

**Udenrigstjenestens
eksportinformation**

LICENSAFTALEN

af advokat dr.jur. Jørgen Hansen





trykt på genbrugspapir

ISBN 87-7513-273-7

Slougaard Jensen København

FORORD

"Licensaftalen" er udarbejdet af advokat dr. jur. Jørgen Hansen. Den indgår i rækken af specialpublikationer udgivet af udenrigsministeriets handelsafdeling til støtte for danske eksportører.

Baseret på advokat dr. jur. Jørgen Hansen's omfattende erfaringsmateriale giver vejledningen en grundig orientering om relevante spørgsmål i forbindelse med indgåelse af internationale licensaftaler. Vejledningen er hovedsageligt begrænset til dansk ret, og er af forfatteren lagt an på at være en hjælp og inspirationskilde fortrinsvis for producerende eksportvirksomheder.

Publikationens vejledende karakter understreges af, at dens indhold ikke overflødiggør juridisk bistand og behovet for oplysninger om fremmede landes retsregler ved indgåelse af licensaftaler.

Udenrigsministeriets handelsafdeling
September 1981.

FORORD

<u>1. INDLEDNING</u>	13 - 38
<u>1.10 Baggrund</u>	13
<u>1.20 Afgrænsning af fremstillingen</u>	13
1.21 Immaterialretten holdes uden for	13
1.22 Vejledningen begrænses til dansk ret ..	14
<u>1.30 Definitioner</u>	15
1.31 Licensaftale, licensgiver og licenstagere	15
1.32 Eneforhandleraftalen	16
<u>1.40 Hvorfor licensaftaler</u>	16
1.41 Licensaftalens samfundsmæssige betydning	16
1.42 Mulighed for udnyttelse af immaterialret- tigheder og know-how	20
1.43 Økonomiske hensyn	20
1.44 Politiske og lokale hensyn	23
1.45 Risici ved licensaftaler	24
<u>1.50 Begrænsninger i aftalefriheden</u>	
1.51 Principielt hersker aftalefrihed	26
1.52 Monopolloven	27
1.53 Markedsføringsloven	29
1.54 Romtraktaten	31
1.55 Godkendelse af licensaftaler	35
1.56 Registrering af licensaftaler	37
<u>2. LICENSAFTALENS GRUNDLAG</u>	39-56
<u>2.10 Rettighedernes karakter</u>	39
<u>2.20 Ophavsret</u>	40
<u>2.30 Patentret</u>	42
<u>2.40 Mønsterret</u>	46
<u>2.50 Varemærkeret</u>	48
<u>2.60 Know-how</u>	50

2.61	Definition	50
2.62	Beskyttelse af know-how	52
2.70	<u>Enerettigheder og konkurrencelovgivning</u>	55
3.	<u>LICENSAFTALENS INDHOLD. GENERELT</u>	57-60
3.10	<u>Systematik</u>	57
3.20	<u>Licensaftaler bør affattes skriftligt</u> .	57
3.21	<u>Skriftlighedskravet</u>	57
3.22	<u>Standardaftaleformularer</u>	58
3.30	<u>Licensaftalens fortolkning</u>	58
3.40	<u>Angivelse af formål m.v.</u>	59
4.	<u>AFTALENS PARTER</u>	61-63
4.10	<u>Fysiske - juridiske personer</u>	61
4.20	<u>Parter som indehavere af eneret eller know-how</u>	62
4.30	<u>Henvisning om underlicenser</u>	63
5.	<u>LICENSAFTALENS GENSTAND</u>	64-73
5.10	<u>Generelt</u>	64
5.20	<u>Hvilken eneret eller know-how omfattes af aftalen</u>	64
5.21	<u>Registrerede enerettigheder</u>	64
5.22	<u>Ophavsret</u>	64
5.23	<u>Know-how</u>	65
5.24	<u>Særligt om udviklingssamarbejde</u>	66
5.30	<u>Hvilken anvendelse omfattes af aftalen</u> .	67
5.40	<u>Dokumentation af know-how</u>	68
5.41	<u>Generelt</u>	68
5.42	<u>Skriftligt materiale og lignende</u>	68

5.43	Oplæring af licenstagers medarbejdere .	69
5.50	<u>Projekt eller produktionssamarbejde ...</u>	71
5.60	<u>"Tying Clauses"</u>	73
6.	<u>PRODUKTIONS- OG SALGSRET - RET</u>	
	<u>ELLER ENERET</u>	74-79
6.10	<u>Produktions- og/eller salgsret</u>	74
6.20	<u>Ret eller eneret</u>	74
6.21	Beskyttelse af eneret	75
6.22	Konkurrencebegrænsninger	77
7.	<u>KRAV TIL LICENSTAGERS PRODUKTION OG</u>	
	<u>MARKEDSFØRING</u>	80-87
7.10	<u>Generelt</u>	80
7.20	<u>Kvalitetskrav og kontrol</u>	80
7.21	Kvalitetskrav til og kontrol af produktion.	80
7.22	Krav om anvendelse af råstoffer og mellemprodukter	81
7.23	Krav til licenstagers markedsføring ...	82
7.24	Konkurrenceregulering	83
7.25	Krav om serviceapparat	83
7.30	<u>Opfyldelse af lokale myndighedskrav ...</u>	83
7.40	<u>Krav til investeringer i produktion og markedsføring</u>	86
7.50	<u>Krav til prissætning</u>	86
8.	<u>FORBEDRINGER OG VIDEREUDVIKLING</u>	88-96
8.10	<u>Erfaringsudveksling</u>	88
8.20	<u>Licensgiver forbedrer og videreudvikler</u>	88
8.30	<u>Licenstagere videreudvikler</u>	90
8.31	Generelt	90

8.32	Kan licenstagere ændre eller forbedre li- censaftalens genstand.	91
8.33	Hvem tilkommer resultatet af licensta- gerens videreudvikling og erfaring	91
8.40	<u>Specielt om optionsrettigheder</u>	94
9.	<u>GEOGRAFISK AFGRÆNSNING: TERRITORIET</u>	97-99
9.10	<u>Geografisk afgrænsning bør aftales</u>	97
9.11	Afgrænsningen bør ske gennem opregning af lande	98
9.20	<u>Begrænsninger i adgangen til markedsdeling</u>	99
10.	<u>TAVSHEDS- OG HEMMELIGHOLDSESPLIGT</u>	100-108
10.10	<u>Forretningshemmeligheder</u>	100
10.20	<u>Hemmeligholdelse af viden omkring li- censsamarbejdet</u>	100
10.21	Viden som erhverves før licenssamar- bejdet er indgået	101
10.22	Viden som erhverves under licenssamar- bejdet	104
10.23	Hemmeligholdelse efter samarbejdets ophør	105
10.30	<u>Hvem påhviler tavsheds- og hemmelighol- delsespligten</u>	105
11.	<u>LICENSAFGIFT: ROYALTY</u>	109-124
11.10	<u>Ingen aftale om licensafgift</u>	109
11.20	<u>Licensafgift</u>	109
11.21	Generelt	109
11.22	Fast engangsafgift	110

11.23	Engangsbeløb i forbindelse med afta- lens indgåelse	111
11.24	Løbende fast afgift	112
11.25	Løbende variabel afgift	113
11.26	Licens beregnet af "salg"	113
11.27	Licensafgiftens størrelse	116
11.30	<u>Minimumslicensafgift</u>	120
11.40	<u>Licensafgiftens afregning</u>	122
11.50	<u>Kontrol med afregning af licensafgifter</u>	123

12. VEDLIGEHOJDELSE OG BESKYTTELSE AF LICENS- AFTALENS GRUNDLAG

125-132

12.10	<u>Vedligeholdelse af enerettigheder og betaling af afgifter</u>	125
12.10	<u>En eneret omstødes</u>	125
12.30	<u>Ikke angrebsbestemmelser</u>	128
12.40	<u>Ansøgte enerettigheder opnås ikke</u>	129
12.50	<u>Trediemands påståede krænkelse af licensaftalens grundlag</u>	130

13. PERSONSKIFTE OG UNDERSLICENSER

133-136

13.10	<u>Mulighed for personskifte</u>	133
13.20	<u>Underlicensaftaler</u>	134

14. ANSVAR

137-151

14.10	<u>Misligholdelsesansvaret holdes uden for</u>	137
14.20	<u>Strafansvar for overtrædelse af lokale regler</u>	137
14.30	<u>Krænkelse af trediemands enerettigheder og konkurrencestridig adfærd</u>	
14.40	<u>Leverance af mangelfulde produkter ...</u>	

<u>14.40</u>	<u>Leverance af mangelfulde produkter ...</u>	141
<u>14.50</u>	<u>Produktansvar</u>	142
<u>14.51</u>	<u>Ansvarsreglerne</u>	142
<u>14.52</u>	<u>Aftale om produktansvarets regulering</u>	145
<u>14.60</u>	<u>Skade på licenstagers formuegoder</u>	149
<u>14.70</u>	<u>Ansvarsforsikring</u>	150
<u>15.</u>	<u>LØBETID, OPSIGELSE</u>	152-159
<u>15.10</u>	<u>Licensaftalens løbetid</u>	152
<u>15.20</u>	<u>Opsigelse</u>	155
<u>15.21</u>	<u>Krav til opsigelseserklæring</u>	156
<u>15.30</u>	<u>Virkningerne af licensaftalens ophør</u>	156
<u>16.</u>	<u>MISLIGHOLDELSE</u>	160-167
<u>16.10</u>	<u>Generelle bemærkninger</u>	160
<u>16.20</u>	<u>Reklamation over for misligholdelse ..</u>	161
<u>16.30</u>	<u>Ophævelse</u>	161
<u>16.40</u>	<u>Erstatningsansvar</u>	163
<u>16.41</u>	<u>Bod</u>	165
<u>16.42</u>	<u>Særligt om modregning</u>	166
<u>16.50</u>	<u>Renter</u>	167
<u>17.</u>	<u>ÆNDRINGER OG REVISION</u>	168
<u>17.10</u>	<u>Ændringer kræver enighed</u>	168
<u>17.20</u>	<u>Revision af licensaftaler</u>	168
<u>18.</u>	<u>LOVVALG OG SPROG</u>	169-171
<u>18.10</u>	<u>Valg af retssystem</u>	169

<u>18.20 Sprog. Autoriseret eksemplar</u>	170
<u>18.30 Krav om rådgivende bistand</u>	171

19. AFGØRELSE AF STRIDIGHEDER 172-177

<u>19.10 Ingen aftale om afgørelse af stridig-</u> <u>heder</u>	172
<u>19.20 Aftale om domstolsafgørelser</u>	172
<u>19.30 Voldgiftsaftale</u>	174
<u>19.40 Valg imellem domstolsafgørelse og</u> <u>voldgift</u>	177

20. OMKOSTNINGER OG STEMPEL 178-180

<u>20.10 Omkostninger ved licensaftalens opret-</u> <u>telse</u>	178
<u>20.20 Stempelafgift</u>	178

Bilag: Udkast af 3. marts 1979 til Fællesmar-
kedskommissionernes forordning om an-
vendelse af traktatens art. 85 stk. 3,
på kategorier af patentlicensaftaler. 181-189

Oversigt over anvendte forkortelser	190
---	-----

Oversigt over anvendt litteratur	191
--	-----

1. INDLEDNING.

1.10 Baggrund.

Licensaftalens problemer og indhold er ikke særligt omfattende behandlet på dansk. Industrirådet har i 1963 og i 1978 udsendt vejledninger om know-how-aftaler og Udenrigsministeriet udsendte i 1968 en af K.S. Goldschmid på engelsk forfattet afhandling: "International Licenscontract".

At emnet er så sparsomt behandlet på dansk må undre på baggrund af den meget omfattende litteratur, som findes i udlandet, og på baggrund af den betydelige danske litteratur om ophavsret og om patent- og varemærkeret som findes, hvor licensaftalen naturligt knytter sig til den økonomiske udnyttelse af disse immaterielle rettigheder.

Den følgende vejledning vil navnlig beskæftige sig med de problemer, man møder i forbindelse med licensaftaler, herunder navnlig internationale licens-aftaler, hvorved vil blive forstået licensaftale imellem parter, som ikke er hjemmehørende i samme land.

Vejledningen er lagt an på at være en hjælp for ikke-jurister, fortrinsvis i industriens virksomheder. I konsekvens heraf er det naturligt at medtage en række af de erfaringer og overvejelser, som jeg har haft i mit virke som rådgiver i forbindelse med forhandlinger om indgåelse af licensaftaler. Det siger sig selv, at et sådant erfaringsstof aldrig kan blive udtømmende. Problemer kan løses på mange måder, og valgte løsninger kan altid kritiseres. Det er dog mit håb, at oplysninger om gjorte erfaringer og overvejelser kan være læseren til vejledning og inspiration.

1.20 Afgrænsning af fremstillingen.

1.21. Immaterialretten holdes udenfor.

Den følgende vejledning vil ikke i særlig grad

beskæftige sig med de immaterielle rettigheder, om hvis udnyttelse der ofte indgås licensaftaler. En gennemgang af ophavsrettens, patentrettens, mønsterrettens eller varemærkerettens regler ville gøre den følgende fremstilling meget omfattende og ville delvis være overflødig på baggrund af de mange udmærkede fremstillinger, som allerede findes. For sammenhængens skyld vil de enkelte former for immaterielle rettigheder blive nævnt under kap. 2. Den følgende fremstilling vil medtage licensaftaler omkring udnyttelse af ophavsrettigheder f.eks. licensaftaler imellem en arkitekt og en producent om fremstilling af lamper, møbler, bygninger eller bygningsdele på grund af et af arkitekten udviklet ophavsværk. Dog vil de problemer, som knytter sig til indgåelsen af forlagsaftaler samt film- og TV-licensaftaler blive holdt udenfor fremstillingen.

1.22 Vejledningen begrænses til dansk ret.

Den følgende fremstilling vil blive begrænset til dansk ret. I praksis vil det store antal af industriens licensaftaler have en udenlandsk part, og ofte vil licensaftalen indeholde bestemmelser om, at et andet lands ret finder anvendelse på kontraktsforholdet, jfr. pkt. 18.10. Formentlig spiller andre landes ret større rolle for danske virksomheders licensaftaler end for de fleste andre typer af kontrakter, som danske virksomheder indgår. Når fremmed ret udelades i det følgende, sker det alene for at holde vejledningen inden for en rimelig størrelse. Skulle vejledningen medtage de enkelte landes regler, som kan være af betydning for licensaftaler, ville fremstillingen blive meget omfattende. De, der ønsker en viden om retsstillingen i andre lande i forbindelse med forhandlinger om licensaftaler, må derfor henvises til udenlandske fremstillinger eller til at søge relevant bistand.

1.30 Definitioner.

1.31 Licensaftale, licenstag og licensgiver.

Ved licensaftale vil i det følgende blive forstået en aftale, hvor en person - licensgiver - indgår aftale med en anden - licenstag - hvorved licenstag for et vederlag gives adgang til enten at anvende immaterielle rettigheder tilhørende licensgiver, eller en know-how, som licensgiver måtte have.

Grundlaget for licensaftalen er licensgiverens immaterielle rettigheder eller hans know-how. Indgår en arkitekt en aftale med en møbelfabrikant om produktion af en af arkitekten tegnet stol, er grundlaget for licensaftalen arkitektens ophavsret til stolen. Har en opfinder et patent og indgår aftale om patentrettens udnyttelse, er patentretten grundlaget for aftalen. Har en industrivirksomhed oparbejdet en speciel viden og teknik i forbindelse med fremstillingen af produkter eller til visse processer, vil virksomhedens know-how være grundlaget for licensaftalen.

I definitionen af licensaftaler nævnes ofte, at det vederlag, som licenstageren skal betale licensgiveren for udnyttelsen af hans immaterielle rettigheder eller know-how, skal være periodisk vederlag f.eks. i form af en løbende licensafgift knyttet til licenstagers salg af de produkter, til hvis fremstilling licensgiverens rettigheder eller know-how anvendes. Fastsættes vederlaget som et engangsbeløb, opfattes overdragelsen som et salg og ikke som indgåelse af en licensaftale.

I det følgende vil dog blive medtaget også de tilfælde, hvor immaterielle rettigheder eller know-how overlades imod et engangsbeløb, da disse "salgsaftaler" stort set rummer de samme problemer som andre licensaftaler, bortset fra spørgsmålet om vederlagets beregning og om vederlagets løbende betaling.

Ofte møder man en opfattelse gående ud på, at ordet "licens" kun kan anvendes i forbindelse med udnyttelse af rettigheder, som er beskyttet af lovgiv-

ningens regler. Denne opfattelse svarer til den oprindelige betydning af ordet licensaftale, som værende en aftale, som gav en tilladelse til licenstagere til at anvende en eneret, om han ellers var afskåret fra at anvende. En så snæver anvendelse af ordet vil ikke blive benyttet i den følgende fremstilling, som også vil omfatte aftaler om udnyttelse af know-how.

1.32 Eneforhandleraftalen.

I forbindelse med beskrivelsen af licensaftalen er det naturligt at nævne eneforhandleraftalen som en beslægtet kontraktsform.

Ved eneforhandleraftalen gives der den berettigede adgang til - normalt inden for et begrænset geografisk område - at markedsføre produkter, som er særligt beskrevet i aftalen. Eneforhandleraftaler er naturlige ved produkter, som er beskyttede gennem ophavsrettens, patentrettens, mønsterrettens og varemærkerettens regler, eller som rummer en særlig know-how. Hertil kommer, at produkterne normalt vil være beskyttede gennem en effektiv markedsføring fra producentens side. Gennem eneforhandlingsaftalen ønsker producenten at udnytte eneforhandlerens viden og muligheder i et marked, som producenten vanskeligere kan bearbejde end eneforhandleren.

Til forskel fra licenstagere producerer eneforhandleren ikke de produkter han sælger, men han køber disse hos producenten. Ofte møder man dog kombinerede former, hvor en licenstagere har en produktion i henhold til en licensaftale, men samtidig må licenstagere indkøbe visse centrale råstoffer eller mellemprodukter til produktionen hos licensgiveren.

En række af de spørgsmål, som knytter sig til licensaftalen knytter sig også til eneforhandleraftalen.

1.40 Hvorfor licensaftaler.

1.41 Licensaftalens samfundsmæssige betydning.

Gennem licensaftalen opgiver licensgiveren sin

retlige fortrinsstilling f.eks. sin patentret eller sin faktiske fortrinsstilling f.eks. sin know-how eller en kombination heraf til fordel for licenstageren. Vilkårene herfor - betaling af licensafgift m.v. - fastsættes i licensaftalen.

Licensaftaler har betydning, som rækker ud over parternes interesser. Dette gør, at man i de fleste lande på forskellig måde har opmærksomheden henledt på licensaftaler. På en række måder har man i de mange lande grebet ind i aftalefriheden for licensaftaler. Spørgsmålet om indholdet af sådanne aftalebe- grænsninger skal behandles i pkt. 1.50. I det føl- gende skal anføres en række af de mere overordnede hensyn, som knytter sig til licensaftaler, en opreg- ning, som ikke kan blive udtømmende.

Der er ikke tvivl om, at licensaftaler - også efter en samfundsmæssig vurdering - er et gode. Gen- nem licensaftaler spreder man muligheden for at an- vende immaterialrettigheder og know-how. Fjernede man muligheden for at indgå licensaftaler, måtte man forudse en langt svagere udnyttelse af de immateriel- le rettigheder, hvilket ville være i strid med de økonomiske hensyn, som begrundet disse rettigheder, og man måtte forudse en større koncentration af viden. Selv om know-how ikke er beskyttet som en egentlig ret, er der ikke grund til at tro, at de personer eller virksomheder, som havde erhvervet sig en vi- den, ville stille denne viden til andres dispositi- on, hvis man afskar muligheden for at lave know-how- aftaler. Sandsynligheden taler for, at de pågælden- de ville bevare deres viden for sig selv.

Spredningen af viden er en central opgave i en verdensudvikling, hvor gabet mellem de, der ved noget, og de der ikke ved ret meget, bliver stadigt større. I global sammenhæng er licensaftalen et vigtigt in- strument til at få kanaliseret viden fra personer og virksomheder, som har viden, til virksomheder, som ikke har tilstrækkelig viden, og som ofte virker under vilkår og i lande, hvor virksomhederne ikke

har anden mulighed for at få viden end ved et samarbejde med en person eller virksomhed, som har denne viden. Hensynet til kanalisering af viden til områder, som er underudviklede i så henseende, har gyldighed uanset politisk observans eller statsform.

Gennem anerkendelsen af licensaftaler fjerner man et motiv til koncentration af erhvervsvirksomheder. Uanset aftaleforholdet er licensgiver og licenstager begge selvstændige personer eller virksomheder, der søger at blive økonomisk styrket gennem licenssamarbejdet. Fjernede man licensaftalen, ville man motivere licensgiver til selv at udnytte sine muligheder gennem eksport eller gennem dannelsen af egne virksomheder i udlandet, hvilket antagelig ville gøre produkterne dyrere og ville fremme koncentrationen af virksomheder.

Når lovgivningsmagten trods licensaftalens fordele griber regulerende ind over for licensaftaler, skyldes det, at licensaftaler ofte opleves som aftaler, som begrænser konkurrence og som gennem et krav om hemmeligholdelse af viden om indvundne erfaringer kan medvirke til dannelsen af monopoler i højere grad end noget sådant er ønsket i vedkommende samfund.

Af hensyn til det almindelige åndelige fællesseje er immaterielle rettigheder tidsbegrænsede, således at man fra lovgivningsmagtens side sikrer, at almenheden efter et vist tidsrum får adgang til frit at anvende de værker, ideer m.v., som ligger i den immaterielle eneret. Gennem en licensaftales krav om hemmeligholdelse af viden ud over den immaterielle enerets levetid, modvirker licensaftalen det formål, som har ført til, at den immaterielle eneret er tidsbegrænset beskyttet.

