot, dat verhandeling zonder controle van de kweker of zijn

licentiehouder tot aanzienlijke schade voor de gehele landbouw in het betrokken gebied zou kunnen leiden.

25 Dit betoog wordt onderschreven door de Franse regering en de Caisse de gestion des licences végétales, die onder meer aanvoeren dat de bevordering van de technische vernieuwing op het gebied van de plantesoorten slechts mogelijk is bij absolute gebiedsbescherming. De ontwikkeling van de basislijnen waaruit het gecertificeerde zaad — het voorwerp van het kwekersrecht — voortkomt, vergt huns inziens veel tijd en de daartoe vereiste hoge investering is slechts aanvaardbaar indien de kweker en zijn licentiehouder ervan verzekerd zijn dat zij hun rechten ongestoord kunnen uitoefenen.

26 Uit dit betoog leiden verzoekers en deze beide interveniënten af, dat de bestreden beschikking onwettig is, waar zij ervan uitgaat dat de litigieuze overeenkomsten de markten beogen te verdelen, zulks terwijl de door Eisele genoten gebiedsbescherming voortvloeit uit de rechtmatige uitoefening van de kwekersrechten waarvan hij in Duitsland de houder is.

27 In de eerste plaats zij opgemerkt, dat de bestreden beschikking uitdrukkelijk inhoud en toepassing van de overeenkomst van 1960 afkeurt, voor zover deze Eisele in staat stelde zich met een beroep op zijn kwekersrechten „te verzetten tegen elke invoer in Duitsland of uitvoer naar een andere Lid-Staat van de Gemeenschap van . . . zaaimaïs van INRA-rassen" (artikel 1, sub a).

28 Vervolgens zij erop gewezen, dat volgens 's Hofs rechtspraak (arrest van 15 juni 1976, zaak 51/75, EMI, Jurispr. 1976, blz. 811) een industrieel of commercieel eigendomsrecht, als wettelijk instituut, niet die aan overeenkomsten of onderling afgestemde gedragingen eigen elementen vertoont waarop artikel 85, lid 1, doelt, doch dat de uitoefening ervan onder de verboden van het Verdrag kan vallen, wanneer zij voorwerp, middel of gevolg van een ondernemersafspraak blijkt te zijn.

29 Van een dergelijke, door de bepalingen van het EEG-Verdrag — met name artikel 85, lid 1 — verboden uitoefening van een industrieel of commercieel

eigendomsrecht is, gelijk het Hof in het licht heeft gesteld in zijn arrest van 20 juni 1978 (zaak 28/77, Tepea, Jurispr. 1978, blz. 1391), onder meer sprake wanneer de combinatie van een exclusiviteitsovereenkomst inzake de exploitatie van een industrieel of commercieel eigendomsrecht in een bepaald gebied, met een overeenkomst die de licentiehouder tot alleenverkoper voor dat gebied maakt, tot gevolg heeft dat die licentiehouder, door de verhindering van parallelle importen, een absolute gebiedsbescherming wordt geboden.

30 Tot staving van het derde middel, sub A, wordt hoofdzakelijk aangevoerd dat deze met betrekking tot het merk- en octrooirecht ontwikkelde rechtspraak niet op het kwekersrecht kan worden toegepast, gezien de bijzondere kenmerken van dat recht en van de produkten die daarvan het voorwerp zijn.

31 Te dien aanzien moet worden vastgesteld dat in casu de bestreden beschikking betrekking heeft op INRA-zaaimaïs — het voorwerp van de kwekersrechten die in Frankrijk door het INRA werden gehouden en in Duitsland, krachtens de overdrachten, door Eisele — die officieel was gecertificeerd en in Duitsland kon worden ingevoerd, verkocht en voortgebracht om aan de landbouwers voor verbruik ter beschikking te worden gesteld.

32 Ingevolge artikel 3 van de overeenkomst van 1965 kreeg Eisele van het INRA weliswaar ook basislijnen om zelf gecertificeerd zaaizaad te telen, op voorwaarde dat hij niet meer dan een derde van de door de Duitse gebruikers benodigde hoeveelheid gecertificeerd zaaizaad voortbracht, en de rest uit Frankrijk invoerde. In de beschikking wordt vastgesteld dat deze verplichting van Eisele om niet meer dan een derde van het verkochte zaad voort te brengen, in strijd is met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag (artikel 1, sub b, van de beschikking, betreffende artikel 3 van de overeenkomst van 1965). Verzoekers hebben dit deel van de beschikking echter niet bestreden. De andere delen van de beschikking betreffen niet de ontwikkeling of invoer van de basislijnen, maar de verhandeling en daarnaast ook de voortbrenging van gecertificeerd zaaizaad.