Vedrører licensaftalen en know-how, som ikke er beskyttet af lovgivningen om immaterielle rettigheder, vedrører licensaftalen principielt en del af det almindelige åndelige fællesseje, men gennem licensaftalen og kravene om hemmeligholdelse af viden undrages de, som måtte være interesseret i at kende

den pågældende viden, og som står uden for aftaleforholdet, herfra.

I mange tilfælde vil licensaftalen og samarbejdet omkring licensaftalen indebære en række bindinger, som strider imod lovgivningsmagts ønsker om at fremme fri konkurrence og om at modvirke alt for styrede virksomhedskoncentrationer i samfundet. Gennem krav i licensaftaler til licenstagernes produkter, anvendelse af råstoffer og hjælpemidler, licenstagernes markedsføring og prissætning og gennem licensaftalens bestemmelser om territoriale afgrænsninger, får såvel licensgiveren som licenstageren mulighed for at øve en betydelig indflydelse på, hvorledes de enkelte produkter kan og må sælges, og på hvorledes metoder, processer eller teknik kan eller må anvendes, hvilken indflydelse typisk vil være styret af hensynet til at opnå et godt økonomisk resultat. Der er ikke tvivl om, at aftaler om markedsdeling, prisdifferentiering, konkurrencereguleringer o.lign. aftaler ofte har deres tilknytning til licensaftaler. Det er derfor naturligt, at samfund, som ønsker en kontrol med monopol-dannelser og konkurrencebegrænsninger, i høj grad interesserer sig for licensaftalers indhold og virkninger.

I lande som enten har en statsejet industri, eller som ønsker at opbygge eller styrke en privat industri, møder man hos lovgivningsmagten ofte en interesse i, på hvilke vilkår virksomheder indgår aftaler om udnyttelse af immaterielle enerettigheder eller om udnyttelse af know-how med uden for landet stående personer og virksomheder. Økonomien i opbygningen af vedkommende produktion, begrænsninger i virksomhedernes udvikling som følge af bindinger i en licensaftale, hensyn til vedkommende lands økonomi, valutaforhold, ønsker om styring af forbrugsudviklinger m.v. kan i høj grad medvirke til offentlig indblanding i og regulering af licensaftaler i sådanne lande.

1.42. Mulighed for at udnytte immaterialrettigheder og know-how.

Imellem licensaftalens parter kan findes mange begrundelser for at indgå licensaftaler.

Udnyttelse af ophavsrettigheder, patentrettigheder, mønsterrettigheder og varemærker samt af know-how kræver kapital, og et produktionsapparat som licensgiveren ofte ikke er i besiddelse af. Indgåelse af licensaftaler kan derfor være licensgiverens eneste mulighed for at opnå en økonomisk udnyttelse af sine rettigheder og viden. Dette gælder, hvad enten en komponist skal have mangfoldiggjort en komposition, en arkitekt skal have realiseret et typehusprojekt eller et møbeldesign, en rådgivende ingeniør skal have udnyttet en patentret til en bygningskomponent eller en maskindel, eller en industrivirksomhed skal udnytte et produkt, en teknik, en proces eller en metode i et land eller et marked, hvori virksomheden ikke er etableret. Gennem licensaftalen opnår licensgiveren en indtægt af sin ophavsret, af sin opfindelse, eller af sin viden, og de økonomiske begrundelser for en lovgivning om ophavsret og patentrettigheder opfyldes.

Omvendt opnår licensmodtageren en adgang til at udnytte immaterielle enerettigheder, som han ikke uden gennem en aftale med licensgiveren kunne anvende på lovlig vis. Muligt kunne licenstagere selv gennem et udviklingsarbejde skabe alternative immaterielle enerettigheder, men licenstagere vil ofte se sin fordel i at betale licens for at bruge allerede udviklede ideer og opfindelser i stedet for at løbe den risiko, som et udviklingsarbejde altid indebærer for at mislykkes og for at spare den tid, som et udviklingsarbejde kræver.

1.43 Økonomiske hensyn.

Er licensgiveren en industrivirksomhed, er begrundelsen for indgåelse af licensaftaler normalt af teknisk/økonomisk art. Industrivirksomheder, som

ønsker at udvide markedet for deres produkter må overveje enten at forsyne et udvidet marked gennem eksport af egne produkter, eller at opbygge en produktion i en filial eller et datterselskab i vedkommende marked, eller at indgå et licenssamarbejde med en virksomhed i vedkommende marked. Mange hensyn kan begrunde, at en virksomhed foretrækker at lade sine immaterielle rettigheder eller sin know-how udnytte gennem indgåelse af licensaftaler i stedet for gennem egen produktion. Disse tekniske/økonomiske hensyn spiller navnlig en rolle ved internationale licensaftaler, men kan også spille en rolle inden for landets grænser, f.eks. ved produkter, hvor transportomkostninger ved færdige produkter er så store, at det er mere fordelagtigt at producere produkterne lokalt på licensbasis.

Ved at producere produkter lokalt på grundlag af licensaftaler opnås besparelser i forhold til en eksport, fremstillet af licensgiveren. Spiller transport - markedsføringsomkostninger eller told- og importafgifter en væsentlig rolle, vil det ofte blive for dyrt for licensgivere at forsyne et fremmed marked direkte. Langt billigere kan det være at lade en lokal virksomhed producere i markedet imod en licensafgift. Licenstagere har ofte et indarbejdet markedsføringsapparat, som med fordel kan udnyttes, ligesom licenstagere ofte har langt bedre muligheder for at løse de vanskeligheder, som måtte vise sig med lokale myndigheder.

Licenstagere har ofte store økonomiske interesser i at kunne indgå licensaftaler. I praksis er det hyppigt licenstagere, som tager initiativet til forhandlinger om indgåelse af licensaftaler. Har en virksomhed f.eks. til et byggeri produceret en ny inventargenstand eller et nyt bygningselement, kan virksomheden have stor interesse i muligheden for at fortsætte en produktion, med salg til trediemand for øje. Markedsfører en virksomhed produkter, hvor et af licensgiveren udviklet produkt har en naturlig teknisk

eller økonomisk sammenhæng, vil virksomheden ofte være interesseret i muligheden for også at kunne producere og markedsføre licensgiverens produkt.

For licenstagere indebærer adgangen til at udnytte immaterielle rettigheder og overladelsen af viden fra licensgiveren besparelser, derved at licenstageren undgår at investere i det udviklingsarbejde, som kræves for at opnå en tilsvarende viden, ligesom licenstagere undgår risikoen for, at udviklingsarbejdet mislykkes. Ofte må licenstagere erkende, at han ikke har, og ikke kan få medarbejdere, som er så kvalificerede, at udviklingsarbejdet kan lykkes, hvorfor licensaftalen bliver hans eneste mulighed for at få tilført ny viden og teknik.

Indgåelse af licensaftaler indebærer, at licenstageren straks ved aftalens indgåelse får stillet licensgiverens viden til disposition. Dette indebærer tidsmæssige fordele, som ofte vil være af stor betydning for licenstagere. Ønsker han selv at udvikle en viden, svarende til licensgiverens, vil noget sådant tage tid, som kan svække licenstagere konkurrencemæssigt. Er licensgiveren en person eller en virksomhed, som fortsat virker med udvikling af den af licensaftalen omfattede viden, opnår licenstagere at være a'jour hermed. Licenstageren undgår at komme i en situation, hvor han f.eks. har arbejdet 3 år på at opnå en viden, som herefter viser sig at svare til den viden, licensgiveren havde for 3 år siden.

For såvel licensgiver som licenstagere kan indgåelse af licensaftaler indebære et samarbejde, som kan skabe et teknisk miljø til glæde for begge parter. Licenstager kan drage fordel af den viden, som tilgår ham fra licensgiveren, og licensgiveren kan gennem licenstagere brug af den udleverede tekniske viden høste nye erfaringer.

For såvel licensgiver som licenstagere kan konkurrencemæssige hensyn begrunde indgåelse af licensaftaler.

Licensgiveren kan gennem licensaftalen beskytte sig imod konkurrence. Er licenstageren en virksomhed, med hvem licensgiveren normalt konkurrerer, vil licensgiveren kunne have interesse i at kunne samarbejde med sin konkurrent om udnyttelsen af eneret eller en know-how, i stedet for selv at søge eneretten eller know-how'en udnyttet i en konkurrencesituation. Er licensgiverens patent usikkert, kan licenssamarbejdet være et motiv for en konkurrent til at undlade at søge patentet omstødt.

Licenstageren kan styrke sin konkurrencemæssige situation ved at sikre sig adgangen til at få udnyttelsesmulighed for nye opfindelser og ideer så tidligt som muligt, og derved holde sin teknik og viden så ny og så a'jourført som muligt. Hensyn af denne art og ønsket om at undgå at tabe tid med selv at udvikle den viden, som en anden har erhvervet sig, motiverer ofte licenstageren til at indgå licensaftaler samtidig med at patentansøgninger indgives, hvor ingen ved, om patent kan opnås, og hvornår det kan ske.

Har licensgiveren en stærk og dominerende position i et marked, kan licensaftaler være et middel til at få den dominerende position svækket, og til at få produktion og viden spredt. Licensgiveren kan være interesseret heri for at undgå indgreb fra monopolmyndighederne. Er licensgiverens patent af en sådan art, at der kan være risiko for, at han kan blive mødt med krav om tvangslicens jfr. pkt. 2.30, kan noget sådant motivere licensgiveren til i tide at få indgået en licensaftale med en licenstag i vedkommende marked.

1.44 Politiske og lokale hensyn.

For mange markeders vedkommende kan licensaftaler være den eneste mulighed for, at en virksomhed kan udnytte sine immaterielle rettigheder og viden. Politiske og lokale forhold kan gøre det umuligt for en virksomhed selv at sælge et produkt i området eller

at etablere et datterselskab eller en filial.

1.45 Risici ved licensaftaler.

Selv om licensaftaler har mange fordele, kan det ikke nægtes, at licensaftaler også indeholder ulemper.

Der er grund til at fremhæve dette, idet såvel licensgiver som licenstagere nøje må vurdere ulempernes vægt forinden man indlader sig i et licenssamarbejde.

For licensgiveren består risikoen ved en licensaftale først og fremmest i risikoen for illoyal udnyttelse af meddelt viden og i risikoen for, at udleveret viden eller omkontraherede immaterielle rettigheder "lægges døde" af licenstageren. Disse risici skal nærmere belyses.

I forbindelse med indgåelse af licensaftaler overdrager licensgiveren til licenstageren sit projektmateriale og sin viden. Principielt har licenstageren herefter samme viden som licensgiveren. Vedrører licensaftalen immaterielle rettigheder, giver aftalen licenstageren ret og ofte eneret til at udnytte de immaterielle rettigheder inden for det af licensaftalen omfattede geografiske område.

Er licenstageren illoyal, vil han ofte kunne anvende den modtagne viden på en måde, som ikke har været forudsat af licensgiveren, uden at licensgiveren kan gøre ret meget ved det. Indgås f.eks. en licensaftale om udnyttelse af en proces til et bestemt produkt, forhindrer alene licenstagernes loyalitet og hæderlighed, at processen tages i brug til andre produktioner. Er licenstageren illoyal, vil en afvigende anvendelse af processen kunne ske, uden at licensgiver informeres herom, og uden tilsvarende af licensafgift. Opdager licensgiveren misbruget, vil vanskelighederne ved at opføre og gennemføre erstatningskrav normalt være så store, at gennemførelse af erstatningskrav i praksis vil være lidet realistiske.

De bemærkninger, som er anført om licenstagere-

rens illoyalitet, har gyldighed, selv om licenstag-
ren måtte være hæderlig, hvis han har en eller flere
ledende medarbejdere, som viser sig at være illoyale.

Den eneste måde, hvorpå man kan imødegå risiko-
en for, at licensaftaler misbruges, er at undlade
at indgå licensaftaler med personer og virksomheder,
om hvem man ikke har sikkerhed for, at de er loyale
og hæderlige. Kravet om hæderlighed og loyalitet hos
parter er større i en licensaftale end i mange andre
af erhvervslivets kontrakter. Hæderligheds- og loyali-
tetskrav vil blive fremhævet flere gange i det følgen-
de som noget centralt for licensaftaleforholdet.

Har licenstag introduceret et produkt og produ-
cerer licensgiveren et konkurrerende produkt, vil
licenstageren ofte være interesseret i at få produk-
tions- og salgsretten også til licensgiverens produkt.
Licenstagens ønsker om at producere også licensgi-
verens produkt og i at markedsføre også dette kan
være begrundet i et ønske om at styrke eller bevare
sin placering i markedet, men licenstagens ønske
kan også være et ønske om at forhindre licensgiverens
produkt i at få fodfæste i licenstagens marked.
Enhver licensgiver bør være opmærksom på risikoen
for, at licenstageren foretrækker at markedsføre egne
produkter og at lade licensgiverens produkter ligge,
eller at lade licensgiverens produkter få en så ringe
omsætning, at licensgiveren ikke har mulighed for
at trænge igennem med en ophævelse af licensaftalen.

Risikoen for, at licenstageren undlader at følge
licensaftalen op, kan modvirkes gennem bestemmelser
om minimumslicenser og gennem særligt udformede ophæ-
velsesbestemmelser i licensaftalen. Normalt vil der
dog i de sidstnævnte tilfælde gå nogen tid, før li-
censgiveren har fået tilstrækkeligt grundlag for at
gøre sine beføjelser gældende i en situation, hvor
licenstageren lægger licensgiverens rettigheder og
viden øde.

Fuld sikkerhed for, at noget sådant ikke sker,
har licensgiveren kun i tilfælde, hvor han kontrahe-

rer med licenstagere, som er hæderlige og loyale over for indgåede aftaler.

Licensaftaler skaber en indbyrdes binding imellem licensgiver og licenstag. Licensgiver er bundet til licenstagers udnyttelse af de overdragne rettigheder og af den overdragne viden, og licenstag er i vidt omfang bundet til at underkaste sig licensgiverens kontrol af kvaliteten af licenstagernes produktion og form for markedsføring. Licensgiveren er normalt bundet til at lade licenstageren få oplysninger om udvikling af og ændringer i de rettigheder og i den viden, som licensaftalen vedrører, og tilsvarende forpligtelser påhviler licenstageren i forhold til de erfaringer, som indhøstes hos ham.

Disse bindinger kan opleves som en fordel, men kan også af parterne opfattes som ulemper og som skabende et afhængighedsforhold, som viser sig at være uønsket.

Som en særlig ulempe skal nævnes licensgiverens afhængighed af, at licenstagernes produktion og markedsføring lever op til en standard, som kan accepteres af licensgiveren. Dette gælder især, hvor licenstageren får adgang til at fremstille og sælge produkter under anvendelse af varemærker, som licensgiveren har indarbejdet. Anvender licenstageren et varemærke, som er indarbejdet for et kvalitetsprodukt til at sælge produkter af ringere kvalitet, vil noget sådant være en krænkelse af licensaftalen, og vil kunne skade licensgiverens varemærke og salg også uden for det område, hvori licenstageren er berettiget til at producere og sælge produkter under anvendelse af varemærket.

1.50 Begrænsninger i aftalefriheden.

1.51 Principielt hersker aftalefrihed.

Her i landet er der ikke fra lovgivningsmagtens side stillet særlige krav til indgåelse af licensaftaler. Principielt hersker der aftalefrihed på området inden for de grænser, som følger af aftalelovens reg-

ler om aftalers ugyldighed.

At der hersker aftalefrihed ændrer ikke ved, at der gennem praksis har udviklet sig tradition for, hvorledes licensaftaler bygges op og for, hvilke spørgsmål der tages stilling til i licensaftaler. Gennemgangen i det følgende af de enkelte spørgsmål i licensaftalen vil følge en sådan traditionel systematik.

At der gennem kontraktspraksis har udviklet sig en systematik for opbygning af licensaftaler er ikke ensbetydende med, at man kan slække på omhuen med udformningen af aftalerne. Praksis omkring indgåelse af licensaftaler kan ikke siges at have en sådan sædvanens karakter, at man kan forlade sig på, at er ikke andet aftalt, følges sædvanlig licensaftalepraksis. Den hjælp, man i mange kontraktforhold kan hente i sædvaner og praksis betydning, kan man ikke i samme grad påregne at hente inden for licensaftaleområdet, selv ikke i tilfælde, hvor dansk ret finder anvendelse. Er der i aftalen truffet bestemmelse om, at et fremmed lands retssystem skal finde anvendelse, afhænger det helt af dette lands retstradition, i hvilket omfang sædvaner og praksis kan udfylde indgåede aftaler.

At der hersker aftalefrihed her i landet, betyder ikke, at der ikke gælder enkelte begrænsninger, som må respekteres. I pkt. 1.52 - 1.54 skal kort redegøres for Monopollovens, Markedsføringslovens og Romtraktatens bestemmelser. På dette sted skal ikke redegøres for fortolkningen af de nævnte bestemmelser i relation til de enkelte spørgsmål i licensaftalen. Fortolkningerne vil blive medtaget i forbindelse med behandlingen af de enkelte spørgsmål.

1.52 Monopolloven.

Monopolloven (lov nr. 102 af 31.3. 1955 om tilsyn med monopoler og konkurrencebegrænsninger) har som formål gennem offentligt tilsyn med monopoler og konkurrencebegrænsninger at forhindre urimelige

priser og forretningsbetingelser samt at sikre bedst mulige vilkår for den frie erhvervsudøvelse. Tilsynet udøves af Monopoltilsynet.

Tilsynet med monopoler og konkurrencebegrænsninger udøves gennem et krav om, at anmeldelser og registrering af aftaler og vedtagelser, som udøver eller vil kunne udøve en væsentlig indflydelse på pris, produktioner og transportforhold i hele landet eller inden for lokale markedsområder, skal ske til Monopoltilsynet. På samme måde skal virksomheder eller sammenslutninger, som kan udøve en sådan indflydelse anmeldes til tilsynet.

Anmeldelse skal ske inden 8 dage efter, at den pågældende aftale eller vedtagelse er truffet. Sker anmeldelse ikke rettidigt, har aftalerne ingen gyldighed, og kan ikke gøre krav på beskyttelse ved domstolene. Denne ugyldighedsvirkning er meget hård og virker ofte urimelig på baggrund af den uklarhed, som hersker med hensyn til, hvornår en aftale har et sådant indhold og har en sådan betydning, at den er underkastet anmeldelsespligt.

Indeholder en aftale bestemmelser, der fastsætter mindstepriser eller -avancer ved videresalg i efterfølgende omsætningsled, må sådanne mindstepriser eller -avancer ikke håndhæves, medmindre Monopoltilsynet har godkendt de pågældende aftaler m.v. Sådant godkendelse kan gives, når vægtige grunde taler derfor.

Finder Monopoltilsynet, at en aftale medfører eller må antages at ville medføre urimelige priser eller forretningsbetingelser, urimelig indskrænkning i den frie erhvervsudøvelse eller urimelig ulighed i vilkårene for erhvervsudøvelsen, påhviler det Monopoltilsynet at søge forholdet bragt til ophør ved forhandling med de pågældende enkeltvirksomheder eller sammenslutninger. Kan de efter Monopoltilsynets opfattelse skadelige virkninger ikke bringes til ophør ved forhandling, kan Monopoltilsynet udstede pålæg i så henseende. Monopoltilsynets pålæg kan omfat-

te såvel hel eller delvis ophævelse af de pågældende aftaler, som mærkning og skiltning med pris, sammensætning, vægt eller mål og ændringer i priser, avancer og forretningsbetingelser, herunder fastsættelse af priser og avancer, som ikke må overskrides.

Medfører en konkurrencebegrænsning en urimelig indskrænkning i den frie erhvervsudøvelse, kan tilsynet pålægge en virksomhed at sælge til nærmere angivne købere på virksomhedens sædvanligt gældende vilkår for tilsvarende salg. Virksomheden kan dog altid kræve kontant betaling eller betryggende sikkerhed.

Monopoltilsynets afgørelser kan indbringes for Monopolankenævnet, hvis afgørelser kan indbringes for domstolene.

Monopolloven og dermed Monopoltilsynets kompetence er geografisk begrænset til Danmark.

De begrænsninger, som efter monopolloven gøres i aftalefriheden, er af betydelig interesse for licensaftaler, for disse aftalers bestemmelser og vilkår, for udnyttelse af immaterielle rettigheder og know-how, for krav til markedsføring, mærkning og prissætning, for betaling af licensafgifter, for konkurrencebegrænsninger, hemmeligholdelsesbestemmelser m.v. Spørgsmålet om monopollovens indflydelse på disse spørgsmål i licensaftalen, skal behandles nedenfor under behandlingen af de enkelte bestemmelser.

Nedenfor under pkt. 2.70 skal behandles spørgsmålet om beskyttelse af de immaterielle enerettigheder over for lovgivningens bestemmelser om begrænsning af aftalefriheden inden for licensaftaleområdet.

1.53 Markedsføringsloven.

Markedsføringsloven (lov nr. 297 af 14.6. 1974 om markedsføring) indeholder en række bestemmelser til regulering af konkurrencen imellem private erhvervsvirksomheder og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed.

Efter markedsføringslovens § 1 må der i virksom-

hederne ikke foretages handlinger, som strider imod god markedsføringsskik. Loven finder anvendelse på enhver handling foretaget i erhvervsøjemed, herunder på samtlige foranstaltninger i forbindelse med udbud og efterspørgsel. Ved afgørelsen af, om en i en erhvervsvirksomhed foretagen handling strider mod god markedsføringsskik, skal foretages en afvejning af erhvervsinteresser, af forbrugerinteresser og af almene samfundsinteresser. Selv om det i en sag påvises, at en virksomhed har handlet i overensstemmelse med en erhvervsmæssig praksis, kan handlingen godt være i strid med god markedsføringsskik.

Omkring forbudet i markedsføringsloven imod handlinger eller undladelser som strider imod god markedsføringsskik, findes en meget betydelig domspraksis, som kun i begrænset omfang er af interesse for licensaftaler. Denne praksis vil blive berørt i forbindelse med behandlingen af de enkelte spørgsmål i det følgende.

Markedsføringsloven indeholder en række bestemmelser, som tager stilling til en række handlinger, som typisk vil være stridende imod god markedsføringsskik.

Efter lovens § 4 forbydes anvendelse af ordet "garanti" i erklæringer, medmindre erklæringen giver modtageren en bedre retsstilling end den, han har efter lovgivningens regler. Bestemmelsen kan således indebære en begrænsning i en dansk licenstagets adgang til at anvende en licensgivers markedsføringsmateriale, hvis dette indeholder "garantibestemmelser", som reelt er hele eller delvis ansvarsfraskrivelser eller -begrænsninger.

Efter § 5 forbydes erhvervsdrivende at benytte forretningskendetegn og lignende, som ikke tilkommer dem eller at benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til forveksling med andre.

Loven indeholder bestemmelser om erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger. Reglerne herom skal behandles nedenfor under pkt. 10.20.

Overtrædelse af markedsføringsloven straffes med bøde eller hæfte, og kan forfølges gennem nedlæggelse af forbud, ligesom den krænkede kan kræve erstatning, hvis han kan dokumentere størrelsen af et lidt tab.

1.54 Romtraktaten.

Med gennemførelsen af Romtraktaten og med Danmarks tilslutning til DET EUROPÆISKE FÆLLESSKAB har et af målene været at sikre, at de enkelte virksomheder får fri konkurrence over for såvel virksomheder i eget land, som over for virksomheder i hele Fællesmarkedet.

Med henblik på at sikre fri konkurrence i Fællesmarkedet indeholder Romtraktaten i art. 85-89 konkurrenceregulerende bestemmelser, som er suppleret og uddybet gennem en række retsakter udstedt af Fællesskabet.

Hovedbestemmelserne er Romtraktatens art. 85-86, hvori bestemmes følgende:

"Art. 85.

1. Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for Fællesmarkedet, er uforenelige med Fællesmarkedet og er forbudt, navnlig sådanne som består i:

- a. direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser,
- b. begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer,
- c. opdeling af markeds- eller forsyningskilder,

d. anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen,

e. at det stilles som vilkår for indgåelsen af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med handelens genstand.

2. De aftaler eller vedtagelser, som er forbudt i medfør af denne artikel, har ingen retsvirkninger.

3. Bestemmelserne i stk. 1 kan dog erklæres uanvendelige på

- enhver aftale eller kategori af aftale mellem virksomheder,
- enhver vedtagelse eller kategori af vedtagelser inden for sammenslutning af virksomheder og
- enhver samordnet praksis eller kategori deraf som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne, eller til at fremme den tekniske og økonomiske udvikling, samtidig med, at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved, og uden at der:

a. pålægges virksomhederne begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål,

b. gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

Art. 86.

En eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på Fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er uforenelig med Fællesmarkedet, og forbudt i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.

Misbrug kan især bestå i:

- a. direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser,
- b. begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udveksling til skade for forbrugerne,
- c. anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen,
- d. at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand!

Romtraktatens bestemmelser finder anvendelse inden for det geografiske område, som er Fællesmarkedet. Danske licenstagere vil således umiddelbart være omfattet af bestemmelserne. På samme måde vil danske licensgivere være direkte omfattet, såfremt licensaftalens geografiske område helt eller delvist omfatter Fællesmarkedet.

Da de meget generelt formulerede forbudsregler som indeholdes i art. 85 stk. 1 kan skabe uklarhed med hensyn til, om en aftale er omfattet af forbudsbestemmelserne, er der givet mulighed for, at Fællesmarkedskommissionen efter begæring fra de deltagende virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder fastslår, at det ikke efter de forhold kommissionen har kendskab til, finder anledning til i medfør af traktatens artikel 85, stk. 1 eller artikel 86 at skride ind mod en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis. (Negativattest).

Licensaftaler som indeholder bestemmelser, som er i strid med ordlyden af art. 85 stk. 1 vil ofte vedrøre samarbejde, som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske og økonomiske udvikling, hvorfor licensaftaler ofte vil kunne opretholdes efter art. 85 stk. 3. Hertil kræves som hovedregel, at aftalerne anmeldes til Fællesmarkeds-kommissionen. Undtagelse

fra anmeldelseskravet gøres dog for aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis når

1. der deri kun deltager virksomheder fra én medlemsstat, og de pågældende aftaler, vedtagelser eller former for samordnet praksis ikke vedrører indførsel eller udførsel mellem medlemsstater,
2. der heri kun deltager to virksomheder og de pågældende aftaler alene
 - a. begrænser den ene aftaledeltagers frihed til selv af fastsætte priser eller forretningsbetingelser ved videresalg af varer, som han erhverver hos den anden aftaledeltager eller
 - b. pålægger erhververen eller brugeren af industriel ejendomsret - navnlig af patent-, brugs-, mønster-, mønster- eller varemærkerettigheder - eller den berettigede part i aftalen om overdragelse af eller koncession på fremstillingsmetoder eller viden om brugen og anvendelsen af fabrikationstekniske fremgangsmåder, begrænsninger med hensyn til udøvelse af disse rettigheder,
3. de udelukkende har følgende til formål:
 - a. udvikling eller ensartet anvendelse af normer og typer,
 - b. fælles forskning og udvikling,
 - c. specialisering af varens produktion, herunder de aftaler, som er nødvendige for deres gennemførelse,

- såfremt de varer, som er genstand for specialiseringen ikke i nogen væsentlig del af det fælles marked udgør mere end 15% af omsætningen af tilsvarende varer, eller af sådanne, som på grund af varens egenskaber, pris eller anvendelse af forbrugerne må opfattes som værende af samme art, og

- såfremt de deltagende virksomheders samlede omsæt-

ning ikke overstiger 200 millioner regningsenheder.

Disse aftaler, vedtagelser og former for samordnet praksis kan anmeldes til kommissionen.

Den 3. marts 1979 har Fælledsmarkedskommissionen offentliggjort et udkast til forordning om gruppefritagelse efter art. 85 stk. 3 for visse kategorier af patentlicensaftaler. Udkastet er optrykt i Nr. C 58 for 3. marts 1979 i De Europæiske Fællesskabers Tidende. De enkelte bestemmelser i udkastet vil blive behandlet i de afsnit nedenfor de vedrører. Udkastet er gengivet som bilag nedenfor.

Overtrædelse af Romtraktatens konkurrenceregler kan straffes med bøder på mindst 1.000 og højst 1.000.000 regningsenheder, idet sidstnævnte beløb kan forhøjes med 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som forsætligt eller uagtsomt har medvirket til overtrædelsen.

Romtraktatens betydning for de enkelte spørgsmål af betydning for licensaftaler vil blive behandlet nedenfor i forbindelse med gennemgangen af de enkelte spørgsmål.

Spørgsmålet om beskyttelse af de immaterielle enerettigheder over for Romtraktatens bestemmelser om begrænsninger af aftalefriheden inden for licensaftaleområdet skal behandles nedenfor under pkt. 2.70.

1.55 Godkendelse af licensaftaler.

Kommer man uden for landets grænser, vil de fleste lande have lovgivninger om immaterielle rettigheder, og om kontrol med konkurrencebegrænsninger og monopoler. Man kan ikke påregne, at reglerne er svarende til de regler, vi kender her i landet, og selv om reglerne skulle svare til de regler, vi kender her i landet, vil forskelligartede opfattelser kunne påvirke reglernes forståelse og administration.

I mange lande møder man betydelige indskrænkninger i aftalefriheden omkring licensaftaler. I mange lande f.eks. Japan, i østeuropæiske lande og i syda-

merikanske lande stilles krav om, at licensaftaler skal godkendes af en statslig myndighed. Begrundelsen for disse godkendelseskrav er dels et ønske om at beskytte den nationale industri, dels et ønske om at sikre, at aftaler giver eksportindtægter, som mindst svarer til den licens, som skal betales, således at licensaftalen ikke indebærer tab af fremmed valuta.

Godkendelseskrav er meget generende for forhandlinger omkring indgåelse af licensaftaler.

I mange lande er godkendelsen af licensaftalen mere eller mindre baseret på den godkendende myndigheds frie skøn, og dette skøn kan være så frit, at det end ikke er muligt at finde faste retningslinier, endside at få fuld sikkerhed for, at en hidtil fulgt praksis ikke vil blive fraveget, når den kontrakt, hvorom der forhandles, kommer frem til den godkendende myndighed. I praksis kan man opleve, at den godkendende myndighed blander sig i parternes aftale for at opnå et gunstigere resultat for licenstageren.

Skal internationale licensaftaler indgås, må licensgiveren søge oplyst, hvilke godkendelseskrav, som gælder for licensaftaler i det pågældende område, herunder om virkningerne af at godkendelse ikke meddeles. Kravet om, at licensaftaler eller at enkelte bestemmelser i licensaftaler skal godkendes, rejser nogle spørgsmål, som bør afklares i selve licensaftalen.

Der bør træffes aftale om, hvem af parterne, der skal søge opnået de fornødne godkendelser. Normalt aftales, at pligten hertil påhviler licenstageren, som typisk vil være lokalkendt.

Der bør træffes aftale om, hvem der skal betale eventuelle omkostninger, som er forbundet med at få licensaftalen godkendt.

Der bør endvidere træffes aftale om, hvorledes der skal forholdes med licensaftalen indtil godkendelse foreligger, samt om, hvorledes der skal forhold-

des, såfremt den godkendende myndighed ikke fuldt ud accepterer parternes aftale. Det er ikke usædvanligt at udskyde licensaftalens ikrafttrædelsestidspunkt, indtil godkendelse foreligger og at træffe aftale om, at det er en forudsætning for parterne, at aftalen godkendes uden ændringer. Ønsker den godkendende myndighed ikke at acceptere licensaftalen uændret, har parterne på denne måde sikret sig en ny forhandlingssituation.

Til illustration kan nævnes UFR 1952.81 HD, hvor en svensk licensgiver havde indgået en licensaftale med en dansk licenstagere. Da licensaftalen forudsatte betaling af licensafgift i svensk valuta, krævede aftalen Nationalbankens godkendelse. Den danske licenstagere foretog sig ikke tilstrækkeligt for at opnå Nationalbankens godkendelse, og undlod at orientere licensgiveren om, at han ville gøre gældende, at aftalen ikke var gyldig efter dansk ret, så licensgiveren på anden måde kunne søge sit patent udnyttet. Derfor blev licenstageren pålagt at betale licensgiveren kr. 25.000,- i erstatning.

Et krav om godkendelse af licensaftaler påvirker spørgsmålet om hemmeligholdelse og graden af, hvilken information, der skal meddeles licenstageren, før end aftalen er godkendt jfr. nedenfor pkt. 10.21

1.56 Registrering af licensaftaler.

I en række lande møder man en helt anden form for registrering af licensaftaler end de i pkt. 1.55 nævnte godkendelseskrav. Indgås licensaftaler om patenter, varemærker eller mønstre kræves i visse lande, at licensaftalens bestemmelser om licenstagernes adgang til at udnytte patentet, mønsteret eller varemærket registreres, normalt hos vedkommende lands patent-, mønster- eller varemærkemyndighed.

I de fleste lande, som anerkender patenter, mønstre og varemærker gives mulighed for frivillig registrering af licensaftaler.

Virkningen af, at en licensaftale registreres

er, at licenstagers ret til at benytte vedkommende patent-, mønster eller varemærke er beskyttet imod en godtroende trediemand, om måtte få patentet, mønsteret eller varemærket overdraget. Endvidere skaber registreringen et formelt grundlag for licenstagers ret til at optræde i retsforhold vedrørende patentet, mønsteret eller varemærket.

Efter patentlovens § 44, mønsterlovens § 27 samt varemærkelovens § 34 har licenstagers adgang til at lade licensaftaler registrere, over her i landet registrerede patenter, mønstre eller varemærker. Ønsker licensgiver f.eks. af konkurrencehensyn ikke, at en sådan registrering sker, må forbud herom optages i licensaftalen.

2. LICENSAFTALENS GRUNDLAG.

2.10 Rettighedernes karakter.

I det følgende skal kort redegøres for de grundlag, på hvilke licensaftaler sædvanligvis udarbejdes.

Som nævnt i indledningen pkt. 1.21 vil den følgende fremstilling kun blive illustrerende. Ønskes en udtømmende redegørelse for de immaterielle enerettigheder må henvises til selvstændige fremstillinger om de enkelte former for rettigheder.

De rettigheder, som skal beskrives i det følgende er af forskelligartet karakter.

Følgende immaterielle enerettigheder hviler på lovbestemmelser: ophavsretten, patentretten, mønsterretten og varemærkeretten. Rettighederne er således beskyttet af lovgivningen og rettighedernes indhold hviler på lovgivningens regler. Licensaftaler om udnyttelse af ophavsrettigheder, patenter, mønstre eller varemærker må derfor knytte sig til lovbestemmelserne omkring vedkommende ret.

Af de beskyttede rettigheder hviler ophavsretten umiddelbart på ophavsretsloven. Beskyttelsen indtræder således straks ophavsværket er skabt, uden at der stilles noget krav om registrering.

Patentet, mønsteret og varemærket hviler på en offentlig registrering og beskyttelsen består kun, så længe registreringen er i kraft.

For alle de immaterielle enerettigheder gælder det, at lovgivningerne er forskellige fra land til land, og at lovgivningerne er ret komplicerede. Forinden licensaftaler indgås omkring ophavsrettigheder, patenter, mønsterrettigheder eller varemærker, må det derfor tilrådes at søge sagkyndig bistand hos patentrådgiver og jurist.

Know-how hviler ikke på nogen lovbestemmelse og - bortset fra nogle bestemmelser i markedsføringsloven - er know-how uden retlig beskyttelse. Dette gør, at man i know-how aftaler har et stort behov

for i selve aftalens ordlyd at beskytte licensgiverens know-how.

2.20. Ophavsret.

Ophavsretten er her i landet reguleret af ophavsretsloven (lbkg nr.130 af 15.4.1975 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker). Baggrunden for loven er et mangeårigt internationalt samarbejde omkring Berner-Unionen, som Danmark blev medlem af i 1866, samt Verdensunionen om Copy-right af 1952 tilblivet på initiativ af UNESCO. Ikke alle lande er tilsluttet Berner-Unionen eller Verdensunionen om Copy-right, hvorfor ophavsmænd ikke kan påregne en ophavsretlig beskyttelse af deres værker i alle lande. Ved indgåelse af licensaftaler om ophavsret-tigheder er det af betydning at kende indholdet af den beskyttelse af ophavsværker, som anerkendes inden for licensaftalens geografiske område.

Efter ophavsretslovens § 1 har den der frembringer et litterært eller kunstnerisk værk ophavsret til værket, hvad enten dette fremtræder som en i skriftlig eller tale udtrykt skønlitterær eller beskrivende fremstilling, som musikværk eller sceneværk, som filmværk, som værk af billedkunst, bygningskunst eller brugskunst eller det er kommet til udtryk på anden måde.

Kort samt tegninger og andre i grafisk eller plastisk form udførte værker af beskrivende art henregnes til litterære værker.

Den ophavsretlige beskyttelse indtræder umiddelbart, når der er skabt et ophavsværk, og beskyttelsen er ret stærk. Efter lovens § 2 tilkommer der ophavsmanden eneret til at råde over værket ved at fremstille eksemplarer af det, og ved at gøre det tilgængeligt for almenheden i oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse, omarbejdelse i anden litteratur eller kunstart, eller i anden teknik. Ophavsretsloven indeholder enkelte begrænsninger af ophavsmandens eneret af hvilke bestemmelsen i § 11, der tillader at enkel-

te eksemplarer af et ophavsværk fremstilles til privat brug, og bestemmelsen i § 13, om at ejere af bygninger uden samtykke fra ophavsmanden (typisk bygnings arkitekt) kan ændre disse af tekniske grunde, eller når ændringen er begrundet i hensynet til bygningens praktiske anvendelighed, kan spille en rolle for licensaftaler.

Efter ophavsretslovens § 3 har ophavsmanden krav på at blive navngivet i overensstemmelse med hvad god skik kræver, såvel på eksemplarer af værket, som når dette gøres tilgængeligt for almenheden. Ved indgåelse af licensaftaler om ophavsværker er det sædvanligt, at træffe aftale om, på hvilken måde og i hvilket omfang ophavsmandens navn skal anføres i forbindelse med salg og markedsføring af produkter, hvori indgår ophavsrettigheder.

Ophavsretsloven indeholder i kap. III regler om ophavsrettigheders overgang til andre. Efter § 27 kan ophavsmanden - med den begrænsning som følger af navngivelseskravet i lovens § 3 - helt eller delvis overdrage sin ret til at råde over ophavsværket. Overdragelse af eksemplarer af værket indbefatter ikke en overdragelse af ophavsretten. Har ophavsmanden overdraget en anden retten til at gøre værket tilgængeligt for almenheden på en bestemt måde, eller ved bestemte midler, giver overdragelsen ikke erhververen ret til at gøre det på anden måde eller ved andre midler. Er der ikke aftalt andet, har erhververen ikke ret til at ændre værket.

Efter lovens § 28 stk. 2 bestemmes, at retten ikke kan overdrages videre uden samtykke, medmindre den indgår i forretning eller forretningsafdeling og afdrages sammen med denne. Overdrageren vedbliver at være ansvarlig for at aftalen med ophavsmanden bliver opfyldt. Denne bestemmelse i § 28 stk. 2 er navnlig af betydning i forbindelse med licenstagerens adgang til at indgå underlicensaftaler, jfr. pkt. 13.20.

Ophavsretten løber fra værkets tilblivelse og

indtil 50 år er forløbet efter ophavsmandens dødsår.

Forsætlig og grov uagtsom overtrædelse af ophavsretsloven kan straffes med bøde og under skærpede omstændigheder med hæfte i indtil 3 måneder. Er overtrædelsen begået af et aktieselskab eller lignende kan der pålægges virksomheden som sådan en bøde.

Tab som ophavsmanden lider ved at hans ophavsret bliver krænket, kan kræves erstattet efter de almindelige erstatningsregler. For såvidt det skønnes rimeligt, er der mulighed for at pålægge trediemand, at betale erstatning selv om han i god tro har krænket en ophavsret. I sidstnævnte tilfælde kan erstatningen dog ikke overstige den ved overtrædelsen indvundne fortjeneste.

I tilfælde af, at en ophavsret er krænket kan det ved dom bestemmes, at eksemplarer af værket, som er fremstillet eller indført i strid med loven, skal inddrages til fordel for den forurettede eller overdrages ham imod et vederlag, der ikke overstiger fremstillingsomkostningerne. Det samme gælder tryksatser, klicheer, forme og andet, som kan tjene til ulovlig fremstilling eller brug af værket eller frembringelserne. I stedet for inddragning eller overdragelse kan det bestemmes, at genstandene helt eller delvis skal tilintetgøres eller på anden måde gøres utjenlige til ulovligt brug. Inddragelse eller tilintetgørelse af bygninger kan dog ikke kræves.

2.30. Patentret.

Patentretten hviler her i landet på patentloven (lbkg. nr. 546 af 25.10.1978 patentlov). Grundlaget for patentloven er en række internationale samarbejder inden for patentrettens område, som Danmark deltager i. Patentrettens omfang og indhold afviger fra land til land, hvorfor parterne ved indgåelse af licensaftaler, hvori der indgår patentrettigheder, må kende de patentlovgivninger som er gældende indenfor licensaftalens geografiske område.

I modsætning til ophavsretten hviler patentret-

ten på et af en offentlig myndighed - her i landet Direktoratet for Patent- og Varemærkevæsenet - meddelt patent. Retten knytter sig således til det meddelte patent, suppleret med patentlovens regler. Opfindelser som ikke bliver patenteret, er således ikke beskyttet af patentlovens regler.

Efter lovens § 1 kan den der har gjort en opfindelse, som kan udnyttes industrielt, eller den til hvem opfindelsen er overgået i overensstemmelse med patentloven, ansøge om patent på opfindelsen og dermed opnå eneret til at udnytte opfindelsen erhvervsmæssigt.

Adgangen til at meddele patenter er således begrænset til opfindelser, der kan udnyttes industrielt. Hvad der skal forstås herved har givet anledning til ganske megen litteratur og mange sager. For at tale om opfindelser må der stilles krav om, at den ide som skal patenteres, skal have en hvis opfinderhøjde og være ny i forhold til, hvad der var kendt på tidspunktet for patentansøgningens indgivelse, og som tillige adskiller sig væsentligt derfra.

Loven fastlægger en række områder, som falder uden for mulighederne for at få patent. Nævnes kan således, jfr. § 1 stk. 2:

1. Opdagelser, videnskabelige teorier og matematiske metoder,
2. Kunstneriske frembringelser.
3. Planer, regler eller metoder for intellektuel virksomhed for spil eller for erhvervsvirksomhed eller programmer for datamaskiner.
4. Fremlæggelse af information.

Efter § 1 stk. 3 anses fremgangsmåder til kirurgisk eller terapeutisk behandling eller diagnosticering som anvendes på maskiner eller dyr heller ikke som opfindelser. Dette er dog ikke til hinder for, at der meddeles patent på produkter, herunder stoffer og stofblandinger til brug i disse fremgangsmå-

der.

Efter § 1 stk. 4 meddeles patenter ej heller på

1. Opfindelser hvis udnyttelse ville stride mod sædelighed eller offentlig orden eller
2. Plantesorter eller dyreracer eller væsentlige biologiske fremgangsmåder til fremstilling af planter og dyr.

Patent kan dog meddeles på mikrobiologiske fremgangsmåder og produkter af sådanne fremgangsmåder.