33 Deze vaststelling maakt een betere beoordeling mogelijk van de argumenten, ontleend aan de bevordering van de technische vernieuwing op agrarisch gebied. De ontwikkeling van nieuw zaaizaad kan inderdaad aanzienlijke financiële offers vragen, doch dit risico doet zich veeleer voor bij het voortbrengen van het basiszaad. Heeft echter het nieuw-ontwikkelde ras zijn definitieve vorm gevonden, in die zin dat daarmee zaaizaad kan worden voortgebracht, dat officieel kan worden gecertificeerd en verhandeld, dan moeten op dit verhandelen in beginsel de regels inzake het goederenverkeer worden toegepast, met inbegrip van die betreffende het mededingingsrecht.

34 Het gecertificeerde zaaizaad waarop de litigieuze overeenkomsten betrekking hebben, is hybridische zaaimaïs, dus zaad waarvan de bestendigheid slechts kan worden verzekerd wanneer het telkens opnieuw uit basislijnen wordt gewonnen. Volgens verzoekers levert de reproduktie van dit zaad, vergeleken met die van door een merk- of octrooirecht beschermde produkten dus bijzondere problemen op, in zoverre het daartoe toe te passen procédé ingewikkelder is en de reproduktie in zeer sterke mate afhangt van klimaat en bodemgesteldheid.

35 Dit betoog miskent echter, dat zich ook bij produkten die het voorwerp kunnen zijn van een merk- of octrooirecht, met name sommige levensmiddelen of farmaceutische produkten, een vergelijkbare situatie kan voordoen. Ook al berusten de door verzoekers aangevoerde redenen op correcte feitelijke vaststellingen, toch bieden zij onvoldoende grond om het kwekersrecht anders te behandelen dan de andere rechten van industriële of commerciële eigendom.

36 Als hoofdargument tot staving van hun middel voeren verzoekers aan, dat de houder van een Duits kwekersrecht tegenover het Bundessortenamt instaat voor de bestendigheid van het beschermde ras. Wegens zijn verantwoordelijkheid te dezen, zou de houder op elke verhandeling van zaaizaad van het beschermde ras in Duitsland een absolute controle moeten uitoefenen. Juist daarom zou het kwekersrecht, zoals dit volgt uit het terzake toepasselijke Duitse recht, zich naar zijn aard verzetten tegen parallelle importen waarop de houder geen controle heeft.

37 Te dezen zij opgemerkt dat ingevolge de §§ 12 en 15 van het Duitse Sortenschutzgesetz (gecodificeerde versie, Bundesgesetzblatt 1977, I, blz. 105) het kwekersrecht toekomt aan de oorspronkelijke kweker of ontdekker van een ras of zijn rechtverkrijgende; het heeft tot gevolg dat enkel de houder van het recht bevoegd is, teeltmateriaal van het beschermde ras voor handelsdoeleinden voort te brengen of het te verhandelen. Inzake de instandhouding van het ras bepaalt § 16 van die wet dat de houder van het kwekersrecht verplicht is, het Bundessortenamt alle voor het onderzoek van het ras noodzakelijke inlichtingen te verstrekken, het in de gelegenheid te stellen de voor de instandhouding van het ras genomen maatregelen te verifiëren, en het al het daarvoor noodzakelijke materiaal toe te zenden.

38 De Duitse regering heeft in haar antwoord op de vragen van het Hof verklaard, dat genoemde wet niet de toelating van het zaaizaad tot de handel en de daarmee samenhangende controles regelt. Dit is het onderwerp van het Duitse Saatgutverkehrsgesetz (gecodificeerde versie, Bundesgesetzblatt 1975, I, blz. 1453). Volgens § 4, lid 1, van deze wet mag zaaizaad in beginsel slechts worden verhandeld, wanneer het bijvoorbeeld als basiszaad of als gecertificeerd zaad is goedgekeurd. Deze goedkeuring onderstelt met name dat het betrokken ras op aanvraag van de kweker of, voor een beschermd ras, van de houder van het kwekersrecht, is ingeschreven op de rassenlijst (Sortenliste, § 7, lid 1, van de wet). Noch de inschrijving op de rassenlijst, noch de goedkeuring van het zaad leidt tot een uitsluitend recht op de voortbrenging of verhandeling van het teeltmateriaal.

39 Krachtens § 38, lid 1, Saatgutverkehrsgesetz kan een ras slechts op de rassenlijst worden ingeschreven, indien het te onderscheiden is van andere rassen, voldoende homogeen en bestendig is, cultuurwaarde heeft en een benaming draagt die kan worden ingeschreven. Het Bundessortenamt gaat na, of aan de voorwaarden voor inschrijving op de lijst is voldaan (§ 57, lid 1). De inschrijving moet ambtshalve worden doorgehaald indien niet of niet meer wordt voldaan aan een van de vijf genoemde voorwaarden (§ 62, lid 2).

40 Het Saatgutverkehrsgesetz bepaalt bovendien dat de kweker die het ras op de rassenlijst heeft doen inschrijven, verplicht is het in stand te houden in de staat waarin het is ingeschreven, en dat het Bundessortenamt toeziet op de instandhouding van de ingeschreven rassen (§§ 67-68).