Har en opfinder fået sin opfindelse patenteret, indebærer noget sådant, jfr. § 3, at andre end patentindehaveren ikke uhjemlet må udnytte opfindelsen ved

1. at fremstille, udbyde, bringe i omsætning eller anvende et produkt, der er genstand for patent eller importere eller besidde produkter med et sådant formål, eller
2. at anvende en fremgangsmåde, der er genstand for patent eller udbyde den til anvendelse her i landet, såfremt den, der udbyder fremgangsmåden ved, eller omstændighederne gør det åbenbart, at fremgangsmåden ikke må anvendes uden patenthaverens samtykke eller
3. at udbyde, bringe i omsætning eller anvende et produkt, som er fremstillet ved en fremgangsmåde, der er genstand for patent eller importere eller besidde produkter med sådant formål.

Uanset disse bestemmelser indeholder patentloven visse begrænsninger i patentindehaverens eneret.

Et meddelt patent løber fra datoen for patentansøgningens indgivelse til Patent- og Varemærkedirektoratet og i 20 år herefter (§ 40). For at opretholde patenter skal der betales årsafgifter for hvert år (patentår) regnet fra den dag, da patentets ansøgning blev indleveret (§ 41). Betales årsafgiften ikke, bortfalder patentretten fra og med begyndelsen af det patentår, for hvilket afgift ikke er be-

talt. Patentloven indeholder i kap. IV regler om licensoverdragelse m.v.

I lovens § 43 bestemmes, at har en patentindehaver givet en anden ret til erhvervsmæssigt at udnytte en opfindelse, kan licenstageren ikke overdrage denne ret til andre, medmindre andet måtte være aftalt. Bestemmelsen i § 43 er således af betydning for licensgiverens adgang til at indgå underlicensaftaler, jfr. pkt. 13.20.

Bortset fra bestemmelsen i § 43 indeholder patentloven ikke almindelige regler til regulering af licensaftaler, idet forholdene anses for at være så uensartede, at der ikke kan gennemføres en mere generel ordning på området.

Er et patent overgået til en anden, eller er der givet en anden en licens, skal noget sådant på begæring anføres i patentregisteret (§ 44). Der knytter sig ikke her i landet særlige retsvirkninger til en sådan registrering, men registreringen indebærer en faktisk beskyttelse derved, at kolliderende licensaftaler ikke bliver registreret, ligesom licenstageren i tilfælde af søgsmål om patentretten bliver orienteret (§ 63). Adgangen til at begære registrering må tilkomme begge parter i licensaftalen, medmindre aftalen udtrykkeligt bestemmer, at ingen af parterne må fremsætte begæring om at få licensen registreret.

Af hensyn til navnlig almenhedens interesser i at kunne udnytte opfindelser der er patenteret, indeholder loven i §§ 45-50 en række regler om tvangslicens, hvor der kan gives adgang til at anvende en patenteret opfindelse imod betaling af en af Sø- og Handelsretten fastsat licensafgift. Bestemmelsen har været bragt i anvendelse nogle gange jfr. f.eks. UfR 1972.325 HD om udskydningssæder til Draken-fly.

Gør nogen forsætligt indgreb i den eneret (patentindgreb) som patentet medfører, straffes han med bøde eller under skærpende omstændigheder med hæfte i indtil 3 måneder. Er overtrædelsen begået af et aktieselskab, andelsselskab eller lignende kan der

virksomheden som sådan et bødeansvar (§ 57).

Har nogen forsætligt eller uagtsomt begået patentindgreb, er vedkommende pligtig at udrede et rimeligt vederlag for udnyttelsen af opfindelsen samt erstatning for den yderligere skade, som indgrebet måtte have medført. Sker patentindgrebet hændeligt, kan tilsvarende ansvar ifaldes, men dog kun i det omfang, noget sådant skønnes rimeligt.

Foreligger patentindgreb, kan retten i den udstrækning det skønnes rimeligt, efter påstand træffe bestemmelser til forebyggelse af misbrug af produkter, der er fremstillet i henhold til den patenterede opfindelse, eller af apparat, redskab eller andet, hvis anvendelse ville indebære patentindgreb. Det kan således bestemmes, at genstanden skal ændres på en nærmere angiven måde eller tilintetgøres eller, hvor det drejer sig om en patentbeskyttet genstand, udleveres til den forurettede mod vederlag. Dette gælder dog ikke overfor den, som i god tro har erhvervet den pågældende genstand eller erhvervet rettigheder herover, og som ikke selv har begået patentindgreb.

2.40. Mønsterret.

Mønsterretten hviler her i landet på mønsterloven (lov nr. 218 af 27.5.1970 om mønster).

Mønsterretten er ifølge mønsterloven knyttet til en offentlig registrering af mønstret.

Ved et mønster forstås efter loven forbilledet for en vares udseende eller for et ornament. Mønstrrets formål er at tjene som forbillede for erhvervsmæssig varefremstilling. Varens udseende må derfor klart fremgå af den mønsterafbildning eller model, som ledsager ansøgningen. Mønstret registreres kun, hvis det væsentligt adskiller sig fra, hvad der var kendt før ansøgningens indleveringsdag.

Den, som har frembragt et mønster, eller den til hvem mønsterretten er overgået, kan i overensstemmelse med mønsterlovens regler erhverve eneret

til at udnytte mønsteret. Mønsterretten indebærer, at andre end indehaveren af mønsterretten ikke uhjælpeligt må udnytte mønstret erhvervsmæssigt ved tilvirkning, indførsel, udbud, overdragelse eller udlejning af varer, der ikke væsentligt adskiller sig fra mønstret, eller varer som indeholder noget, der ikke væsentligt adskiller sig fra dette (§ 5). Mønsterretten omfatter kun varer af samme eller lignende art som den, for hvilket mønsteret er registreret. Loven indeholder en række begrænsninger i mønsterretten.

Mønsterretten gælder indtil 5 år er forløbet fra den dag, da ansøgningen blev indgivet, og kan på begæring forlænges for yderligere to 5-års perioder.

Mønsterloven indeholder ikke almindelige regler til regulering af licensaftaler, men i § 26 bestemmes, at har mønsterindehaveren givet en anden ret til erhvervsmæssigt at udnytte mønstret (licens), må denne ikke overdrage sin ret til andre, medmindre noget sådant er aftalt. Undtagelse herfra gøres dog, hvor mønsterretten indgår i en virksomhed og overdrages sammen med virksomheden, medmindre andet er aftalt. I tilfælde af, at mønsterretten overdrages i forbindelse med overdragelsen af en virksomhed, hæfter licenstageren fortsat for, at licensaftalen opfyldes.

Aftaler om overdragelse af mønsterrettigheder og licensaftaler herom kan på begæring indføres i mønsterregisteret.

På samme måde som i patentloven indeholder mønsterloven mulighed for at gennemføre tvangslicenser overfor en mønsterindehaver.

Krænker nogen forsætligt en mønsterret, straffes han med bøde. Sker krænkelsen af et aktieselskab, andelsselskab eller lignende, kan virksomheden som sådan pålægges et bødeansvar (§ 35).

Begår nogen forsætligt eller uagtsomt et mønsterretsindgreb, er vedkommende pligtig at yde et rime-

ligt vederlag for udnyttelsen af mønstret, samt erstatning for den yderligere skade indgrebet måtte have medført. Sker indgrebet hændeligt kan tilsvarende ansvar pålægges, såfremt det skønnes rimeligt, dog ikke udover den vinding som vedkommende måtte antages at have haft ved mønsterretsindgrebet (§ 36).

Foreligger mønsterretsindgreb, kan retten efter påstand af den forurettede, i det omfang det skønnes rimeligt til forebyggelse af fortsat mønsterretsindgreb bestemme, at varer, som er ulovligt fremstillet eller indført her i landet, eller genstande, hvis anvendelse ville indebære et mønsterretsindgreb, skal ændres på en nærmere angiven måde eller tilintetgøres eller, hvor det drejer sig om ulovligt fremstillede eller indførte varer, udleveres til den forurettede mod vederlag. Dette gælder dog ikke overfor den, som i god tro har erhvervet de pågældende varer, eller erhvervet rettigheder herover, og som ikke selv har begået mønsterretsindgreb.

2.50. Varemærkeret.

Varemærkeretten hviler på varemærkeloven (lov nr. 211 af 11.6.1959, varemærkelov), og på fællesmærkeloven (lov nr. 212 af 11.6.1959, fællesmærkelov).

Ved registrering i henhold til varemærkeloven kan erhvervsdrivende opnå eneret til at benytte varemærker, som særlige kendetegn for varer eller arbejds- og tjenesteydelser de tilbyder i deres virksomhed.

Herudover har erhvervsdrivende også uden registrering varemærkeret, når varemærket inden for vedkommende omsætningskreds her i landet er almindeligt kendt som kendetegn for indehaverens varer (er indarbejdet).

Endvidere må enhver i sin erhvervsvirksomhed anvende sit navn eller firma, eller navnet på en ham tilhørende fast ejendom som varemærke, for såvidt det ikke sker på en måde, som er egnet til at fremkalde forveksling med andres varemærker.

En varemærkeret udelukker andre end indehaveren

fra i erhvervsvirksomhed og u hjemlet at benytte et med varemærket forveksleligt mærke. Dette gælder enhver benyttelse, hvad enten mærket anvendes på selve varen eller dens indpakning, og uanset om varen er bestemt til salg her i landet eller i udlandet. Varemærker anses dog kun forvekslelige, hvis de angår varer af samme eller lignende art, medmindre et varemærke

- a. er særligt stærkt indarbejdet og endvidere så velkendt i vide kredse her i landet, at en andens brug af et lignende mærke selv for varer af en anden art indeholder en utilbørlig udnyttelse af varemærkets værdi (good-will) eller
- b. er indarbejdet, og en andens brug af et lignende mærke for andre varer under hensyntagen til disses særlige karakter er egnet til at forringe det indarbejdede mærkes værdi væsentligt.

Anmelder en erhvervsdrivende, der ikke driver virksomhed her i landet et varemærke til registrering, skal han godtgøre, at et tilsvarende mærke er registreret for ham i hjemlandet, for de varearter som anvendelsen her angår (§ 28 stk. 1).

Efter lovens § 32 kan varemærker overdrages i eller uden forbindelse med den virksomhed, i hvilket det benyttes. Overdrager nogen sin virksomhed, går retten til virksomhedens varemærker over til erhververen, medmindre andet er eller må anses for at være aftalt. Den hvem retten til et registreret varemærke er overgået, skal anmelde dette til varemærkeregisteret.

Har indehaveren af varemærket imidlertid kun givet en licenstaget ret til at anvende mærket i erhvervsøjemed, kan noget sådant på begæring noteres i varemærkeregisteret (§ 34).

Brug af varemærker i strid med bestemmelserne i varemærkeloven kan forbydes ved dom, ligesom forsætlig krænkelse kan straffes med bøde.

Har nogen forsætligt eller uagtsomt krænket en

varemærkeret, er vedkommende pligtig at erstatte den forvoldte skade. Er kränkelsen sket hændeligt, er vedkommende, i det omfang det skønnes rimeligt, pligtig at erstatte den krænkede hans skade, dog ikke ud over den vinding han må antages at have indvundet ved kränkelsen.

Den ved registrering opnåede varemærkeret gælder fra den dag anmeldelse er indgivet og vedvarer i 10 år fra registreringsdagen. Registreringen fornyes på indehaverens begæring for 10 år ad gangen fra udløbet af den pågældende registreringsperiode.

2.60 Know-how.

2.61 Definition

Nogen entydig definition af, hvad know-how er, findes ikke. Flere definitioner er forsøgt formuleret. I en vejledning udarbejdet af ORGALIME udsendt af Industrirådet i december 1978 nævnes side 13 følgende definitioner af know-how:

"- Dette udtryk kan betegne ikke alene hemmelige formler og tekniske fremgangsmåder, men også en teknik, der er knyttet til patenterede fremgangsmåder og produkter, en teknik, der er nødvendig for at udnytte en patenteret opfindelse, og som gør det muligt for patenthaveren at placere patentet inden for en bredere teknisk ramme. Udtrykket kan også betegne praktiske fremgangsmåder, særlige egenskaber og tekniske kundskaber, som er resultatet af en fabrikants forskning, og som konkurrenterne muligvis ikke har erhvervet kendskab til.

- Summen af erfaringer, der vedrører behandlinger eller fremgangsmåder, som er nødvendige for at fremstille et bestemt produkt.

- Alle de hemmeligholdte tekniske oplysninger - uanset om de er patenterbare - som er nødvendige for umiddelbart at gennemføre en industriel genfrem-

stilling af et produkt, eller gentagelse af en fremgangsmåde under uhindrede forhold. Som et produkt af erfaring giver know-how en fabrikant den viden, han ikke kan erhverve sig ved en undersøgelse af produktet eller ved sit kendskab til teknikken."

Der er ikke fra ORGALIME'S side truffet noget valg imellem disse tre definitioner.

Principielt er know-how al den viden, (alle de "erhvervshemmeligheder"), som en person eller en virksomhed har inden for et bestemt område. Denne viden behøver ikke at være af teknisk art, men kan være af økonomisk, juridisk, markedsmæssig, managementmæssig eller af anden art.

I relation til indgåelse af licensaftaler har normalt kun den know-how interesse, som har givet en virksomhed en konkurrencemæssigt bedre position end konkurrenternes, eller som skønnes at kunne have en sådan virkning. For licenstageren har adgangen til licensgiverens viden og erfaring en økonomisk værdi allerede ved, at licenstageren sparer omkostningerne og tid ved ikke selv at skulle opspore en viden eller udvikle en erfaring svarende til licensgiverens. Dette gælder, selv om licensgiverens viden ikke er hemmelig, men er tilgængelig for den, som ved, hvor den ønskede viden kan opsøges.

Teoretisk er det vanskeligt at finde nogen klar skillelinie melle know-how-aftaler og om aftaler om professionel rådgivning. De fleste ydelser, som præsteres af professionelle rådgivere som praktiserende arkitekter, rådgivende ingeniører og advokater, sker under anvendelse af alment tilgængelig viden. At know-how-aftaler typisk indgås med industrivirksomhed udtrykker ingen principiel forskel mellem "rådgivningsaftalen" og "know-how-aftalen".

Det er næppe muligt at opstille noget krav om, at en viden eller erfaring skal have en særlig kvalitet eller repræsentere en særlig grad af nyhed, for at man kan tale om know-how. For licensaftalernes

vedkommende vil problemet næppe opstå i praksis, i-
det licenstagere kan skønne over, om han vil have
en tilstrækkelig interesse i at få adgang til den
ønskede know-how gennem en licensaftale, eller om
han vil søge at tilegne sig den fornødne viden på
anden måde.

I udlandsk ret diskuteres, om det er en betin-
gelse for gyldigheden af know-how-aftaler, at afta-
len vedrører en know-how, som er hemmelig. Har know-
howen ikke karakter af erhvervshemmeligheder, men
er den alment tilgængelig, nægtes licensaftalen ret-
lig gyldighed. Spørgsmålet får i disse lande betyd-
ning f.eks. for licensaftaler om opfindelser, hvor
patentansøgning er indgivet, men hvor patent endnu
ikke er meddelt jfr. pkt. 12.40. I dansk ret anta-
ges aftaler om know-hows udnyttelse for at være gyl-
dige, selv om den anvendte know-how ikke er hemmelig.
Indgår en dansk licensgiver en know-how-aftale med
en udenlandsk licenstagere om udnyttelse af en formel
for fremstilling af marinerede sild, vil aftalen væ-
re gyldig efter dansk ret, selv om den anvendte for-
mel kan læses i frk. Jensens kogebog.

I relation til licensaftaler kan know-how defi-
neres som alt det, som er genstand for licensafta-
len, og som ikke er immaterielle enerettigheder, el-
ler er ansøgninger om en immateriel eneret.

2.62 Beskyttelse af know-how.

I modsætning til ophavsretten, patentretten,
mønsterretten og varemærkeretten, er know-how ikke
beskyttet som eneret.

Uanset at know-how ikke er beskyttet som eneret,
må det erkendes, at det normalt ikke er muligt for
virksomheder at skaffe sig relevant know-how på an-
den måde end ved enten selv at skaffe sig den fornød-
ne viden med de økonomiske ofre det indebærer, eller
gennem indgåelse af licensaftaler.

Indehaveren af know-how har således ingen mulig-
hed for at hindre, at en konkurrent selv tilegner

sig den nødvendige tilsvarende viden og f.eks. starter en konkurrerende produktion.

Når der tales om, at know-how ikke er beskyttet som eneret, tænkes alene på den viden og erfaring, som know-how'en indeholder. Er indehaverens know-how udtrykt i et skriftligt materiale som f.eks. tegninger, beskrivelser, beregninger, rapporter, instruktioner el. lign., er et sådant materiale selv sagt beskyttet efter de almindelige ejendomsretlige regler. En konkurrents tilegnelse af et sådant materiale vil således kunne være strafbart f.eks. som tyveri.

Beskyttelsen af know-how hviler først og fremmest på, at den viden, som en enkelt person eller en enkelt virksomhed har, ikke uden videre kan tilegnes af andre, uden vedkommende virksomheds medvirken. Der er her ikke tale om nogen juridisk beskyttelse, men om en faktisk beskyttelse. Denne faktiske beskyttelse kan være ganske stærk. Man har eksempler på, at virksomheder, som har gjort opfindelser, som kunne have været patenteret, har undladt noget sådant, for ikke at give konkurrenter den information, som indeholdes i en patentbeskrivelse, idet virksomheden har skønnet at stå stærkere ved blot at hemmeligholde sin viden.

At lovgivningen ikke indeholder regler, som giver en indehaver af know-how en eneret, som f.eks. patentretten, er ikke ensbetydende med, at know-how-indehaveren er uden retlig beskyttelse. Undlod samfundet enhver beskyttelse af erhvervshemmeligheder, måtte man forudse betydelige skadevirkninger i erhvervslivet. Industrispionager, opkøb af konkurrentens betroede medarbejdere, bestikkelse af konkurrentens medarbejdere og plagiater af konkurrenters produkter måtte påregnes i et omfang, som langt ville overstige, hvad man oplever i dag i erhvervslivet. Undlod samfundet at yde en beskyttelse af erhvervshemmeligheder, måtte virksomhederne i højere grad end i dag træffe sikkerhedsforanstaltninger, som ikke

kunne undgå at virke skadeligt på arbejdsklimaet i virksomhederne. Ifølge markedsføringslovens § 1 jfr. ovenfor pkt. 1.56 beskyttes erhvervslivets virksomheder imod adfærd, som er stridende imod god markedsføringsetik. Markedsføringslovens § 1 afløser den tidligere konkurrencelovs § 15 som beskyttede virksomhederne imod illoyal konkurrence. Efter lovens § 5 forbydes erhvervsdrivende at benytte forretningskendetegn o. lign., som ikke tilkommer dem at benytte, eller at benytte egne kendetegn på en måde, der er egnet til forveksling med andre. Med hjemmel i disse bestemmelser har domstolene opbygget en beskyttelse imod efterligning af særprægede produkter og imod misbrug af tillid, som man har vist en kontraktspartner, herunder en betroet medarbejder.

Licensaftaler om udnyttelse af know-how kan have som formål at sætte licenstageren i stand til at anvende den teknik, han allerede kender på en måde, som giver ham større teknisk/økonomisk udbytte (optimeringsaftaler), hvor licensgiveren overlader licenstageren sine erfaringer og fagkundskab. Licensaftalen kan have som formål at overlade licenstageren hele den selvstændige teknik, som knytter sig til den samlede planlægnings- og produktionsproces, som knytter sig til fremstilling af et produkt.

Uanset, at know-how ikke er beskyttet som en industriel eneret, spiller know-how en stor rolle for indgåelse af licensaftaler.

Licensaftaler om know-how omfatter såvel aftaler, som alene vedrører overdragelse af know-how som aftaler, hvor know-how overdrages i tilknytning til udnyttelse af en industriel eneret. Ofte vil en licenstagere være ude af stand til at udnytte et patent eller en ophavsret, hvis han ikke samtidig får stillet licensgiverens viden og erfaringer om patentet eller ophavsrettens udnyttelse til disposition.

Som eksempel kan nævnes en industrivirksomhed, som har udviklet et produkt, hvori indgår en af virksomheden patenteret opfindelse. Indgås en licensafta-

le, vil denne normalt omfatte såvel udnyttelsen af patentretten, som udnyttelsen af den viden, virksomheden har erhvervet sig om produktets fremstilling og markedsføring.

Endvidere kan nævnes tilfælde, hvor en arkitekt har designet et møbel eller en opfinder har gjort en opfindelse, hvorom der er lavet en licensaftale med en fabrikant. Har denne startet en produktion på grundlag af ophavsretten eller opfindelsen, vil kommende licensaftaler typisk omfatte såvel udnyttelsen af ophavsretten eller opfindelsen (patentretten) som den viden fabrikanten har erhvervet sig i forbindelse med produkternes fremstilling og markedsføring.

At licensgiverens know-how ikke kan beskyttes som industriel eneret, stiller særlige krav til licensaftalen. Imellem parterne bliver det licensaftalen, som skal bygge det retlige værn op omkring licensgiverens know-how. Spørgsmålene herom skal behandles nedenfor i forbindelse med tavsheds- og hemmeligholdelsesforpligtelser jfr. pkt. 10.23 og om afbrydelse af licenssamarbejdet jfr. pkt. 15.30.

2.70 Enerettigheder og konkurrencelovgivning.

Ovenfor i pkt. 1.52 og 1.54 blev redegjort for indholdet af Monopollovens og Romtraktatens regler om begrænsninger i aftalefriheden for at sikre virksomhederne en fri konkurrence. I pkt. 2.20 -.50 blev redegjort for en række immaterielle enerettigheder, hvis indehaver sikres en eneret til at anvende disse enerettigheder, så længe de består. Det er naturligt, at indehaverens exclusive ret til at råde over en immateriel eneret opleves som en begrænsning i andre virksomheders konkurrencemuligheder.