41 Uit dit overzicht van de Duitse wettelijke regeling blijkt dat het gecertificeerd en tot de handel toegelaten zaaizaad is onderworpen aan een officiële kwaliteitscontrole, onder meer wat betreft de stabiliteit van het ras. Het kwekersrecht is echter niet bedoeld om de controle door de bevoegde autoriteiten te vervangen door die van de houder van het recht, maar om deze laatste een bescherming te verlenen die naar aard en gevolgen van privaatrechtelijke aard is. Zo gezien verschilt de rechtspositie van een kweker niet van die van de houder van een octrooi- of een merkrecht op een produkt dat aan een strenge officiële controle is onderworpen, zoals bijvoorbeeld een farmaceutisch produkt.

42 Bovendien moet worden opgemerkt, dat uit Frankrijk ingevoerde zaaimaïs die in deze Lid-Staat reeds is goedgekeurd, zonder nieuwe goedkeuringsprocedure in Duitsland kan worden verhandeld. De Duitse regering heeft namelijk verklaard, dat zij te dien einde verordeningen heeft vastgesteld op grond van de §§ 23 en 24 Saatgutverkehrsgesetz en van de communautaire richtlijnen betreffende het in de handel brengen van zaaigranen.

43 Er zijn dus geen termen aanwezig om het kwekersrecht te beschouwen als een recht van industriële en commerciële eigendom dat zodanig specifieke kenmerken vertoont, dat het op grond daarvan voor wat de mededingingsregels betreft, anders moet worden behandeld dan de andere rechten van industriële en commerciële eigendom. Deze conclusie doet echter niet af aan het vereiste dat bij toepassing van de mededingingsregels rekening moet worden gehouden met de specifieke aard van de produkten waarvoor het kwekersrecht geldt.

Derde middel, sub B — Toepassing van artikel 85 EEG-Verdrag op uitsluitende licenties

44 Met dit middel verwijten verzoekers de Commissie, ten onrechte ervan te zijn uitgegaan dat een uitsluitende licentie voor een kwekersrecht naar haar aard op één lijn is te stellen met een bij artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag verboden overeenkomst. Deze opvatting van de Commissie zou in zoverre niet opgaan als voor zaad dat eerst voor kort in een Lid-Staat is ontwikkeld en nog niet op de markt van een andere Lid-Staat is doorgedrongen, de uitsluitende licentie het enige middel is om de mededinging tussen het nieuwe pro-

dukt en de vergelijkbare produkten in de andere Lid-Staat te stimuleren. Geen enkele teler of handelaar zou immers het risico willen nemen, het nieuwe produkt op een nieuwe markt te introduceren, wanneer het niet beschermd was tegen de rechtstreekse concurrentie van de houder van het kwekersrecht en zijn andere licentiehouders.

45 Dit middel werd ondersteund door de Duitse en de Britse regering, alsook door de Caisse de gestion des licences végétales. Beide regeringen betogen onder meer, dat het algemene karakter van de considerans van de bestreden beschikking niet valt te rijmen met de bewoordingen van artikel 85 EEG-Verdrag en in tegenspraak is met een gezond concurrentiebeleid. De considerans zou uitgaan van de onjuiste stelling, dat elke uitsluitende licentie voor een recht van industriële of commerciële eigendom, ongeacht de aard ervan, moet worden beschouwd als een bij artikel 85, lid 1, verboden overeenkomst, en dat bijgevolg de Commissie zou hebben te beoordelen of in het concrete geval aan de voorwaarden voor een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, is voldaan.

46 In de loop van het geding is bezwaar gemaakt tegen het gebruik van het begrip „uitsluitende licentie", omdat in casu verzoeker het uitsluitend recht om het betwiste zaad in de Bondsrepubliek Duitsland te verhandelen bezaten op grond van de kwekersrechten waarvan Eisele in die Lid-Staat de houder was. Dit uitsluitend recht zou dan ook niet berusten op het door het INRA verleende uitsluitend recht om de industriële en commerciële eigendomsrechten van het INRA in Duitsland te exploiteren, noch op de overeenkomst van 1965 waarbij Eisele tot alleenverkoper van het betrokken zaaizaad in Duitsland was aangesteld.

47 Hierbij wordt evenwel over het hoofd gezien dat, uit het oogpunt van het mededingingsrecht, de overeenkomst van 1960 waarin de samenwerking tussen het INRA en Eisele gestalte kreeg, de «overdrachten» van de kwekersrechten in 1961 en de overeenkomst van 1965 betreffende de organisatie van de verhandeling van INRA-zaad in Duitsland, een onscheidbaar geheel vormen. Economisch gezien had Eisele op de Duitse markt de positie van een uitsluitende licentiehouder, vooral omdat de hem door het INRA verleende machtiging om de in Frankrijk aan het INRA toebehorende kwekersrechten in Duitsland op zijn eigen naam te doen inschrijven, verband hield met de

omstandigheid dat het INRA zijn eigen kwekersrechten destijds niet bij het Bundessortenamt kon doen inschrijven, en omdat deze machtiging samenhangt met het aan Eisele verleende uitsluitend recht tot organisatie van de verkoop van INRA-zaad in Duitsland.

48 In de considerans van de beschikking worden twee reeksen omstandigheden aangevoerd om de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, op de betrokken uitsluitende licentie te rechtvaardigen (II, nr. 3). De daar beschreven feiten zijn niet betwist.

49 De eerste reeks omstandigheden wordt beschreven als volgt:

„door aan één enkele onderneming de exploitatie van zijn kwekersrecht op een bepaald grondgebied toe te staan, berooft de licentiegever zich voor de gehele duur van de overeenkomst van de mogelijkheid op dit zelfde grondgebied een licentie aan andere ondernemingen te verlenen ..."; „... door zich te verbinden niet zelf op het licentiegebied te produceren en te verkopen, schakelt de licentiegever zichzelf ook, en eveneens de Frasema en de leden daarvan, als aanbieders op dit gebied uit."

50 Dit deel van de considerans correspondeert met artikel 1, sub b, eerste en tweede streepje, van de beschikking, waarin de exclusiviteit van de licentie in de overeenkomst van 1965 in strijd met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag wordt verklaard, voor zover zij inhoudt:

„— de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden niet door andere licentiehouders het betrokken zaad in Duitsland te doen voortbrengen of verkopen;

— de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden niet zelf dit zaad in Duitsland voort te brengen of te verkopen."

51 De tweede in de beschikking aangevoerde reeks omstandigheden wordt beschreven als volgt:

„het feit dat het voor derden, zonder goedkeuring van het INRA of de heer Eisele, niet mogelijk is dezelfde zaden" — dat wil zeggen die waarvoor de

licentie is verleend — „uit of naar andere landen van de gemeenschappelijke markt in Duitsland in te voeren of uit dit land uit te voeren, draagt bij tot een verdeling van de afzetkanalen en ontneemt de Duitse landbouwers-gebruikers elke reële discussiemogelijkheid, omdat dit zaad hun in eerste en laatste instantie wordt aangeboden langs het verplichte afzetkanaal van een enkele aanbieder."

52 Dit deel van de considerans correspondeert met artikel 1, sub b, derde en vierde streepje, van de beschikking, waarin de exclusiviteit van de licentie in de overeenkomst van 1965 in strijd met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag wordt verklaard, voor zover zij inhoudt:

„— de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden derden te beletten de betrokken produkten zonder goedkeuring van de licentiehouder voor gebruik of verkoop naar Duitsland in te voeren;

— de gebruikmaking door de heer Eisele van zowel zijn exclusief contractueel recht als van zijn eigen kwekersrechten voor zijn verzet tegen elke invoer in Duitsland, of tegen elke invoer naar een andere Lid-Staat, van de betrokken produkten."

53 Opgemerkt zij dat deze beide reeksen overwegingen twee, niet noodzakelijk identieke, rechtssituaties betreffen. In het eerste geval gaat het om een zogenoemde open uitsluitende licentie of concessie, waarbij het exclusieve karakter van de licentie slechts de contractuele betrekking tussen de houder van het recht en de licentiehouder betreft, in dier voege dat de houder zich enkel ertoe verbindt geen andere licenties voor hetzelfde gebied te verlenen en de licentiehouder in dit gebied niet zelf concurrentie aan te doen. In het tweede geval gaat het daarentegen om een uitsluitende licentie of concessie met absolute gebiedsbescherming, waarbij de partijen bij de overeenkomst het oogmerk hebben, voor de betrokken produkten en het betrokken gebied alle concurrentie van derden, zoals nevenimporteurs of licentiehouders voor andere gebieden, uit te schakelen.

54 Na deze verduidelijking dient eerst te worden onderzocht of in casu het exclusieve karakter van de licentie, voor zover deze een open licentie is, ten gevolge heeft dat de mededinging wordt verhinderd of vervalst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

55 In dit verband merkt de Duitse regering op, dat de bescherming van innovaties in de landbouw met behulp van kwekersrechten, een middel is om dergelijke innovaties aan te moedigen en dat het toekennen van een tijdelijk uitsluitend recht een extra stimulans kan zijn om de innovatie te bevorderen. Mitsdien zou een absoluut verbod van elke — dus ook van de open — uitsluitende licentie de belangstelling van de ondernemingen voor licenties doen afnemen, hetgeen nadelige gevolgen zou hebben voor de verspreiding van kennis en techniek in de Gemeenschap.

56 De uitsluitende licentie waarop de betwiste beschikking betrekking heeft, betreft de teelt en het verhandelen van hybridische zaaimaïs die na jarenlange onderzoekingen en proeven door het INRA was ontwikkeld en die op het tijdstip waarop de samenwerking tussen het INRA en verzoekers gestalte kreeg, bij de Duitse landbouwersgebruikers van zaaizaad niet bekend was. De door interveniënten geuite bezorgdheid omtrent de bescherming van een nieuwe technologie is derhalve gerechtvaardigd.