Spørgsmålet om balancen mellem beskyttelsen af en eneretsindehavers adgang til at udnytte eneretten og sikring af virksomhedernes frie konkurrence har givet anledning til en række diskussioner først og fremmest omkring patenter. Tendensen her i lan-

det og i Fællesmarkedet går i retning af at lade indehaveren af eneretten underkaste stadig flere begrænsninger i rettighedernes udøvelse (aftalefriheden), begrænsninger som opstilles med hjemmel i monopol- og konkurrencelovgivningen.

Her i landet har der aldrig hersket tvivl om, at Monopoltilsynet kan gribe ind over for en patentindehavers udnyttelse af sit patent f.eks. til at beregne sig urimelige priser. Efter hidtidig opfattelse har ej heller hersket tvivl om, at monopolmyndighederne kunne gribe ind over for prisbindinger, indkøbsforpligtelser (Tying-Clauses jfr. pkt. 5.60), konkurrenceforbud, ikke-angrebsbestemmelser og pligt til at overdrage licensgiveren forbedringsopfindelser, idet disse spørgsmål anses for liggende uden for patentets indhold.

Som en del af patentets indhold ansås tidligere spørgsmål som begrænsninger med hensyn til de patentretlige beskyttelsesmåder (fremstilling, brug og salg), begrænsning med hensyn til tekniske anvendelsesområder uden for patentkravene, mængdemæssige begrænsninger, tidsmæssige begrænsninger inden for patentets løbetid og territoriale begrænsninger.

Konkurrenceretligt går udviklingen i dag i retning af, at fællesmarkedsmyndighederne og Monopoltilsynet anlægger en helhedsbedømmelse af, om en licensaftale indeholder en konkurrencebegrænsning, som går ud over selve den immaterielle eneret, og af om hvor skadelig en konkurrencebegrænsning må skønnes at ville være.

3. LICENSAFTALENS INDHOLD. GENERELT.

3.10 Systematik.

I de følgende kapitler skal redegøres for de spørgsmål, som der typisk tages stilling til i en licensaftale. Systematikken for de følgende kapitler vil følge den systematik, som traditionelt anvendes ved opbygningen af en licensaftale. Det siger sig selv, at den følgende fremstilling ikke vil kunne blive udtømmende. Licensaftalen er en aftale, som må tilpasses den individuelle situation samt ønsker og krav fra aftaleparternes side.

Hvis et spørgsmål berører flere bestemmelser i licensaftalen, vil spørgsmålet blive behandlet samlet ét sted i det følgende. På de steder, hvor spørgsmålet iøvrigt opstår vil blive anført henvisninger.

3.20 Licensaftaler bør affattes skriftligt.

3.21 Skriftlighedskravet.

Licensaftaler er rammen om et samarbejde imellem licensgiver og licenstag, et samarbejde, som normalt vil være af lang varighed. Ingen licensaftale indgås i en opfattelse af, at aftalen kun skal løbe i få dage eller måneder.

Skal et samarbejde forløbe godt og vare i lang tid, er det nødvendigt, at parterne forinden samarbejdet etableres får gennemarbejdet samarbejdets problemer ordentligt, og at parterne får formaliseret de regler, som skal gælde for samarbejdet.

Som der er redegjort for i kap. 2, er de områder, som er licensaftalernes, i vidt omfang uden særlig beskyttelse i lovgivningens regler. Dette gælder f.eks. beskyttelse af know-how og af omfanget af licenstagernes adgang til at anvende rettigheder, som licensaftalen omhandler. Selv i tilfælde, hvor genstanden for licensaftalen er udnyttelsen af en immateriel eneret, vil aftalen normalt omfatte udnyttelse af supplerende teknisk viden, som ikke er beskyttet af eneretsreglerne.

Disse forhold gør, at licensaftaler ofte er meget omfattende dokumenter, som normalt ikke bør indgås uden bistand af juridisk ekspertise.

Uanset hvor omfattende man gør en licensaftale, og uanset med hvor stor omhu parterne søger at fastlægge rettigheder og forpligtelser indbyrdes, vil der altid kunne opstå situationer, som ikke er dækket af den indgåede aftale. Skal samarbejdet forløbe godt, er det vigtigt, at parterne gensidigt respekterer de hensyn og intentioner, som licensaftalen og samarbejdet udtrykker og ikke forfalder til gold formalisme. Fornøden sikkerhed haves kun gennem omhu i valget af, hvem man indgår licensaftaler med.

Noget formelt krav om, at licensaftaler for at være gyldige skal være skriftlige, gælder ikke her i landet. Også mundtlige licensaftaler er gyldige. Det forekommer dog at være urimeligt, ikke at få en licensaftale skriftligt fikseret.

3.22 Standardaftaleformularer.

Inden for licensaftaleområdet har en række organisationer udarbejdet standardaftaleformularer til hjælp for medlemmernes indgåelse af licensaftaler. Der er grund til at advare imod sådanne formularer, som ofte er udformet til ensidig fordel for vedkommende organisations egne medlemmer. Ensidiigt udarbejdede formularer bør højst anvendes som checklister i forbindelse med indgåelse af aftaler. Kun sådanne standardformularer, som er udarbejdet af begge parter organisationer, bør anbefales som aftalegrundlag, og selv for sådanne aftaleformularer bør man være opmærksom på risikoen for, at formularen ikke passer til de individuelle forhold.

3.30 Licensaftalens fortolkning.

Som nævnt er licensaftalen en aftale, som i betydelig grad må læses og forstås uden at udfyldende sædvaner eller kutyper kan hjælpe på en uklar formulering eller på en manglende stillingtagen til et

spørgsmål, som viser sig at få betydning. Dette gælder især i internationale licensaftaler. Licensaftaler stiller derfor større krav til udformningen end de krav, som f.eks. typisk stilles til enkeltstående aftaler om køb. Kravet om omhu med formuleringen af licensaftaler, og med at få aftalen til at dække alle relevante spørgsmål, må derfor fremhæves.

I hvert fald i internationale licensaftaler vil der være en tendens til, at licensaftalen fortolkes efter ordlyden i højere grad end normalt ved aftaler mellem to danske parter, hvor stridigheder skal afgøres efter dansk ret. Hensynet til licensgiveren, som giver noget fra sig til licensmodtageren, tilsiger, at licensmodtageren ikke får mere, end han efter kontraktens ordlyd har krav på, ligesom hensynet tilsiger en fastholden af licenstagernes forpligtelser - ikke anvendelse af meddelt know-how efter aftaleforholdets ophør, hemmeligholdelsespligt og lignende bestemmelser - til aftalens ordlyd.

Manglen af sædvaner og fast praksis indenfor internationale licensforhold begrundes en tendens til en fortolkning i overensstemmelse med aftalens ordlyd.

3.40 Angivelse af formål m.v.

Da licensaftaler normalt skal løbe i mange år og være grundlaget for samarbejdet imellem licensgiver og licenstag, er det naturligt i licensaftalen at søge beskrevet, hvad parterne ønsker at opnå med licensaftalen og med samarbejdet.

Efter dansk ret kan en sådan formålsbeskrivelse anbringes i indledningen til licensaftalen, men i internationale licensaftaler bør formålsbeskrivelsen indeholdes i selve aftalens tekst. Årsagen hertil er, at man i en række lande ikke regner med, at indledningen til en aftale er en del af aftalens ordlyd.

Betydningen af at angive licenssamarbejdets formål viser sig først og fremmest i forbindelse med forhandlingerne omkring licensaftalens indhold. Et

klart fomuleret mål vil styre løsningen af mange af de spørgsmål, der skal tages stilling til, inden licensaftalen underskrives. Under aftaleforholdets løbetid viser formålsangivelsen sig som en hjælp til at afklare uoverensstemmelser imellem parterne om aftalens forståelse, ligesom formålsbestemmelsen kan være til hjælp for en voldgiftsret eller en domstol, som skal afgøre en strid imellem aftalens parter.

I forbindelse med formålsangivelsen kan det være naturligt at anføre, at parterne er pligtige til at virke loyalt for opfyldelsen af licensaftalen og for at opnå det formål, som er licensaftalens.

En bestemmelse, som forpligter parterne til at optræde loyalt, forhindrer selv sagt ikke en part, som ønsker at optræde illoyalt i at gøre det. En bestemmelse om, at parterne skal optræde loyalt kan til trods for, at den virker selvfølgelig i et kontraktsforhold, have en psykologisk værdi, samt have betydning i misligholdelsestilfælde.

Foruden formålsangivelsen optages ofte i licensaftaler en række definitioner af de hovedbegreber, som anvendes i aftalen. Hvad forstås ved produktet, patenterne, territoriet o.s.v. Disse definitioner skal ikke behandles selvstændigt på dette sted, men vil blive behandlet i den sammenhæng i det følgende, hvori de enkelte spørgsmål indgår.

4. AFTALENS PARTER.

4.10 Fysiske - juridiske personer.

Licensaftalen må som andre kontrakter angive de parter, mellem hvem aftalen er indgået. Angivelsen af partsforholdet i licensaftaler indeholder en række hensyn, som knytter sig til licensaftalens natur.

Består parterne af fysiske personer, er der ingen vanskeligheder med at beskrive parterne.

Består den ene af eller begge parterne af juridiske personer - aktie- eller anpartsselskaber - er der grund til at være opmærksom på vedkommende juridiske persons ejerforhold. Er parten en del af en større koncern, må moderselskabets og de øvrige koncernselskaber kendes. Er parten ejet af personer er det naturligt at kende ejendomsforholdet til f.eks. aktie- eller anpartskapitalen.

Begrundelserne for at kende de bagved parterne liggende ejendomsforhold er flere.

En licensgiver eller en licenstagere er i princippet ikke mere værd end han er værd som part. Er f.eks. licenstageren et aktieselskab, er licensforholdet ikke mere værd end aktieselskabet. Det hjælper ikke meget, at en licensaftale indeholder bestemmelser om minimumslicenser, produktionsforpligtelser, konkurrencebegrænsninger, hemmeligholdelsesforpligtelser over for trediemand m.v., hvis ejeren af aktieselskabet frit kan råde over selskabet og dermed over licenstagernes rettigheder og forpligtelser.

Er parten en del af en større koncern, er det naturligt at sikre sig, at ikke andre dele af koncernen optræder på en måde, som er i strid med licensaftalen, f.eks. i strid med et forbud i licensaftalen mod at fremstille et konkurrerende produkt. Sikrest vil det være at indgå licensaftalen med moderselskabet i koncernen og at forpligte moderselskabet til at påse, at licensaftalen ikke krænkes af nogle af koncernen omfattede selskaber. Kan noget sådant ik-

ke lade sig gøre, bør man i det mindste søge at opnå, at moderselskabet erklærer, at intet af koncernen omfattet selskab vil handle i strid med licensaftalen eller i strid med enkelte bestemmelser i licensaftalen f.eks. bestemmelser om hemmeligholdelse, konkurrenceregulering o.lign.

Er parterne et aktie- eller anpartsselskab kan man risikere, at selskabet fuldstændig ændrer karakter, hvis f.eks. den bestemmende del af aktie- eller anpartskapitalen overdrages til anden ejer, eller at selskabet indgår i en fusion. I fusionssituationen kan man risikere, at selskabet fuldstændig ophører i de tilfælde, hvor det opsluges af det selskab, hvormed der fusioneres. Er aftalen indgået med det selskab, som i fusionssituationen bevares, sker der juridisk set ingen ændring af parterne, men i praksis kan fusionen bevirke, at en af parterne fuldstændig ændrer karakter.

For at beskytte parterne i licensaftalen optages ofte bestemmelse om, at medkontrahenten skal underrettes, hvis de bestemmende ejendomsforhold omkring en part ændres, suppleret med en adgang for medkontrahenten til at opsige licensaftalen med kort varsel. En sådan bestemmelse sikrer ikke imod, at en af parterne bliver købt af medkontrahentens værste konkurrent, men bestemmelsen giver medkontrahenten mulighed for at blive frigjort for et licenssamarbejde, som han ikke ønsker.

4.20 Parterne som indehavere af eneret eller know-how.

I licensaftalen optages ofte en bestemmelse om, at licensgiveren er ejer af de rettigheder og er i besiddelse af den know-how, hvormed licensaftalen indgås, og om at licensgiverens rettigheder ikke er bestridte. En sådan bestemmelse er naturlig, således at det i aftalen præciseres, at de enerettigheder og den know-how, der træffes aftale om, eksisterer på tidspunktet for aftalens indgåelse, og at licensgiveren er berettiget til at råde over de omkontra-

herede enerettigheder eller know-how. En bestemmelse, hvori licensgiveren erklærer, at han ejer eller er berettiget til at råde over de omkontraherede enerettigheder eller know-how, begrundet ikke i sig selv noget ansvar, hvor det efter aftalens indgåelse viser sig, at eneretten bliver omstødt eller en hemmelig know-how bliver almindeligt kendt. Se herom nedenfor pkt. 12.10 om omstødelse af enerettigheder og pkt. 11.27 om licensafgiftens størrelse.

Er licensgiveren ikke selv ejer af den ophavsret, det patent, det mønster eller det varemærke, hvorom der sluttet aftale, må der skabes fuld sikkerhed for, at licensgiveren er berettiget til at råde over vedkommende enerettigheder i et omfang, som er nødvendigt, for at licensaftalen kan opfyldes. Hvis licensgiverens ret til at råde på en aftale med indehaveren af vedkommende eneret, er der særlig grund til at søge at opnå, at indehaveren af eneretten tiltræder licensaftalen, således at licenstagere ikke risikerer at miste sin ret efter licensaftalen, fordi licensgiverens aftale med indehaveren af eneretten hæves, eller falder bort f.eks. på grund af opsigelse eller fordi licensgiveren misligholder sine forpligtelser over for indehaveren af eneretten.

Spørgsmålene omkring omstødelse af enerettigheder behandles nedenfor under pkt. 12.20.

4.30 Henvisning om underlicenser.

Spørgsmålet om parternes adgang til at overdrage deres rettigheder og forpligtelser til andre vil blive behandlet nedenfor pkt. 13.20.

5. LICENSAFTALENS GENSTAND.

5.10 Generelt.

Licensaftalen må indeholde en beskrivelse af, hvilke rettigheder eller hvilken know-how licensaftalen giver licenstageren ret til at benytte, samt en beskrivelse af, hvilken anvendelse licenstageren er berettiget til at gøre af de af licensaftalen omfattede rettigheder eller know-how.

5.20 Hvilken eneret eller know-how omfattes af aftalen.

5.21 Registrerede enerettigheder.

Beskrivelsen af den eneret, som licenstageren får adgang til at benytte er lettest, hvor der er tale om et patent, et mønster eller et registreret varemærke. Da rettighederne er knyttet til en registrering kan rettighederne angives med registreringsnumre. Samtidig med registreringen er udarbejdet et certifikat, som kan vedhæftes licensaftalen som dokumentation. I certifikatet beskriver registreringsmyndigheden det patent, det mønster, eller det varemærke, som er registreret.

Er ansøgning indgivet til myndighederne om registrering af patent, mønster eller varemærke, men er sagen ikke afsluttet hos registreringsmyndighederne, kan anføres, at ansøgningen er indgivet med angivelse af ansøgningens dato. Et eksemplar af ansøgningen - som indeholder en beskrivelse af, hvad der søges registreret - kan vedhæftes licensaftalen som bilag.

5.22 Ophavsret.

Er den eneret, licenstageren får adgang til at benytte en ophavsret, må ophavsretten beskrives i licensaftalen. Da ophavsretten er beskyttet umiddelbart i henhold til ophavsretslovens regler, findes der intet registerbevis eller certifikat, som kan anvendes som dokumentation.

Licensaftaler omkring ophavsrettigheder vil nor-

malt give licenstageren ret til at producere ophavs-
værket. Som grundlag herfor vil ophavsmanden normalt
have udarbejdet skitser, tegninger, beskrivelser,
modeller, prototype el. lign. hvoraf kopier eller
fotografier kan vedhæftes licensaftalen. Dette gæl-
der, selv om det pågældende ophavsværk ikke er fuld-
stændigt afklaret fra ophavsmandens side på det tids-
punkt, hvor aftalen indgås. Ofte oplever man, at den
endelige udformning af ophavsværket først kan ske
i tiden efter, at licensaftalen er indgået, og skal
ske i et samarbejde imellem ophavsmanden og licens-
tageren.

I forbindelse med licensaftaler omkring ophavs-
rettigheder opstår spørgsmålet om anvendelsen af op-
havsmandens navn i forbindelse med licenstagers
markedsføring af de af licensaftalen omfattede pro-
dukter. Det er sædvanligt at angive ophavsmandens
navn i forbindelse med markedsføring af de produk-
ter, hvori ophavsretten er anvendt.

Beskrivelsen af ophavsmandens navn i licensaf-
talen giver ikke anledning til særlige vanskelighe-
der, men der er grund til at fremhæve, at en tilla-
delse til anvendelse af ophavsmandens navn skaber
forøgede krav til udformning af licensaftalens be-
stemmelser om kvalitetskontrol, markedsførings ind-
hold og form samt til reglerne om ansvar for produk-
ternes mangler eller skadeforvoldelser. Disse spørgs-
mål skal behandles i kap. 7.

5.23 Know-How.

Omfatter licensaftalen overdragelse af know-how
- hvad enten der er tale om en ren know-how-aftale,
eller overdragelsen af know-how sker i tilslutning
til aftale om anvendelse af immaterielle enerettig-
heder - bliver beskrivelsen vanskeligere, og dermed
vokser også kravene til licensaftalens udformning.

At give en præcis beskrivelse af den know-how,
som licenstageren gives adgang til at anvende er nor-
malt et teknisk spørgsmål, hvor juristen kun kan væ-

re til beskeden hjælp. Juristen kan dog medvirke til at indskærpe alvoren bag den know-how-beskrivelse, som skal indgå i licensaftalen.

5.24 Særligt om udviklingssamarbejde.

For fuldstændighedens skyld bør nævnes, at det ikke helt sjældent sker, at licensaftaler indgås på et tidspunkt, hvor den ophavsret, eller den know-how, som skal være licensaftalens genstand ikke er tilvejebragt. I disse tilfælde indgås licensaftalerne i tilknytning til en aftale om iværksættelse af et udviklingsarbejde.

Som eksempel kan nævnes en entreprenørvirksomhed, som laver en aftale med et arkitektfirma eller et rådgivende ingeniørfirma om udvikling af en to-etages boligblok, og tillige indgår en licensaftale om samarbejdet, hvis udviklingsarbejdet lykkes og produktion påbegyndes.

I tilfælde, hvor licensaftalen indgås i tilslutning til en udviklingskontrakt vil licensaftalen normalt være betinget af, at udviklingsarbejdet lykkes, og af, at en produktion må skønnes at ville blive profitabel. Udover de bestemmelser, som indgår i licensaftalen må træffes aftale om udviklingsarbejde såsom fastlæggelse af udviklingsarbejdets faser, dækning af udviklingsarbejdets omkostninger, herunder offentlige tilskud fra udviklingsfonde, honorar til den potentielle licensgiver, fastlæggelse af, hvem der skal have de immaterielle enerettigheder, som måtte blive skabt gennem udviklingsarbejdet, fastlæggelse af opsigelsesvarsler, ansvarsforhold m.v.

Til illustration kan nævnes UfR 1961.521 HD. En ingeniør havde overdraget eneretten til fabrikation og salg af en af ham konstrueret vandhane til en metalvarefabrik. Metalvarefabrikken skulle købe de til hanens fabrikation hørende drejede dele af ingeniøren, samt betale licens til ingeniøren. Ved ingeniørens død havde han leveret dele til 9-10.000,- vandhaner bortset fra to centrale dele, som han end-

nu foretog forsøg med. Metalvarefabrikken opgav herefter fabrikationen. En skønserklæring udtalte, at hanen efter sin konstruktion ikke kunne opfylde de krav, der måtte stilles til en hanes funktionsdygtighed. Der opstod herefter tvist om betaling for fremstillingen af 10.000 sæt hanedele, omkostninger ved forsøgsarbejder og om betaling af licensafgift.

Endvidere kan nævnes Sø- og Handelsretstidende 1936.137, hvor en ingeniør havde opfundet et nyt gearkassessystem. Han indgik aftale med en maskinfabrik om, at maskinfabrikken skulle udføre to forsøgskasser mod, såfremt maskinfabrikken bestemte sig herfor, at få overladt fabrikations- og udnyttelsesretten for Danmark. Efter at have fremstillet den ene forsøgskasse meddelte maskinfabrikanten, at han ikke anså fabrikation af disse for lønnende. Sø- og Handelsretten fandt, at resultatet af fremstilling og afprøvning af også den anden forsøgskasse kunne være bestemmende, hvorfor maskinfabrikanten blev dømt til at betale ingeniøren en erstatning, som svarede til fremstillingsprisen for den anden forsøgskasse.

5.30 Hvilken anvendelse omfattes af aftalen.

Foruden beskrivelsen af den ret eller know-how, som stilles til licenstagernes disposition må licensaftalen fastlægge, hvilken anvendelse licenstageren er berettiget til at gøre af enerettigheden eller af know-how'en.

Får licenstageren adgang til at udnytte et patent vedrørende et bygningsselement er det f.eks. naturligt at tage stilling til, om licenstagernes ret omfatter adgang til at fremstille elementet i alle materialer, som licenstagere måtte ønske eller om retten er begrænset til fremstilling af elementet f.eks. i beton; om retten omfatter en hvilken som helst anvendelse af elementet eller om anvendelsen er begrænset til f.eks. alene at omfatte et element til udvendigt brug i konstruktioner og facader.