57 Zou immers een in een andere Lid-Staat gevestigde onderneming bij een licentie voor een kwekersrecht op in een Lid-Staat nieuw ontwikkelde hybridische zaaimaïs niet de zekerheid hebben dat andere licentiehouders voor het hem toebedeelde licentiegebied of de houder van het recht zelf haar niet zullen beconcurreren, dan zou zij daarin aanleiding kunnen vinden om het risico van de teelt en het verhandelen van dat produkt niet te nemen. Dit zou de verspreiding van een nieuwe technologie kunnen schaden en de concurrentie tussen het nieuwe produkt en bestaande soortgelijke produkten in de Gemeenschap ongunstig kunnen beïnvloeden.

58 Gelet op het specifieke karakter van de betrokken produkten, komt het Hof tot de slotsom, dat in een geval als het onderhavige de verlening van een open uitsluitende licentie, dat wil zeggen een licentie die de positie van derden, zoals nevenimporteurs en licentiehouders voor andere gebieden niet raakt, op zichzelf niet overenigbaar is met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

59 Het derde middel, sub B, is dus gegrond, voor zover het dit aspect van de exclusiviteit van de licentie betreft.

60 Wat de positie van derden betreft, maakt de Commissie partijen bij de overeenkomst vooral het verwijt, dat zij het begrip exclusiviteit hebben uitgebreid tot importeurs die niet door de overeenkomst zijn gebonden, en met name nevenimporteurs. Nevenimporteurs of -exporteurs, zoals de firma's David in Duitsland en Bomberault in Frankrijk, die Duitse kopers INRA-zaaimaïs hebben aangeboden, zouden door het INRA, de Frasema en verzoekers in rechte zijn betrokken en onder druk zijn gezet, teneinde de exclusieve positie van verzoekers op de Duitse markt veilig te stellen.

61 Volgens vaste rechtspraak van het Hof (gevoegde zaken 56 en 58/64, Consten, Jurispr. 1966, blz. 429) leidt de aan een licentiehouder verleende absolute gebiedsbescherming, bedoeld om nevenimporten te controleren en te belemmeren, tot een met het EEG-Verdrag strijdige kunstmatige handhaving van de afzonderlijke nationale markten.

62 De Britse regering verdedigt de stelling, dat een overeenkomst tussen twee ondernemingen niet de vrijheid van de importeurs kan beknotten om in het land van de houder van het recht zaaizaad te kopen teneinde het naar het land van de licentiehouder uit te voeren; volgens 's Hofs rechtspraak kan men zich immers niet met een beroep op een recht van industriële of commerciële eigendom verzetten tegen het verhandelen van een produkt dat op de markt van een andere Lid-Staat door de houder van dat recht of met zijn toestemming rechtmatig in het verkeer is gebracht. Mitsdien zou een dergelijke overeenkomst niet zijn te beschouwen als een door artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag verboden overeenkomst.

63 Die stelling miskent evenwel, dat het ingevolge artikel 85 EEG-Verdrag en de ter uitvoering van dat artikel vastgestelde verordeningen de taak van de Commissie is, erop toe te zien dat overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen niet ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt beperkt of vervalst; aan deze bevoegdheid van de Commissie wordt geen afbreuk gedaan doordat particulieren of ondernemingen die door dergelijke beperkingen worden getroffen, zich op de verdragsbepalingen betreffende het vrije goederenverkeer kunnen beroepen om zich van die beperkingen te bevrijden.

64 Blijkens het dossier waren de litigieuze overeenkomsten inderdaad bedoeld om de mededinging van derden op de Duitse markt te beperken. Volgens artikel 5 van de overeenkomst van 1965 verbindt het INRA zich immers, alle nodige maatregelen te treffen om „elke uitvoer" van de betrokken zaaizaadrassen naar het Duitse grondgebied „te verhinderen", en neemt het op zich, ook zijn rechtverkrijgenden daartoe te verplichten.

65 In de beschikking wordt deze bepaling aldus uitgelegd, dat zij derden die in Frankrijk INRA-zaad kopen, moet beletten dit produkt naar Duitsland uit te voeren (II, nr. 3 b). Dat deze uitlegging juist is, blijkt uit de hindernissen die partijen bij de overeenkomsten de firma's David en Bomberault in de weg hebben gelegd toen deze trachtten INRA-zaaizaad in Duitsland te verkopen.

66 Artikel 1, sub b, van de beschikking vermeldt uitdrukkelijk artikel 5 van de overeenkomst van 1965, alsmede het feit dat Eisele zijn kwekersrechten heeft gebruikt om te verhinderen dat INRA-zaad door derden in Duitsland in de handel werd gebracht. In zoverre moet het derde middel, sub B, falen.

67 Onderzoek van het derde middel, sub B, moet bijgevolg tot de slotsom leiden, dat dit middel deels ongegrond is, en dat artikel 1, sub b, van de beschikking moet worden nietigverklaard, voor zover het betrekking heeft op artikel 1 van de overeenkomst van 1965 en dit laatste inhoudt:

— de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden niet door andere licentiehouders het betrokken zaad in Duitsland te doen voortbrengen of verkopen;

— de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden niet zelf dit zaad in Duitsland voort te brengen of te verkopen.

Vierde middel — Verlening van ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag

68 Tot staving van het vierde middel stellen verzoekers, dat in de bestreden beschikking een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag wordt geweigerd, omdat er in casu geen sprake zou zijn van het ontsluiten van een nieuwe markt of het introduceren van een nieuw produkt en omdat Eisele in

Duitsland een absolute gebiedsbescherming zou genieten. Deze beide redenen zouden niet juist zijn. Enerzijds zou de overeenkomst van 1965 ten tijde van haar aanmelding bij de Commissie juist bedoeld zijn geweest om een nieuwe markt te ontsluiten en een nieuw produkt te introduceren, en anderzijds zouden de bij deze overeenkomst aangegane exclusieve betrekkingen niet verder gaan dan nodig was voor de verspreiding van buiten hun land van oorsprong teelbare soorten en, mitsdien, voor de verbetering van de produktie en de verdeling der produkten.

69 De Britse regering ondersteunt dit middel met het betoog dat enkel de bescherming van de uitsluitende licentie de licentiehouder ertoe kan brengen de betrokken kwekersrechten te exploiteren, en dat deze bescherming dus dient bij te dragen tot verbetering van de produktie en de verdeling der produkten, alsmede tot verbetering van de technische en economische vooruitgang, in de zin van artikel 85, lid 3. Mitsdien zouden de in de bestreden beschikking aangelegde maatstaven te streng zijn.

70 De Caisse de gestion des licences végétales voert aan, dat het in casu gaat om een kwetsbaar en technisch hoog ontwikkeld produkt, en dat in een dergelijk geval de voorziening slechts kan worden veilig gesteld door een selectief stelsel van planning en marktstabilisatie. Door de ontheffing te weigeren, zou de Commissie de specifieke aard van de litigieuze overeenkomsten hebben miskend.

71 Vooreerst zij opgemerkt dat in de bestreden beschikking het aan Eisele verleende uitsluitend recht van voortbrenging door vermeerdering niet wordt getoetst aan artikel 85, lid 3, en enkel wordt vastgesteld dat de voor een ontheffing gestelde voorwaarden in ieder geval niet worden vervuld door het alleenverkooprecht en de uitvoerverboden die daarmee samengaan (III, nr. 1 b).

72 Vervolgens moet worden vastgesteld dat, waar het derde middel, sub B, gedeeltelijk gegrond is bevonden, het Hof zijn beoordeling van de weigering van de ontheffing kan beperken tot het onderzoek van de argumenten van de Commissie betreffende het alleenverkooprecht voor zover dit een absolute gebiedsbescherming meebrengt.

73 Te dezen wordt er in de beschikking aan herinnerd, dat Eisele, bij het verhandelen in Duitsland van het zaad waarvoor zijn alleenverkooprecht gold, een absolute gebiedsbescherming genoot, en dat deze bescherming, wegens haar absoluut karakter, als enig en rechtstreeks gevolg heeft gehad dat iedere invoer langs andere wegen van oorspronkelijke produkten, namelijk INRA-zaad uit Frankrijk, werd verhinderd, ondanks dat daar in Duitsland voortdurend vraag naar bestond, hetgeen als zodanig geen verbetering van de produktie of de verdeling der produkten in de zin van artikel 85, lid 3, kan vormen (III, nr. 1 b, tweede streepje).

74 De Caisse de gestion des licences végétales betwist deze redenering. Volgens haar is de door de licentiehouder in casu genoten gebiedsbescherming veeleer een relatieve bescherming, aangezien er talrijke zaaimaïsrassen op de markt zijn, die de INRA-rassen kunnen vervangen en daarmee dus rechtstreeks kunnen concurreren.

75 De Commissie antwoordt hierop echter terecht, dat dit argument van de Caisse de gestion des licences végétales betrekking heeft op het probleem van de marktafbakening. Dit probleem komt aan de orde, wanneer de Commissie moet nagaan of een overeenkomst de mogelijkheid geeft „voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen" (artikel 85, lid 3, sub b), doch is niet relevant voor de vraag of een overeenkomst de produktie of de verdeling der produkten kan verbeteren.

76 Ingevolge artikel 85, lid 3, kan een ontheffing van het verbod van artikel 85, lid 1, worden verleend voor elke overeenkomst tussen ondernemingen, die bijdraagt tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot verbetering van de technische vooruitgang, zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn.