I forbindelse med beskrivelsen af licensafta-

lens genstand er der grund til at nævne det betydningsfulde i at tage stilling til, om licensaftalen omfatter en metode, en proces eller en teknik, som stilles til licenstagernes disposition eller om licenstagere alene gives adgang til at fremstille et bestemt produkt.

Man kan forestille sig, at licensaftalen indeholder en adgang for licenstagere til på en bestemt måde at lime et isoleringsmateriale på træplader, og at licenstagere selv må afgøre, på hvilke træelementer han ønsker at bringe metoden i anvendelse. Omvendt kan man forestille sig at licensaftalen alene omfatter ret til at producere et bestemt produkt, f.eks. en i licensaftalen defineret isoleringsplade.

I Fælledsmarkedet er Fællesmarkedskommissionen ikke uden videre sindet at akceptere gyldigheden af bestemmelser i en licensaftale, som begrænser licenstagerens adgang til kun at anvende hemmelige fremstillingsmetoder eller anden hemmelig know-how, som licensgivere har meddelt, til bestemte formål. Derimod akcepterer Fællesmarkedskommissionen bestemmelser, som sikrer licensgiverens ret til at forlange en passende forhøjelse af vederlaget, dersom licenstagere foretager en anvendelse, der ikke er omfattet af licensaftalen, og som ikke er beskyttet af patenter, der tilhører licensgiveren.

Medens Fællesmarkedskommissionen således ikke uden videre vil akceptere aftaler om begrænsninger i anvendelsen af know-how, anerkender kommissionen aftaler, som begrænser fremstillingen af et patentrettet produkt eller benyttelsen af en patenteret fremgangsmåde til en eller flere af opfindelsens tekniske anvendelsesområder inden for patentkravene. Der foreligger forskellige tekniske anvendelsesområder, når de pågældende produkter inden for hvert af de fra licensen undtagne tekniske anvendelsesområder adskiller sig væsentligt fra de produkter, som licensen meddeles for.

Fastlæggelse af, om aftalen omfatter en metode, proces eller teknik, eller om aftalen omfatter adgang til at fremstille et bestemt produkt, er af mindre betydning ved patenter end ved know-how. Ved patentet fremgår af patentbeskrivelsen, om patentet vedrører en metode, en proces eller en teknik eller om patentet vedrører et bestemt produkt. Hvor der derimod er tale om overladelse af know-how, er licensaftalens beskrivelse det eneste dokument, der fastlægger indholdet af licenstagernes rettigheder.

5.40 Dokumentation af know-how.

5.41 Generelt.

Ved overladelsen af know-how opstår et særligt spørgsmål om, hvilken dokumentation licensgiver skal præstere.

En gennemgang af mulige dokumentationer og måder til at meddele dokumentationen på, lader sig ikke gennemføre. I det følgende skal omtales tre dokumentationsformer, nemlig udlevering af skriftligt materiale m.v., oplæring af licenstagernes medarbejdere og projekt- eller produktionssamarbejde imellem licensgiver og licenstagere.

5.42 Skriftligt materiale o.lign.

Har licensgiveren tegninger, beskrivelser, beregninger, diagrammer, modeller, skabeloner, forme, matricer o.lign. materiale vedrørende den know-how, som licenstagere skal have adgang til at anvende, er det naturligt, at et sådant materiale overlades licenstagere, og overlades ham i en form han er i stand til at forstå. Ved internationale licensaftaler opstår spørgsmålet om, på hvilket sprog dokumentationer skal afleveres og om, hvem der skal bære den mulig oversættelse af dokumentationsmaterialet. Anvender licenstagere andre tekniske målestokke end licensgiver opstår spørgsmålet om at få dokumentationsmaterialet tilpasset licenstagernes målestoksforhold eller at få udarbejdet de fornødne omregningstabeller samt

om, hvem der skal betale udgiften herved. Der må træffes aftale om, hvem der skal bære risikoen for, at dokumentationsmaterialet går hændeligt til grunde, om dokumentationsmaterialets tilbagelevering til licensgiver ved licensforholdets ophør m.v.

Ofte er dokumentationsmaterialet så stort og uoverskueligt, at licensgiveren må yde licenstageren bistand med materialet. I sådanne tilfælde aftales ofte en plan over, hvorledes dokumentationsmaterialet skal afleveres og gennemgås.

5.43 Oplæring af licentagers medarbejdere.

Indeholder den overladte know-how anvendelse af teknik eller processer, som licenstageren ikke er fuldt fortrolig med opstår, spørgsmålet om optræning af licenstagernes medarbejdere enten ved, at disse skoles i licensgiverens virksomhed, eller ved at licensgiveren sender instruktører til licenstagernes virksomhed. I begge tilfælde må træffes aftale om omfanget af en sådan bistand, samt om vilkårene for en sådan optræning så som om hyppigheden og varigheden af besøg, om antallet af besøgende, om arten af de oplysninger der skal gives, om betegnelsen for de lokaler, hvortil der bliver adgang, om betaling for rejse og ophold, om ulykkesforsikring m.v.

I Industrirådets vejledning side 22 indeholdes følgende udkast til kontraktsbestemmelse om udsendelse af teknikere:

"Ved udsendelse af teknikere fra know-how-giveren til know-how modtageren:

På know-how-tagerens forlangende skal medkontrahenten for know-how-tageren i dennes virksomhed stille teknikere til rådighed til hjælp ved tilrettelæggelsen af fabrikation (eventuelt ved afprøvning eller salg af produkterne) o.s.v.(Antallet af sådanne teknikere samt tidspunkterne for og varigheden af deres besøg, må fastlægges i kontrakten).

Rejse- og opholdsudgifter, forsikringspræmier (vedrørende arbejdsulykker, sygdom o.s.v.) for disse teknikere skal udredes af ... med undtagelse af udgifterne til ... (Visse særlige bestemmelser vil kunne regulere de ansvarsproblemer, som kan opstå ved disse teknikeres tilstedeværelse hos know-how-tageren.) Teknikere skal have tilstrækkeligt kendskab til det ... sprog. Disse besøg må under ingen omstændigheder hæmme fabrikkens, dens laboratoriers eller dens administrations aktivitet."

Ved udsendelse af teknikere fra know-how-tageren til know-how-giveren:

"Know-how-giveren er forpligtet til at modtage besøg af ... (antal) eksperter fra know-how-tageren på sine fabrikker og laboratorier, for at de kan blive fortrolige med hans produktionsmetoder. Besøgenes tidspunkt og varighed fastsættes af know-how-giveren snarest muligt efter, at know-how-tageren har fremsat anmodning herom. Rejse- og opholdsudgifter, forsikringspræmier (vedrørende arbejdsulykker, sygdom (o.s.v.) for disse teknikere skal udredes af ... med undtagelse af udgifterne til ... Teknikerne skal have tilstrækkeligt kendskab til det ... sprog. Disse besøg må under ingen omstændigheder hæmme fabrikkens, dens laboratoriers eller dens administrations aktivitet."

5.50 Projekt- eller produktionssamarbejde.

Er projektet som omfattes af licensaftalen stort, eller er den know-how, som skal anvendes kompliceret, indgås ofte sammen med licensaftalen en aftale om projekt- eller produktionssamarbejde mellem licensgiver og licenstag.

Omfatter licensaftalen f.eks. tekniske anlæg, som skal projekteres individuelt og bygges af licens-tager, vil det være naturligt, om licensgiveren i hvert fald i en tid, forpligtede sig til at gennemgå og revidere det af licenstageren udarbejdede projekt-

materiale, beregninger m.v., således at licensgiveren sikrer, at projektet er teknisk i orden, og at licenstagere korrekt har forstået det ham overladte materiale m.v. Vilka'ene og omfanget af en s'adan r'adgivning m'aa n'armere fastl'ægges. Ansaret for en s'adan r'adgivning behandles nedenfor pkt. 14.40 i forbindelse med en gennemgang af ansvarsforholdene omkring licensaftaler.

Er licenstagere produktionsapparat ikke s'aa udbygget eller s'aa teknisk avanceret som licensgiverens, opleves ofte aftaler om, at visse dele af de f'erdige anl'æg fremstilles af licenstagere, medens andre dele indk'obes hos licensgiver. Indg'ar i licenstagere produkt r'astoffer, mellemprodukter m.v. opleves ofte, at licenstagere forpligter sig til at aftage s'adanne hos licensgiveren. Efter mange landes monopollovgivninger g'aelder begr'ansninger i parternes adgang til at indk'obe r'astoffer, komponenter, mellemprodukter m.v. hos licensgiveren. Selv om indk'obet sker til en af licensaftalen omfattet produktion, indeb'erer bestemmelsen en konkurrencem'assig binding af licenstagere, som efter flere landes monopollovgivninger findes uheldig. Det m'aa derfor anbefales ikke at udforme en bestemmelse om licenstagere k'øb hos licensgiver som en forpligtelse for ham.

Inden for F'ellesmarkedet anerkendes aftaler, som p'al'egger licenstagere en pligt til at aftage visse varer og tjenesteydelser fra licensgiveren eller fra en af denne angivet virksomhed, for s'aa vidt og s'aa l'ange denne forpligtelse er p'akr'ævet for at sikre en i teknisk henseende up'aklagelig udnyttelse af en opfindelse (et patent).

I s'adanne tilf'ælde kommer licensaftalen til at indeholde bestemmelser om leverancer af anl'ægsdele, r'astoffer eller mellemprodukter, fastl'æggelse af leveringstider, m'ængder, prisfasts'ættelse, betaling, ansvar for forsinkelse, for mangler ved leverancer og lignende bestemmelser, som er naturlige for et langvarigt samarbejde om leverancer af anl'ægsdele,

råstoffer og mellemprodukter.

5.60 Tying Clauses.

I praksis kan man møde aftaler, hvori licens-tageren forpligter sig til hos licensgiveren at kø-be produkter eller ydelser, som ifølge deres karak-ter eller ifølge handelssædvane ikke har nogen sam-menhæng med det formål, som licensaftalen tilgode-ser eller med licensaftalens genstand. Sådanne "Tying Clauses" er efter en række landes monopollovgivnin-ger forbudt.

Her i landet har Monopoltilsynet skredet ind over for en leverandør af kontormaskiner, der ikke leverede reservedele til købere af kopimaskiner u-den samtidig betaling for delenes indsætning i ma-skinen.

6. PRODUKTIONS- OG SALGSRET - RET ELLER ENERET.

6.10 Produktions- og/eller salgsret.

Spørgsmålet om, hvilken anvendelse licenstageren må gøre af den af licensaftalen omfattede metode, proces eller teknik, eller af det af licensaftalen omfattede produkt, fører naturligt til spørgsmålet om licenstagernes ret til at producere og/eller sælge produkter.

Sædvanligvis omfatter en licensaftale en ret for licenstageren til at producere og sælge de produkter, som er omfattet af licensaftalen eller til i produktionen at anvende de i licensaftalen omfattede metoder, processer eller teknikker.

Giver aftalen alene medkontrahenten ret til at sælge men ikke til at producere, foreligger der en forhandleraftale. Blandede former mellem licensaftaler og forhandleraftaler forekommer ofte.

6.20 Ret eller eneret.

Afgørende er det i licensaftalen at få taget stilling til, om licenstagernes ret til at producere og/eller sælge skal være en eneret. Får licenstageren alene en ret til at producere og sælge, kan også licensgiveren eller andre licenstagere producere og sælge produkter i området i konkurrence med licenstageren. Har licenstageren derimod fået en eneret, har licensgiveren forpligtet sig til ikke selv at producere og/eller at markedsføre produkter og til ikke at tillade andre licenstagere at producere og/eller markedsføre produkter inden for det af licensaftalen omfattede geografiske område. Licenstageren vil således få en klar monopolstilling i forhold til anvendelsen af de af licensaftalen omfattede rettigheder. Om denne monopolstilling vil opleves som sådan i det geografiske område, hvori licenstageren har eneret, afhænger af, hvor mange andre produkter, der i området markedsføres i konkurrence med de af licenstageren markedsførte produkter.

Der er intet til hinder for at gennemføre en aftale om, at licenstageren har eneret til at producere inden for licensaftalens geografiske område, men at licenstageren alene har en simpel salgsret. I et sådant tilfælde forbeholder licensgiveren sig ret til, at han eller andre licenstagere kan eksportere produkter til det af licensaftalen omfattede geografiske område, og der sælge produkterne i konkurrence med de af licenstageren producerede produkter. Gennem en sådan aftale har licensgiveren mulighed for at kunne tilgodese en efterspørgsel, som ikke kan dækkes af licenstageren.

6.21 Beskyttelse af eneret.

Har licenstageren fået en eneret til at sælge inden for det af licensaftalen omfattede område følger, at licensgiveren eller andre licenstagere, som måtte modtage ordre på salg i området, må afgive sådanne ordrer til licenstageren.

Har licenstageren fået en eneret opstår spørgsmålet om, hvilke forpligtelser licensgiver iøvrigt måtte have til at sikre og beskytte licenstagernes eneret. Der er grund til at advare imod, at licensgivere påtager sig videregående forpligtelser end til ikke selv at ville krænke eneretten, samt til at medtage bestemmelser i licensaftaler med andre licenstagere om, at de skal respektere eneretten.

Bestemmelser af denne art udelukker ikke i praksis, at eneretten kan blive krænket. Ingen ved, om alle licenstagere vil være fuldt ud loyale imod de territoriale begrænsninger, og ingen har sikkerhed for, at mellemhandlere af produktet ikke selv eksportere produkter fra et licensområde til et andet licensområde. En forpligtelse for licensgiveren til at forhindre sådanne krænkelser af licenstagernes eneret vil kunne indebære ganske betydelige vanskeligheder og omkostninger for licensgiveren til processer, iværksættelse af sanktioner m.v., hvis sådanne overhovedet lovligt kan gennemføres efter vedkommende lands

monopolregler. Vanskelighederne for licensgiveren med at beskytte det af licensaftalen omfattede geografiske område skaber i relation til licensaftalen en risiko for, at licenstageren fremsætter påstande om, at licensgiveren har misligholdt licensaftalen med deraf følgende problemer for samarbejdet.

Er licenstagernes rettigheder efter licensaftalen begrænset til et nærmere defineret geografisk område, bestemmes sædvanligvis, at licenstageren ikke må producere eller sælge produkter uden for vedkomme-
de område. På denne måde sikrer licensgiveren sig, at den enkelte licensaftale ikke interfererer med licensaftaler indgået med licenstagere i andre geografiske områder. At en licenstagere får eneret i eet område indebærer ikke nødvendigvis, at han skal begrænses i mulighederne for at producere eller sælge uden for eneretsområdet. Man kan godt tænke sig, at en licenstagere har ret til at producere og sælge uden for eneretsområdet i konkurrence med licensgiveren og med andre licenstagere, men i praksis vil noget sådant dog ofte blive oplevet som værende i strid med oplevelsen af, at en meddelt eneret til licenstageren afskærer licensgiveren og andre licenstagere fra at konkurrere inden for eneretsområdet.

Gennemførelse af aftaler om enerettigheder for licenstagere til at producere og sælge inden for et bestemt geografisk område, og af aftaler om at licensgiveren ikke selv eller gennem andre licenstagere må producere eller sælge inden for området, skaber markedsdelinger, som i vidt omfang søges modvirket af monopol- og konkurrencelovgivningen.

Markedsdelingsaftaler udelukker konkurrence mellem de virksomheder, som er underkastet markedsdelingsaftalerne. Samtidig tvinger aftalerne de virksomheder, som har behov for at købe eller anvende de af markedsdelingsaftalerne omfattede produkter til alene at købe hos bestemte leverandører, hvilket kan føre til urimelige priser og konkurrenceforhold.

Spørgsmålet om gennemførelse af konkurrencemæs-

sige reguleringer i form af markedsdelinger og eksklusivitetsaftaler er vanskeligt.

Inden for Fællesmarkedet akcepterer Fællesmarkedskommissionen, at licensgiveren i en patentlicens-aftale mellem to virksomheder forpligter sig til ikke selv at fremstille eller benytte et patenteret produkt inden for Fællesmarkedet eller dele heraf, eller til ikke at give andre virksomheder tilladelse hertil. Endvidere akcepterer Fællesmarkedskommissionen aftaler, som pålægger licenstageren en forpligtelse til at undlade at fremstille eller benytte et patenteret produkt eller en patenteret fremgangsmåde uden for licensaftalens geografiske område.

Tilsvarende aftaler akcepteres for så vidt angår begrænsning i licensgiverens eller licenstagernes adgang til at afsætte et patenteret produkt eller et produkt, som er fremstillet på grundlag af en patenteret fremgangsmåde.

Med anerkendelse af disse aftaler har Fællesmarkedskommissionen i betydelig grad akcepteret gyldigheden af eksklusivitetsaftaler inden for patentlicensområdet.

6.22 Konkurrencebegrænsninger.

Har licenstageren fået en ret eller en eneret til at producere og/eller sælge produkter eller til at anvende en metode, proces eller teknik, inden for et område, følger det næsten af aftaleforholdets natur, at han skal søge at opnå størst mulig økonomisk fordel for licensgiveren igennem udnyttelse af de rettigheder licensaftalen giver ham. Uanset at dette bør være aftalens mål, optages ofte i licensaftaler en række bestemmelser, som har som formål at sikre licensgiverens interesse i, at licenstageren er motiveret til at yde en indsats for produktion og salg af de af licensaftalen omfattede produkter.

I licensaftalen møder man ofte bestemmelser, som har som formål at skabe en økonomisk sikkerhed for, at licensgiveren ikke bringes i en situation,

hvor licenstageren ikke effektivt udnytter licensaftalens muligheder. Bestemmelser om, at licenstageren skal svare en minimumslicensafgift virker klart økonomisk motiverende, jo mere jo relativt højere minimumslicensafgiften sættes til jfr. neden for pkt. 11.30. På samme måde virker en bestemmelse om, at licensgiveren kan opsige licensaftalen, hvis ikke licenstageren opnår og fastholder en årlig minimumsproduktion og/eller salg af de af licensaftalen omfattede produkter jfr. neden for pkt. 11.30.

Skal licenstageren virke for størst mulig produktion eller salg af de af licensaftalen omfattede produkter følger, at licenstageren må afholde sig fra en virksomhed, som kan virke skadelig på produktionen og på salget af de af licensaftalen omfattede produkter. På denne baggrund virker der naturligt, at licenstageren må afholde sig fra at markedsføre konkurrerende produkter, og at en sådan forpligtelse ligeledes bør søges videreført til alle, som inden for licensaftalens område virker med markedsføringen af de af licensaftalen omfattede produkter.

Har produktet en nogenlunde betydning i markedet, vil sådanne konkurrencebegrænsninger kunne virke stærkt og vil derfor ofte være i strid med de monopol- og konkurrencereguleringsregler, som er gældende i de enkelte lande. Her i landet tillader monopolmyndighederne således ikke leveringsnægtelse af betydende produkter til en forhandler, blot fordi han fører konkurrerende produkter. Skal leveringsnægtelse tillades, skal nægtelsen have en særlig begrundelse i relation til produktet, f.eks. at produktet nødvendiggør et serviceniveau, som den pågældende forhandler ikke er i stand til at præstere.

Har licenstageren fået en eneret til at producere og/eller sælge produkter eller til at anvende en metode, en proces eller en teknik, indenfor et område følger som en naturlig konsekvens, at licensgiveren er afskåret fra selv at producere og/eller sælge produkter, som er omfattet af licensaftalen

indenfor eneretsområdet. Fremstiller licensgiveren under aftalens løbetid produkter, som ikke er omfattet af licensaftalen, og som falder udenfor grænserne af de enerettigheder og den know-how, som licensaftalen omfatter, opstår et vanskeligt spørgsmål, hvis licensgiverens produkter konkurrerer med de produkter, som licenstagere producerer og sælger i henhold til licensaftalen. Ofte vil i licensaftaler blive optaget en bestemmelse, som enten afskærer licensgiveren fra en sådan konkurrerende adfærd, eller som giver licensgiveren forpligtelser til først at søge at udnytte de konkurrerende produkter gennem et tilbud herom til licenstagere. Om optionsrettigheder henvises til pkt. 8.40.

7. KRAV TIL LICENSTAGERS PRODUKTION OG MARKEDSFØRING.

7.10 Generelt.

Da formålet med licensaftaler normalt vil være udtryk for parternes ønske om, at licenstageren i størst muligt omfang benytter de af licensaftalen omfattede rettigheder til at opnå en produktion og et salg, som kan give parterne et så stort økonomisk udbytte som muligt, er det naturligt, at licensaftalen opstiller en række krav til licenstagernes produktion og markedsføring. De krav, som sædvanligvis opstilles, knytter sig til kvalitet af produktion og markedsføring, herunder til opfyldelse af lokale myndighedskrav, i det af licensaftalen omfattede geografiske område, til omfanget af de investeringer, licenstagere skal foretage, samt til den produktion og det salg, som licenstagere mindst skal opnå.

7.20 Kvalitetskrav og kontrol.

7.21 Kvalitetskrav til og kontrol af produktion.

Har licenstagere adgang til at anvende licensgiverens varemærke eller til at anvende en ophavsmands (licensgiverens) navn, er det et naturligt krav, at licensgiveren må have indseende med, hvorledes licenstageren anvender varemærket eller anvender ophavsmandens navn.

Fremstiller og sælger licenstageren produkter under et varemærke, som licensgiveren anvender i andre markeder, har licensgiveren en vital interesse i, at det produkt, som licenstageren fremstiller er identisk med de produkter, som i andre markeder markedsføres under samme varemærke.

Fremstiller og sælger licenstageren produkter under angivelse af en ophavsmands navn, vil produktets kvalitet i høj grad være afgørende for ophavsmandens omdømme. Der er ikke grund til at tro, at en række af de bedste moderne danske møbler ville have opnået den status, som de har opnået, hvis ikke der fra licensgiveres side har været stillet strenge

krav til møblernes kvalitet; krav, som er blevet efterlevet af licenstageren.