77 Bij zaaizaad, dat bestemd is om door een groot aantal landbouwers te worden gebruikt voor de produktie van maïs, een voor de voeding van mens en dier belangrijk produkt, gaat een absolute gebiedsbescherming evenwel duidelijk verder dan voor de verbetering van de produktie of de verdeling of voor de bevordering van de technische vooruitgang onmisbaar is. In casu

blijkt zulks onder meer uit het door partijen bij de overeenkomst nagestreefde verbod van alle neveninvoer van INRA-zaaimaïs in Duitsland, zelfs indien deze door het INRA zelf is gewonnen en in Frankrijk in het verkeer is gebracht.

78 Mitsdien was de aan de licentiehouder verleende absolute gebiedsbescherming in de in de bestreden beschikking vastgestelde vorm voldoende grond om een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag te weigeren. Bijgevolg is toetsing van de andere in de beschikking aangevoerde gronden voor de weigering van een dergelijke ontheffing niet meer nodig.

79 Het vierde middel moet dus worden verworpen.

Vijfde middel — De dading tussen de firma David en Eisele

80 Het vijfde middel is gericht tegen artikel 1, sub c, van de beschikking, waarbij de Commissie artikel 1 van de in 1973 tussen de firma David en Eisele getroffen dading aanmerkt als een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, voor zover de firma David zich daarbij verplicht, in de Bondsrepubliek Duitsland geen zaaizaad van INRA-rassen meer te verkopen of in het verkeer te brengen zonder goedkeuring van de Duitse licentiehouder.

81 Blijkens het dossier werd die dading aangegaan in het kader van een proces dat Eisele wegens inbreuk op zijn uitsluitend recht bij het Landgericht Bad Kreuznach aanhangig had gemaakt, nadat de firma David zonder zijn toestemming een hoeveelheid gecertificeerd zaaizaad van INRA-rassen uit Frankrijk had ingevoerd en in Duitsland had doorverkocht.

82 Volgens verzoekers was deze dading een gerechtelijke schikking in de zin van § 794, lid 1, sub b, van de Duitse Zivilprozeßordnung, tussen partijen gesloten om een voor een Duitse rechtbank aanhangig geding in zijn geheel ten einde te brengen. Een dergelijke schikking levert volgens bedoelde bepa-

ling een executoriale titel op en is niet enkel een civielrechtelijke rechtshandeling, doch ook een proceshandeling.

83 Verzoekers trekken hieruit de conclusie, dat de Commissie door een dergelijke dading nietig te verklaren treedt in de rechtsmacht van de Bondsrepubliek Duitsland. Gezien de in artikel 85, lid 2, EEG-Verdrag voorziene nietigheid van rechtswege, zou de Commissie de betrokken dading hebben nietigverklaard toen zij een deel ervan als strijdig met artikel 85, lid 1, kwalificeerde.

84 De Commissie brengt hiertegen in dat een dading, gesloten om een geding ten einde te brengen, naar Duits recht moet voldoen aan de voor elke civielrechtelijke overeenkomst geldende eisen van materieel recht, met name ook aan die van het mededingingsrecht. De dading is haars inziens zowel een civielrechtelijke overeenkomst als een proceshandeling en de nietigheid van de overeenkomst maakt de gehele dading nietig.

85 De Commissie voegt hieraan toe, dat de Duitse rechtspraak, met name die van het Bundesgerichtshof, dit standpunt heeft bevestigd. Volgens deze rechtspraak kan een partij bij een dading zich niet met succes beroepen op met het Duitse mededingingsrecht strijdige bepalingen van de dading. Er zou geen enkele reden zijn om anders te oordelen bij een dading die de communautaire mededingingsregels schendt.

86 De litigieuze dading is voorgelegd aan het Hof, dat heeft kunnen vaststellen dat het daadwerkelijk een gerechtelijke schikking is in de zin van § 794, lid 1, sub 1, van de Duitse Zivilprozeßordnung, dat wil zeggen een schikking, voor een Duitse rechter gesloten om een aldaar aanhangig geding ten einde te brengen.

87 Ofschoon de dading, gelijk verzoekers stellen, een executoriale titel vormt, heeft zij naar Duits recht geen gezag van gewijsde en kan zij andere rechterlijke instanties, autoriteiten of derden dus niet binden. De Commissie heeft bovendien beklemtoond, dat de Duitse rechtspraak ervan uitgaat, dat een gerechtelijke schikking op straffe van nietigheid de bepalingen van openbare

orde en de goede zeden in acht moet nemen, en dus niet in strijd mag komen met dwingende bepalingen van mededingingsrecht.

88 Voor de beoordeling van de door verzoekers aangevoerde middelen behoeft echter niet te worden onderzocht of, en in hoeverre, een voor een Duitse rechterlijke instantie getroffen dading nietig is wegens schending van de communautaire mededingingsregels. In de bestreden beschikking wordt immers slechts vastgesteld dat de verplichting van de firma David om in Duitsland geen INRA-zaaizaad meer te verkopen of in het verkeer te brengen zonder goedkeuring van Eisele, een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag vormt.