Er det af licensaftalen opfattede produkt kendt gennem licensgiverens markedsføring, det kan være for sit design, for sin kvalitet eller for sin funktion, kan licensgiveren have en vital interesse i, at licenstagernes produkter opfylder samme design eller opfylder samme krav til kvalitet og funktion, som karakteriserer det af licensgiveren fremstillede produkt.

Indeholder licensaftalen bestemmelser om et produktions- og salgssamarbejde vil noget sådant indebære et selvstændigt behov for, at licenstageren opfylder en række specificerede krav i sin produktion, og et behov for, at licenstageren får mulighed for at kontrollere, at noget sådant sker. Skal licensgiver og licenstagere f.eks. hver producere dele til maskin anlæg de markedsfører, er det en nødvendighed, at de dele, som hver af parterne fremstiller nøje opfylder de for anvendelse i anlæggene foreskrevne specifikationer.

Bestemmelser i licensaftaler om kontrol med licenstagernes produktion er ofte ganske strenge. Krav om, at licenstageren skal udvikle en prototype, der skal godkendes af licensgiver, krav om, at ingen fravigelse fra en godkendt prototype må ske uden licensgiverens godkendelse, og krav om adgang for licensgiveren til løbende at kontrollere, om licenstagernes produkter er i orden, herunder adgang til at foretage uanmeldte kontrolbesøg - er ikke usædvanlige.

7.22 Krav om anvendelse af råstoffer og mellemprodukter.

Som et led i licensaftalens krav til kvaliteten af det af licenstageren fremstillede produkt, møder man ofte bestemmelser om, at licenstageren skal fremstille produktet ved brug af bestemte råstoffer, hjælpestoffer, komponenter eller mellemprodukter. Bestemmelser af denne art rejser ofte tvivl i forhold til

monopollovgivningen i de respektive lande jfr. bemærkningerne under pkt. 5.50.

7.23 Krav til licenstagernes markedsføring.

Til beskyttelse af licensgiverens varemærke og navn er det ikke tilstrækkeligt, at licenstagernes produkter er kvalitetsmæssigt i orden, hvis ikke licenstagernes markedsføring lever op til den standard og den tone, som licensgiveren ønsker anvendt ved produktets markedsføring.

Et produkts markedsføring er en del af produktets image og slår tilbage på licensgiverens varemærke, navn, og markedsføringen af de af ham fremstillede produkter.

Det er derfor sædvanligt at stille krav om, at markedsføringsmateriale, annoncetekster, brochurer, reklamer m.v. skal godkendes af licensgiveren, forinden materialet må anvendes af licenstagere. Ønsker licensgiveren en ensartet markedsføring af produkterne i flere markeder, er det ikke usædvanligt, at licensgiveren udarbejder det reklame- og brochuremateriale, som skal anvendes i forbindelse med licenstagernes markedsføring af produkter.

Krav i licensaftaler til licenstagernes markedsføring af de af licensaftalen omfattede produkter indeholder en tendens til monopoldannelse og styring af det marked, hvori produkterne indgår. Det kan derfor ikke undre, at monopolmyndighederne interesserer sig for sådanne bestemmelser.

I Fællesmarkedet akcepterer Fællesmarkedskommissionen en forpligtelse for licensgiveren til at anbringe en angivelse på et patenteret produkt eller på en efter en patenteret fremgangsmåde fremstillet produkt med oplysning om patenthaveren, det i licensgivne patent eller patentlicensaftalen, (et patentmærke). Omvendt vil Fællesmarkedskommissionen ikke uden videre akceptere et forbud imod, at licenstagere anvender sit eget varemærke, sit eget firmanavn eller en bestemt emballageform, ligesom Fællesmarkedskommis-

sionen ikke uden videre vil akceptere et krav om, at licenstageren skal anvende licensgiverens varemærke. Fællesmarkedskommissionen søger på denne måde at beskytte licenstageren mod vanskeligheder, hvis han efter licensaftalens udløb skal markedsføre produkter, uden at have kunnet anvende eget varemærke i licensaftalens løbetid.

7.24 Konkurrenceregulering.

Spørgsmålet om krav til og kontrol med licenstagerens markedsføring rummer spørgsmålet om konkurrenceretlig regulering. Herom henvises til bemærkninger ovenfor under pkt. 6.22

7.25 Krav om serviceapparat.

Omfatter licensaftalen produkter, over for hvilke licensgiveren yder service, vil licensgiveren ofte stille krav om, at licenstageren etablerer og opretholder et serviceapparat, som kan præstere en service over for solgte produkter, som mindst svarer til licensgiverens serviceniveau.

7.30 Opfyldelse af lokale myndighedskrav.

Den udvikling vi her i landet har oplevet igennem de senere år, hvorefter det offentlige i stadig stigende grad stiller krav til virksomheder, til deres produktion og produkter, kendes tilsvarende i mange lande i verden. Arbejds- og fabrikslovgivning, miljølovgivning, sundhedslovgivning, giftlovgivning, bygningslovgivning, trafiklovgivning m.v. indeholder krav til virksomhederne, til deres produktioner og til deres produkter. I økonomisk centralt dirigerede lande møder man krav om tilladelse til produktion af bestemte typer af produkter, til anvendelse af bestemte råstoffer m.v.

Licenstagernes produktion og salg af de i licensaftalen omfattede produkter og licenstagernes overholdelse af lokale krav til anvendelse af de af licensaftalen omfattede metoder, processer og teknikker,

rummer en række problemer. Er anvendelse af det af licensaftalen omfattede produkt eller teknik i strid med lokale bestemmelser, opstår spørgsmål om enten at tilpasse produktet, metoden, processen eller teknikken til de lokale krav, at søge disse krav ændret, eller at få produktet, metoden, processen eller teknikken undtaget fra de lokale krav i form af en dispensation eller en særlig godkendelse.

Licensaftalen må tage stilling til, hvem der skal drage omsorg for, at en produktion og markedsføring er i overensstemmelse med lokale lovgivnings- og myndighedskrav og til, hvilke konsekvenser det skal have for licensaftalen og for parternes samarbejde, at der gælder eller fremkommer lovgivnings- eller myndighedskrav, som påvirker en af licensaftalen omfattet produktion eller markedsføring.

Det vil være sædvanligt at bestemme, at licenstageren skal påse, at hans anvendelse af de af licensaftalen omfattede rettigheder m.v. sker i overensstemmelse med lokal lovgivning og med lokale myndighedskrav eventuelt suppleret med bestemmelser om, at noget sådant skal ske i samarbejde med licensgiveren, hvis der skal ske ændringer i produkter, i metoder, processer eller teknikker for at tilpasse disse til lokale krav eller i tilfælde, hvor der skal tilvejebringes særlige dokumentationer og oplysninger. I licensaftalen træffes tillige bestemmelse om, hvad der skal ske, hvis lokal lovgivning eller lokale myndighedskrav indebærer sådanne produktionsmæssige eller markedsføringsmæssige hindringer eller omkostninger, at forudsætningerne bag licensaftalen eller dens enkelte bestemmelser er ved at svigte.

Spørgsmålet om betydningen af en branchegodkendelse af en wirelås var fremme i UfR 1976.495 HD. En dansk licensgiver havde indgået aftale med en tysk licenstagere om fremstilling og salg af en wirelås, som var patenteret og godkendt af bl.a. Lloyd's Shipping Register. Efter indgåelsen af licensaftalen forelagde licenstagere wirelåsen for en tysk professor,

som fandt, at en række ændringer var nødvendige, før låsen kunne godkendes af tyske brancheorganisationer. Licenstageren hævdede herefter licensaftalen. Højesteret fandt, at ophævelsen var uberettiget, idet licenstageren selv måtte bære risikoen for, at låsen kunne godkendes af tyske brancheorganisationer. Licenstageren blev derfor dømt til at betale minimumslicensafgift efter licensaftalen for 3 år.

Vedrører licensaftalen et produkt af en art eller et indhold, som kræver godkendelse inden for licensaftalens geografiske område eller en del heraf, er det ikke usædvanligt, at licensgiveren forinden licensaftale indgås har opnået den fornødne lokale godkendelse af det produkt, af den metode, proces eller teknik, hvorefter der forhandles om indgåelse af licensaftale.

I forbindelse med lokale godkendelser og dispensationer opstår et særligt spørgsmål om, hvis navn en godkendelse eller en dispensation skal meddeles til. Er det licenstageren, som modtager godkendelsen eller dispensationen, kan noget sådant give licensgiveren vanskeligheder, hvis licenssamarbejdet brydes og licensgiveren selv skal udnytte sine rettigheder inden for licensaftalens område, eller han skal søge at finde en ny licenstager. Ingen ved, om de meddelte godkendelser eller dispensationer kan overføres til licensgiveren eller til en ny licenstager, og ingen ved, om en gang meddelt godkendelse eller dispensation kan opnås påny.

Meddeles en godkendelse eller en dispensation i licensgiverens navn - hvis noget sådant kan lade sig gøre efter de lokale bestemmelser - er licensgiveren i en risiko for at blive straffet, hvis licenstageren producerer eller sælger i strid med godkendelseskravene eller dispensationen se herom pkt. 14.20.

Spørgsmålene må - hvis det er muligt - søges løst gennem bestemmelser i licensaftalen.

7.40 Krav til investeringer i produkter og markedsføring.

I forbindelse med forhandlinger om licensaftaler er det naturligt, at licenstagere udarbejder prognoser og budgetter for investeringer i det produktionsapparat som skal udnytte licensaftalen, i salgsapparatet og for markedsføringen. Det er sædvanligt at søge opstillet overslag over det skønnede fremtidige salg.

Licensgiverens interesse i, at licensaftalens rettigheder udnyttes af licenstagere fører ofte til, at der i licensaftalen optages en række bestemmelser, som skal sikre en sådan udnyttelse.

Det må anses for sædvanligt at optage en bestemmelse om, at licenstagere skal virke effektivt for at udnytte de rettigheder, licensaftalen tillægger ham. Her udover indeholder licensaftalen ofte f.eks.

tidsplan for licenstagere investeringer og for påbegyndelse af produktion og salg,
krav til mindstestørrelse af de investeringer, som licenstagere skal foretage i produktionsapparatet,
krav til årlige mindsteinvesteringer i salg og markedsføring,
krav til årlige mindste produktion eller mindste salg af de licensaftalen omfattede produkter,
om minimumslicenser henvises til pkt. 11.30 nedenfor.

Efter de konkurrenceregulerende lovgivninger sættes ofte grænser for aftalefriheden, hvor der er tale om bestemmelser, som kan indeholde begrænsninger af eller kontrol med licenstagere produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer. Efter Romtraktaten art. 85 jfr. ovenfor pkt. 1.55 nævnes en række sådanne aftaler som forbudte.

7.50 Krav til prissætning.

I almindelighed aftales, at licenstagere selv må fastsætte sin pris for de produkter, han producerer

med anvendelse af de af licensaftalen omfattede rettigheder m.v.

En bestemmelse i en licensaftale om, at licenstageren skal være forpligtet til at overholde en mindstepris, vil ofte være ugyldig efter de konkurrence-regulerende aftaler. Efter den danske monopollovs § 10, kræver aftaler, vedtagelser og bestemmelser, der fastsætter mindstepriser eller -avancer ved videre salg i efterfølgende omsætningsled, godkendelse af monopoltilsynet forinden bestemmelserne håndhæves i praksis.

I Romtraktaten art. 85 nævnes direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser som et eksempel på en aftale, som er forbudt efter fællesmarkedsreglerne.

8. FORBEDRINGER OG VIDEREUDVIKLING.

8.10 Erfaringsudveksling.

Licensaftaler indeholder sædvanligvis bestemmelser om udveksling af erfaringer imellem licensgiver og licenstagere. Begge parter er interesseret i at opnå så stor viden som muligt af hensyn til begges interesse i at gøre de af licensaftalen omfattede metoder, processer og teknikker eller de af aftalen omfattede produkter så gode og så økonomisk fordelagtige som muligt. Sådanne aftaler om erfaringsudveksling suppleres ofte med bestemmelser om, at parterne skal holde hinanden orienteret om, hvad de udarbejder af markedsføringsmateriale, om omtaler i fagtidsskrifter m.v. af spørgsmål, som kan være af interesse for licenssamarbejdet og for de i forbindelse hermed fremstillede produkter m.v.

8.20 Licensgiver forbedrer og videreudvikler.

De immaterielle enerettigheder og den know-how, om hvilken der indgås licensaftale er for så vidt tidsbestemt, som den knytter sig til de rettigheder og den know-how, som licensgiveren inden for licensaftalens område havde på det tidspunkt, hvor licensaftalen blev indgået. Bortset fra licensaftaler om helt enkeltstående opfindelser eller ophavsværker som f.eks. licensaftale om fremstilling af gengivelser af Den Lille Havfrue, vil licensgiver normalt arbejde videre med udviklingen af sin viden og teknik. Producenter licensgiveren produkter svarende til de produkter, licensaftalen omfatter, vil licensgiverens fortsatte produktion give inspiration til forbedringer og ændringer. Er licensgiveren en forskningsinstitution, en professionel rådgiver eller en ideudvikler, vil han arbejde videre med stoffet, og han vil gennem det fortsatte arbejde blive inspireret til ændringer og forbedringer.

Forbedrer eller videreudvikler licensgiveren den metode, proces eller teknik eller det produkt,

hvorom der er indgået licensaftale, er det naturligt, at en sådan ændring eller videreudvikling stilles til disposition for licenstageren inden for de i licensaftalen fastsatte økonomiske rammer. Der optages sædvanligvis i licensaftalen bestemmelse herom, men uanset at bestemmelser ikke måtte være optaget, må det nok følge af hele aftaleforholdets natur, at ændringer og forbedringer skal stilles til disposition for licenstagere. Vanskelighederne kommer, når der skal tages stilling til, om der er tale om ændring, forbedring eller videreudvikling af den af licensaftalen omfattede metode, proces eller teknik eller af det af licensaftalen omfattede produkt, eller der er tale om en helt ny metode, proces og teknik eller om et helt nyt produkt. I praksis vil det være næsten umuligt i en licensaftale at formulere en afgrænsning af aftalens genstand, som ikke vil kunne rejse tvivl, om licensgiverens videreudvikling er en ændring eller en forbedring af licensaftalens genstand, eller om der er tale om udvikling af en metode, en proces eller en teknik eller et produkt, som ligger uden for licensaftalens grænser.

Spørgsmålet er vanskeligt.

En vidtgående fortolkning af licensaftalen vil give licenstageren en række muligheder, som ikke var forudset ved licensaftalens indgåelse, og vil på denne måde begrænse licensgiverens mulighed for at få betalt den investering, han har foretaget i arbejdet med videreudvikling.

Omvendt vil en meget snæver fortolkning af licensaftalen sætte licenstageren i en noget ubehagelig situation, hvis han ikke kan anvende de forbedringer og ændringer, som licensgiveren anvender. Skal forhandling herom optages i en situation, hvor licenstageren måske har investeret betydeligt i produktionsapparat og markedsføring, er licenstageren i en forhandlingsposition, som det må være retsordenens opgave at beskytte ham imod.

Udvikler licensgiveren nye metoder, processer

eller teknikker, eller udvikler han nye produkter, som kan konkurrere med den metode, proces, teknik eller det produkt, som er omfattet af en licensaftale, vil noget sådant kunne bringe licenstageren i en ubehagelig situation. Er der tale om nye metoder, processer, teknikker eller produkter, ligger de ofte uden for licensaftalen, og der kræves en ny aftale med licenstageren, hvis han skal have rettighederne herover. For at beskytte licenstageren træffes ofte aftale om, at licenstageren skal have tilbud om en forhandling om indgåelse af licensaftale om sådanne nye metoder, processer, teknikker eller produkter forinden forhandling herom indledes med trediemand jfr. pkt. 8.40 om option.

8.30 Licenstagere videreudvikler.

8.31 Generelt.

Under licenstagernes anvendelse af de i licensaftalen hjemlede rettigheder, vil licenstageren ikke kunne undgå at få en viden og en erfaring omkring rettighedernes anvendelse.

Er der tale om en licensaftale, som alene vedrører en ophavsret eller et patent, uden samtidig at omfatte anvendelse af know-how, og er der ikke tale om, at licensgiver skal medvirke i videreudviklingen af ophavsretten eller patentets anvendelse i en produktion, er der ikke særlige problemer knyttet til licenstagernes oparbejdelse af en know-how. Know-how'en vil i disse tilfælde være licenstagernes, og vil ikke angribe licensgiverens ophavsret eller patentret. I praksis er sådanne aftaler dog sjældne.

I andre tilfælde, hvor licensaftalen rummer en anvendelse af know-how, er det naturligt, at licenstager i forbindelse med sin anvendelse heraf inspireres til ændringer eller forbedringer.

Det er vigtigt at få truffet aftale om grænserne for licenstagernes adgang til selv at ændre i eller forbedre licensaftalens genstand og til i hvilket omfang licenstagernes videreudvikling skal tilgå og

måske tilkomme licensgiveren.

8.32 Kan licenstagere ændre eller forbedre licensaftalens genstand.

Som nævnt ovenfor under pkt. 7.20 vil en række licensaftaler være så stærkt bundne til en licensgivers varemærke eller til hans navn, at ændringer eller forbedringer ikke må foretages af licenstagere uden licensgiverens godkendelse. Også i andre tilfælde kan det være naturligt at aftale, at ændringer eller forbedringer ikke må gennemføres af licenstagere uden godkendelse af licensgiveren eller i det mindste ikke, uden han er blevet orienteret herom, og har haft mulighed for at tage stilling til licenstagernes forslag. Er der tale om udnyttelse af ophavs-værker, vil ophavsmanden normalt kræve at medvirke, hvis der skal foretages ændring af ophavsværket, dets design, kvalitet m.v. Skal licensgiveren have mulighed for at styre licensaftalen og det licensaftalesystem, hvori den enkelte licensaftale indgår, er det nødvendigt, at licensgiveren har indseende med, hvorledes de enkelte licenstagere anvender rettighederne efter licensaftalen, hvilket kan begrunde et krav om godkendelse fra licensgiveren af, at licenstagere ændrer eller forbedrer. Et godkendelseskrav er ikke alene i licensgiverens interesse. Det kan meget vel tænkes, at de forslag, som licenstagere oplever som forbedringer er forslag, som licensgiveren har beskæftiget sig med tidligere, og som han med rette har forladt som værende uhensigtsmæssige.

8.33 Hvem tilkommer resultatet af licenstagernes videreudvikling og erfaring.

Har licenstagere videreudviklet den eneret og den know-how, som er omfattet af licensaftalen, opstår spørgsmålet om, hvem - licensgiveren eller licenstagere - som har retten til en udviklet eneret eller know-how. Spørgsmålet om, hvem enerettigheder eller retten til anvendelse af en know-how tilkommer, er

spørgsmålet om licensgiveren under aftalens løbetid uden videre kan tilegne sig den af licenstagere udviklede eneret eller viden, eller om der skal træffes særlig aftale herom. Ved licensaftalens ophør har rettighedsforholdet betydning for, hvem der fremover kan anvende den af licenstagere udviklede eneret eller viden.

Har licensgiveren og licenstagere et snævert samarbejde om videreudvikling af de metoder, processer eller teknikker eller om en videreudvikling af de af licensaftalen omfattede produkter, vil den viden og de udviklingsresultater, som opnås meget ofte være et resultat af begge parter samvirke. Opnår parterne i et sådant samarbejde resultater, som er ophavsret undergivet, eller som kan patenteres, vil lovgivningens regler ofte føre til, at den immaterielle eneret tilhører parterne i fællesskab jfr. ophavsretslovens § 4. En sådan løsning er ikke praktisk set med licensgiverens øjne, idet hans udnyttelse af de udfundne resultater vil være begrænset, når han skal have licenstagere samtykke til at disponere over ophavsretten eller patentretten. Spørgsmålet må løses gennem en bestemmelse i licensaftalen, som tager stilling til hver af parternes adgang til at råde over sådanne immaterielle enerettigheder eller viden, hvilken bestemmelse må omfatte såvel licensaftalens løbetid som, hvad der skal ske, efter at licensaftalen er udløbet.

Har licenstagere selv udviklet en viden af en sådan opfinderisk højde, at patent kan opnås, er der principielt tale om en ny opfindelse i forhold til det patent eller den know-how, som er omfattet af licensaftalen. Opfindelsen vil tilhøre licenstagere.

Er licenstagere opfindelse imidlertid relevant for den af licensaftalen omfattede metode, proces, teknik eller for det af licensaftalen omfattede produkt, vil licensgiveren have en klar interesse i selv at kunne anvende licenstagere opfindelse samt i at kunne lade andre licenstagere, med hvem licensgi-

veren har aftaler kunne udnytte opfindelsen. En sådan adgang vil normalt kræve en særlig aftale imellem licenstagere og licensgiver. Ved indgåelsen af licensaftalen er det vanskeligt at fastsætte vilkårene for en sådan udnyttelse af patentet, hvorfor man ofte må begrænse aftalen til et krav om, at licenstagere ikke må indgå aftaler med trediemand om udnyttelse af patentet, før end dette er tilbudt licensgiveren, og en aftale er forsøgt gennemført. For fuldstændighedens skyld skal nævnes, at det forhold, at licenstagere har opnået et patent ikke nødvendigvis indebærer en ret for licenstagere til at udnytte patentet. Licensaftalen kan indeholde konkurrenceregulerende bestemmelser, som kan stille sig hindrende for licenstagere udnyttelse af patentet, så længe konkurrencebegrænsningen er gældende.