89 Zo gezien blijft de werking van de beschikking dan ook beperkt tot het aan Eisele opgelegde verbod, zich op artikel 1 van de dading te beroepen om de firma David te beletten op het Duitse grondgebied INRA-zaaizaad te verkopen of het in verkeer te brengen. Een dergelijk verbod komt overeen met de aan het Duitse recht ten grondslag liggende opvatting, dat een gerechtelijke schikking in de zin van § 794, lid 1, sub 1, van de Zivilprozeßordnung zowel een proceshandeling vormt die een geding ten einde brengt, als een civielrechtelijke overeenkomst, waarbij de partijen geen dwingende rechtsvoorschriften mogen ignoreren.

90 Het vijfde middel moet dus worden verworpen.

91 Dienvolgens moet het beroep gegrond worden verklaard, voor zover het betrekking heeft op artikel 1, sub b, van de beschikking, inzake artikel 1 van de overeenkomst van 1965, eerste en tweede streepje, onder verwerping van het beroep voor het overige.

Kosten

92 Ingevolge artikel 69, paragraaf 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Hof de proceskosten compenseren, indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. In casu zijn er termen aanwezig om de proceskosten te compenseren, in die zin dat elke partij en elke interveniënt de eigen kosten zal dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende,

1. **Verklaart nietig artikel 1, sub b, van de beschikking van de Commissie van 21 september 1978 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/28.824: Kwekersrecht — zaaimaïs; PB L 286 van 1978, blz. 23), voor zover het betrekking heeft op artikel 1 van de overeenkomst van 5 oktober 1965 en dit laatste inhoudt:**

   — **de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden niet door andere licentiehouders het betrokken zaad in Duitsland te doen voortbrengen of verkopen,**

   — **de verplichting voor het INRA of zijn rechtverkrijgenden niet zelf dit zaad in Duitsland voort te brengen of te verkopen.**

2. **Verwerpt het beroep voor het overige.**

3. **Verstaat dat elke partij en elke interveniënt de eigen kosten zal dragen.**

Mertens de Wilmars Bosco Touffait Due

Mackenzie Stuart O'Keeffe Koopmans Everling Chloros

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 juni 1982.

De griffier

P. Heim

De president

J. Mertens de Wilmars

INHOUDSOPGAVE

De feiten

I — De feiten en het procesverloop 2018

A — De feiten 2018

B — De beschikking 2021

1. Samenvatting van het dispositief 2021
2. Samenvatting van de considerans 2022

C — Procesverloop 2024

II — Conclusies van partijen 2025

III — Middelen en argumenten van partijen 2025

A. Inzake de feiten 2025

1. Prestaties van Eisele:
   a) kiemkracht en vitaliteit 2025
   b) chemische behandeling 2027
   c) het kalibreren 2028
2. De prijs van INRA-zaaimaïs in Duitsland en Frankrijk 2028

B. Beoordeling rechtens 2030

1. Het voorwerp van de beschikking 2030
2. Communautaire mededingingsregels en kwekersrecht 2031
3. Exclusiviteit en mededingingsregels 2034
4. De dading van 14 november 1973 2038
5. Toepasselijkheid van verordening nr. 26 2038
6. Weigering van de ontheffing krachtens artikel 85, lid 3 2039

IV — Interventies 2041

1. Economische en technische overwegingen 2041
2. Toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op uitsluitende licenties 2042
3. Weigering van de ontheffing krachtens artikel 85, lid 3 2049

V — Mondelinge behandeling 2054

In rechte

Eerste middel — De in de bestreden beschikking bedoelde overeenkomsten 2057

Tweede middel — Toepasselijkheid van verordening nr. 26/62 2058

Derde middel, sub A — Bijzondere aard van het kwekersrecht 2060

Derde middel, sub B — Toepassing van artikel 85 EEG-Verdrag op uitsluitende licenties 2065

Vierde middel — Verlening van ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag . . . 2071

Vijfde middel — De dading tussen de firma David en Eisele 2074

Kosten 2076

Dictum 2077

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL S. ROZÈS VAN 3 FEBRUARI 1982 [1]

Samenvatting

I — Ontstaansgeschiedenis van de zaak 2081

Definities: a) kruising 2081
b) kweekprodukt 2082
c) basiszaad en gecertificeerd zaad 2083
d) vermeerdering 2083
e) open rassen 2084

Het INRA 2084

De SSBM 2085

De Inra-rassen in de BRD 2085

Kurt Eisele en L. C. Nungesser 2086

Overeenkomst van 12-14 december 1960 en aanvullend akkoord van 19 januari-8 februari 1961 2086

Duitse Inra-benamingen 2086

Nationale en internationale regelingen 2086

Duitse wet van 1953 2087

Verdrag van Parijs van 1961 2088

Andere nationale wetten 2088

Duitse wetgeving van 1968 2089

Overeenkomst van 5 oktober 1965 2090

De CGLV 2091

De Frasema 2092

Aanmelding en verzoek om ontheffing 2092

Gemeenschapsregelingen 2093

Richtlijn nr. 66/402 2093

1 — Vertaald uit het Frans.