Har licenstagere udviklet en selvstændig know-how i forbindelse med sin anvendelse af den af licensaftalen omfattede teknik, proces eller metode eller i forbindelse med produktion og salg af det af licensaftalen omfattede produkt, vil en sådan know-how principielt tilhøre ham. Da know-how'en jfr. bemærkninger ovenfor pkt. 2.60 ikke er selvstændigt beskyttet, vil licenstagere ikke kunne forhindre licensgiveren i at anvende en know-how, hvis han bliver bekendt hermed.

I praksis træffes normalt aftale om, at licenstagere løbende skal informere licensgiveren om erfaringer, videreudvikling, anvendelse af ny teknik eller metode omkring licensaftalens genstand. Det aftales endvidere normalt, at licensgiveren skal være berettiget til selv at anvende en af licenstagere udviklet know-how og til at lade denne know-how tilgå andre licenstagere, med hvem licensgiveren har indgået licensaftaler.

I forbindelse med aftaler om licenstagere pligt til at informere licensgiveren om gjorte opfindelser og udviklet know-how og om licensgiverens adgang til at anvende licenstagere opfindelser og udviklede

viden, er der grund til at gøre opmærksom på de begrænsninger i aftalefriheden, som kan følge af konkurrenceregulerende bestemmelser jfr. pkt. 1.53. Som en generel regel bør man ikke gøre licenstagernes forlignelse til at tilbageføre opfindelser og viden til licensgiveren til en eksklusiv ret for licensgiveren, således at licenstagere afskæres fra at informere tredieemand om gjorte opfindelser og indvundne erfaringer.

8.40 Specielt om optionsrettigheder.

I forbindelse med anvendelsen af nye opfindelser og ny viden som er frembragt af licensgiver eller af licenstagere, er i de foregående afsnit nævnt muligheden for at aftale, at medkontrahenten har en ret til at få tilbudt en forhandling om udnyttelse af en sådan ny eneret eller viden, førend forhandling indledes med tredieemand.

I en række afsnit vil spørgsmålet om licenstagernes ret til at få tilbudt udnyttelse af rettigheder blive berørt. Det er dog naturligt at behandle spørgsmålet samlet.

I aftaler, hvor den ene af aftalens parter sikres en forlods ret til en aftale eller til en forhandling om en aftale, møder man af og til bestemmelser om, at medkontrahenten skal have f.eks. udnyttelsen af en rettighed eller af et nyt geografisk område tilbudt "på de hos tredieemand bedst opnåelige og dokumenterede vilkår." Det må frarådes at aftale sådanne bestemmelser i licensaftaler, såvel som i andre aftaler, hvor en part sikres en forlodsret, en forkøbsret eller lignende. I praksis vil det være umuligt at få de hos tredieemand bedst opnåelige vilkår forhandlet, endsige dokumenteret. Det vil i praksis være vanskeligt - normalt umuligt - at få en tredieemand til seriøst at indlade sig i forhandlinger med en licensgiver eller licenstagere om vilkårene f.eks. for udnyttelse af en eneret eller en viden, hvis vedkommende tredieemand ikke har udsigt til at kunne opnå

en aftale, hvis han opnår enighed med licensgiveren eller licenstageren om udnyttelsen. En aftale om, at medkontrahenten skal have udnyttelsen af en ret tilbudt på de hos trediemand bedst opnåelige vilkår, indebærer derfor i praksis en binding af rettighedens indehavere til ikke at kunne udnytte sin eneret eller viden.

I praksis bør en aftale om forlodsrettigheder i licensforhold ikke gøres mere omfattende, end til en aftale om, at hvis en af parterne ønsker f.eks. at anvende en eneret eller en viden, som ikke er omfattet af licensaftalen, men som dog er af betydning for licenssamarbejdet, da skal medkontrahenten som den første indbydes til en forhandling om en aftale om udnyttelsen af den pågældende eneret eller viden. Opnås aftale ikke, kan indehaveren af eneretten eller den pågældende viden handle frit. En sådan bestemmelse vil i praksis normalt være tilfredsstillende for begge parter. Er begge parter interesseret i at nå frem til en aftale om udnyttelsen af en ret, vil enighed om en aftale normalt kunne opnås.

Ønsker parterne at aftale en stærkere binding, kan man træffe aftale om, at den som er indehaver af en eneret eller en viden, som han ønsker at udnytte, skal fremsætte tilbud om vilkårene herfor til medkontrahenten. Medkontrahenten skal herefter inden for en nærmere fastsat frist tage stilling til, om han ønsker at acceptere de tilbudte vilkår. Accepterer han ikke, kan indehaveren af den pågældende eneret eller viden søge opnået en aftale med trediemand, hvilken aftale dog mindst skal svare til, eller være gunstigere for tilbudsgiveren end de vilkår, han tilbød medkontrahenten. Kan en sådan aftale ikke opnås med trediemand, må proceduren gentages. En sådan noget mere forpligtende aftale bør normalt ikke anvendes i licensaftaler. Vanskelighederne ved at vurdere de med trediemand aftalte vilkår i forhold til de vilkår, som blev tilbudt medkontrahenten, vil normalt være forbundet med meget store vanskeligheder på grund

af licensaftalers komplekse karakter.

9. GEOGRAFISK AFGRÆNSNING: TERRITORIET.

9.10 Geografisk afgrænsning bør aftales.

I licensaftaler bør tages stilling til indenfor hvilket geografisk område licenstageren skal have adgang til at udnytte rettighederne efter licensaftalen. Træffes ingen bestemmelse om licensaftalens geografiske område, har licenstageren frihed til at udnytte licensaftalens rettigheder i alle lande, alene med den begrænsning, som kan følge af, at licensgiveren i en række lande kan have registrerede enerettigheder, som ikke er omfattet af licensaftalen. En sådan retstilstand mellem parterne i en licensaftale kan være generende for licensgiveren, som dermed begrænses i sin frihed til at indgå licensaftaler med andre, specielt hvis licenstageren ikke har mulighed for at udnytte markederne i alle lande, hvad licenstagere normalt aldrig har.

Ved fastsættelsen af licensaftalens geografiske afgrænsning er der grund til at advare imod overdreven optimisme. Ofte møder man hos parterne overdrevne forestillinger om, hvor mange lande licenstageren er i stand til at betjene, ofte kombineret med en holdning hos licenstageren gående ud på, at han hellere må sikre sig så stort et geografisk område som muligt.

Det er langt at foretrække at begrænse licensaftalens geografiske område til et område, hvor der haves rimelig sikkerhed for, at licenstageren er i stand til at løfte opgaven med produktion og effektiv markedsføring. Ønsker licenstageren et større område, kan det være naturligt at stille krav om tidspunktet for, hvornår licenstageren skal have en produktion og et salg påbegyndt i de enkelte lande, og måske endog en angivelse af et mindstesalgs størrelse i de enkelte lande, således at licensgiveren, hvis licenstageren ikke fuldt ud kan betjene det geografiske område, kan tilpasse licensaftalens geografiske område til licenstagernes formåen.

9.11 Afgrænsningen bør ske gennem opregning af lande.

Ved angivelsen af det geografiske område i licensaftalen, bør opregnes de enkelte lande aftalen skal omfatte. En henvisning til almindeligt anvendte betegnelser for grupper af lande - Mellemste Østen, Europa eller Vesteuropa eller lignende - må frarådes, da angivelserne er for upræcise, og da de usikre politiske forhold, som hersker i næsten hele verden, gør en henvisning til almindeligt anvendte betegnelser for grupper af lande usikker. Med en henvisning til de enkelte lande skulle der kunne opnås rimelig sikkerhed for afgrænsningen af det geografiske område. Fuld sikkerhed for, at diskussion ikke kan opstå selv ved opregning af lande, kan antagelig ikke opnås. I UFR 1965.377 udtaler Grosserer-Societetet, at der ikke kan påvises nogen kutyme vedrørende spørgsmålet, om, hvorvidt området "Danmark" også omfatter Grønland og Færøerne, for så vidt angår licenskontrakter.

En henvisning til enkelte lande skulle ikke i sig selv give vanskeligheder. Der er dog grund til at advare imod Romtraktatens bestemmelser, som i vidt omfang forbyder markedsopdelinger imellem landene indenfor Fællesmarkedet. Romtraktatens regler, der nærmere er behandlet under pkt. 1.55 gør, at man ofte ved indgåelsen af licensaftaler må foretrække at lade samme licenstagere have alle lande i Fællesmarkedet som sit geografiske område, således at problemerne med markedsdelinger inden for Fællesmarkedet undgås.

Et særligt spørgsmål opstår med de forhandlinger, der til stadighed pågår om udvidelse af Fællesmarkedet til at omfatte lande, som i dag står udenfor. Er der mulighed for det, bør licensaftalen gives en sådan udformning, at der er mulighed for at afstemme aftalernes geografiske afgrænsning med de ændringer af Fællesmarkedet, som måtte ske i aftalens løbetid.

Fastsættelsen af licensaftalens geografiske område hænger nøje sammen med spørgsmålet om licenstagernes rettigheder skal være en eneret. Der må i forbin-

delse med fastsættelsen af det geografiske område træffes bestemmelse om licenstagere er berettiget til at producere eller sælge produkter, som er omfattet af licensaftalen, uden for det geografiske område, ligesom der bør tages stilling til, hvilke forpligtelser licenstagere skal have til at sikre, at en markedsafgrænsning respekteres.

Begrænses licensaftalens geografiske område til at være et delområde inden for samme land, må området beskrives. Der er grund til at advare imod, at tillægsge markedsdelinger inden for samme land for stor betydning. Selv om licenstagere måtte være bundet til at respektere en markedsopdeling inden for samme land, vil mellemhandlere normalt frit kunne distribuere produkter inden for hele landet, uanset de mellem licensgiveren og licenstagere aftalte markedsopdelinger.

9.20 Begrænsninger i adgangen til markedsopdeling.

Parternes ønske om deling af markeder vil ofte stride imod overordnede hensyn, som ønsker fælles markeder, og som ønsker fri konkurrence og prissætning. Disse overordnede hensyn har ført til, at der såvel inden for landets grænser, gennem Monopollovens bestemmelser og inden for Fællesmarkedet gennem Romtraktatens bestemmelser, er opstillet ret snævre grænser for gyldigheden af aftaler om markedsdelinger jfr. pkt. 1.52, 1.54 og 6.25. Tilsvarende regler findes i mange landes monopollove, og der er specielt grund til at være opmærksom på den amerikanske anti-trustlovgivning i tilfælde, hvor en af parterne er statsborger i U.S.A. eller er et selskab, som er hjemmehørende der.

10. TAVSHEDS- OG HEMMELIGHOLDELSESPLIGT.

10.10 Forretningshemmeligheder.

Gennem licenssamarbejdet vil parterne ofte få indsigt i en række af hinandens forretningsforhold og interne organisationsforhold og lignende. Det er sædvanligt at pålægge begge parter pligt til at iagttage tavshed med alle oplysninger af intern og forretningsmæssig karakter, som hver af dem måtte komme i besiddelse af i anledning af samarbejdet omkring licensaftalen samt at stille krav om, at en sådan tavshed også skal iagttages i tiden efter, at samarbejdet er ophørt.

10.20 Hemmeligholdelse af viden omkring licenssamarbejdet.

Medens spørgsmålet om tavshedspligt i faste samarbejdsaftaler er begrænset til oplysninger af intern og forretningsmæssig karakter, er spørgsmålet om hemmeligholdelse langt større i licenssamarbejderne. Årsagen hertil ligger bl.a. i den manglende beskyttelse af know-how. Ophavsretten, patentretten, mønsterretten og varemærket er beskyttet som enerettigheder, og beskyttelsen afskærer trediemand fra at anvende eneretten. For know-hows vedkommende ligger beskyttelsen af licensgiverens viden bl.a. i, at denne viden ikke er tilgængelig for trediemand. Selv hvor der er tale om at anvende en helt almindelig tilgængelig viden, har licensgiveren interesse i, at trediemand ikke inspireres til at anvende denne almindelige tilgængelige viden i den kombination, eller på den måde, som licensaftalen omhandler. Da licensgiveren ikke kan undgå at informere licenstagere om sin viden, er han interesseret i, at licenstagere hemmeligholder den viden, som helt eller delvist er grundlaget for licenssamarbejdet.

10.21. Viden som erhverves før licensaftalen er indgået.

Under forhandlingerne omkring licensaftalens indgåelse vil licensgiveren ofte være nødt til at videregive en del af sin viden til licenstageren og ofte vil forhandlingsresultatet blive bedre, jo mere viden den kommende licenstag får som grundlag for sin bedømmelse af et fremtidigt licenssamarbejdes muligheder. Omvendt må det erkendes, at har en forhandlingsmodpart fået en del af eller hele licensgiverens viden, og mislykkes kontraktsforhandlingerne, er der ikke i lovgivningen regler, som i nævneværdig grad beskytter licensgiveren imod, at hans viden bliver anvendt af forhandlingsmodparten, eller imod at denne videregiver sin viden til trediemand. Til afskrækkelse kan nævnes et eksempel, hvor en virksomhed, som led i forhandling om en international licensaftale, lod forhandlingsmodpartens teknikere studere sin fabrik og sin fabrikation. Da teknikerne havde studeret dette i en 14-dages tid, afbrød modparten forhandlingerne og gik hjem og startede den produktion, hvorom der skulle have været lavet en licensaftale.

I Vestre Landsrets Tidende 1949.305 omtales et tilfælde, hvor en fabrikant havde udformet en ide til fremstilling af trælegetøjsbiler med kehlede lister. Han kom i forbindelse med en snedkermester, som han bad om at fremstille nogle lister efter en tegning, som viste fabrikantens ide til udførelsen af de lejer, hvori legetøjsautomobilernes hjulaksler skulle anbringes. Snedkermesteren ønskede ikke at overtage fremstillingen. Efter at fabrikanten selv påbegyndte fremstillingen viste det sig, at snedkermesteren havde startet en produktion af legetøjsbiler med et akselleje svarende til fabrikantens ide. Fabrikanten opnåede senere patentbeskyttelse for sin ide. Snedkermesteren blev straffet for overtrædelse af patentloven og blev pålagt kr. 8.000,- i erstatning til fabrikanten.

I UfR 1931.44 HD havde en opfinder af en kloakrenser overladt en fabrikant en prototype, for at fabrikanten skulle undersøge, om de sammen kunne udnytte opfindelsen. Uden opfinderens viden søgte fabrikanten i eget navn patent på opfindelsen og påbegyndte en produktion, idet han hævdede, at opfindelsen alene tilkom ham. Højesteret fastslog, at fællesskabet var bortfaldet og pålagde fabrikanten at betale erstatning til opfinderen.

Der er god grund til at advare licensgivere imod at give alt for mange tekniske informationer fra sig, førend licensaftalen er underskrevet.

Som nævnt indeholder lovgivningen ikke bestemmelser, som i særlig grad beskytter licensgivere imod, at oplysninger meddelte under kontraktsforhandlinger anvendes, uanset at aftale ikke indgås. Fra dansk ret kan henvises til bemærkninger ovenfor under pkt. 1.53 om markedsføringslovens bestemmelser. En vis beskyttelse kan etableres gennem indgåelse af en aftale om, at alle oplysninger er strengt fortrolige, om at forhandlingsmodparten ikke selv må anvende meddelte oplysninger, hvis licensaftale ikke indgås og om, at forhandlingsmodparten i forhold til trediemand er forpligtet til at hemmeligholde meddelte oplysninger.

Er en sådan erklæring afgivet, og krænker forhandlingsmodparten erklæringen, vil erklæringen give licensgiver et juridisk grundlag for at reagere over for forhandlingsmodparten, f.eks. gennem nedlæggelse af fagedforbud eller gennem fremsættelse af krav om erstatning.

Er der tale om internationale aftaleforhold, må det nok erkendes, at licensgiverens muligheder for at reagere begrænses af de omkostninger og de vanskeligheder, som en sagsførelse i udlandet indebærer, hvortil kommer de vanskeligheder, som kan være forbundet med at opføre et økonomisk tab. Betydningen af en erklæring viser sig derfor navnlig i tilfælde, hvor forhandlingsmodparten er så anstændig, at han

handler loyalt over for de ham selv afgivne erklæringer.

Som eksempel på en aftale om hemmeligholdelse af oplysninger meddelt i forbindelse med forhandlinger om licensaftaler har ORGALIME udarbejdet følgende forslag, jfr. Industrirådets Vejledning side 38:

"Forudgående aftale

mellem A (know-how-giveren) og B (know-how-tageren)

1. A påtager sig at overlade B den know-how, der rimeligvis kan anses for nødvendig til at overveje påbegyndelsen af fabrikation af ...

2. B forpligter sig til at betragte de allerede modtagne oplysninger som strengt fortrolige, og det samme gælder de oplysninger, som måtte blive overladt ham efter underskriften af nærværende overenskomst. Han forpligter sig til ikke at røbe dem over for tredie-mand uden A's forudgående udtrykkelige tilladelse. Han erkender at være ansvarlig for eventuelle indiskretioner begået af hans ansatte, til hvem han måtte have overladt oplysningerne.

3. B forpligter sig endvidere til kun at anvende disse oplysninger - personligt, at sit personale eller af trediemand - i det begrænsede omfang, der følger af nærværende overenskomst, eller den endelige aftale, som senere måtte blive indgået mellem parterne.

4. Hvis parterne den (dato) ikke har indgået en endelig aftale vedrørende hele den know-how, der er nødvendig for den i pkt. 1 omtalte fabrikation, skal B sende alle de af ham modtagne dokumenter tilbage til A. B må ikke beholde afskrifter eller fotokopier af dem. Han skal endvidere til A sende alle notater, tegninger, planer og øvrige dokumenter, som han personligt har udfærdiget, og som er af en sådan art, at de - selv om det kun måtte være delvis

- vil kunne afsløre den omhandlede know-hows bestanddele.

5. Såfremt der inden den i pkt. 4 nævnte frist bliver indgået en endelig aftale mellem parterne, vil de i denne overenskomst nævnte oplysninger blive anset for overladt B af A i henhold til denne aftale."

10.22. Viden som erhverves under licenssamarbejdet.

Under licensaftalens løbetid har licensgiveren og licenstageren begge en interesse i at hemmeligholde over for tredieemand den viden, som er grundlag for samarbejdet, samt den viden, som er udviklet under samarbejdet. Hvor grænsen skal drages mellem viden, som skal være underkastet hemmeligholdelsesforpligtelsen og så banale almindeligheder, at et krav om hemmeligholdelse er unødvendigt, er det vanskeligt at beskrive generelt. En stærk og kategorisk bestemmelse om, at al viden vedrørende samarbejdet skal hemmeligholdes medvirker til at skabe en fri og åben informationsudveksling og dialog imellem parterne, og forbedrer dermed samarbejdsklimaet. Omvendt vil en omfattende hemmeligholdelsesbestemmelse kunne skade samarbejdet, hvis en af parterne er kommet til at udtale sig om en helt almindelig og banal viden, som indgår under samarbejdet.

ORGALIME har udarbejdet udkast til en hemmeligholdelsesbestemmelse, jfr. Industrirådets Vejledning side 23:

"Parterne forpligter sig til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at undgå, at uvedkommende får kendskab til den know-how, der er defineret i §

Know-how-tageren skal behandle de i § nævnte dokumenter, som strengt fortrolige. Han skal træffe alle nødvendige foranstaltninger for at undgå, at de misbruges af hans personale. Han har ikke uden forudgående udtrykkelig tilladelse fra know-how-give-

ren ret til at videregive disse dokumenter, det være sig originaldokumenter, kopier eller reproduktioner af enhver art, til trediemand, herunder underleverandører. Hvis know-how-tageren har fået tilladelse til at videregive de nævnte dokumenter, skal han træffe alle nødvendige foranstaltninger for at bevare den kontraherede know-how som en hemmelighed. De af nærværende paragraf følgende pligter skal være gældende, indtil kontrakten ifølge sit eget indhold udløber, eller på et tidligere tidspunkt hæves, så længe den pågældende know-how ikke er blevet almindeligt kendt."

10.23 Hemmeligholdelse efter samarbejdets ophør.

I tiden efter at licensaftalen er ophørt, er licensgiveren typisk interesseret i at opretholde et krav om, at licenstageren hemmeligholder den viden, han måtte have erhvervet gennem samarbejdet og sædvanligvis optages en bestemmelse herom i licensaftalen, se herom pkt. 15.30.

10.30 Hvem påhviler tavsheds- og hemmeligholdelsespligten.

I forbindelse med kravet om hemmeligholdelse af viden omkring licenssamarbejdet opstår specielt spørgsmålet om, hvem hemmeligholdelsespligten skal påhvile. Parterne i licensaftaler vil ofte være juridiske personer. Selv om parterne skulle være fysiske personer, vil det ikke kunne undgås, at en række medarbejdere hos begge parter vil få kendskab til forhold, som er omfattet af hemmeligholdelsespligten efter licensaftalen. Det er derfor nødvendigt, at kravet om hemmeligholdelse pålægges de ledende medarbejdere hos parterne, som kommer til at virke med licensaftalens gennemførelse og med den videre udvikling af det af licensaftalen omfattede projekt. Det er sædvanligt i licensaftalen at optage bestemmelse om, at parterne er forpligtet til at lade ledende medarbejdere underskrive en hemmeligholdelseserklæ-

ring, førend de får adgang til den af licensaftalen omfattede viden m.v.

Kravet om, at parternes medarbejdere underkaster sig en tavsheds- og hemmeligholdelsesforpligtelse, kan stride imod overordnede hensyn. Et krav om, at en medarbejder skal hemmeligholde og dermed ikke må anvende den viden, han har erhvervet ved at virke hos en af parterne, kan virke som en konkurrencebegrænsning i tilfælde, hvor vedkommende medarbejders ansættelse ophører. Hemmeligholdelseskravet over for parternes medarbejdere vil derfor kunne være underkastet de begrænsninger, som lovgivningen fastsætter for gyldigheden af konkurrencebegrænsningsbestemmelser i ansættelsesaftalerne.

Efter aftalelovens § 38 kan konkurrencebegrænsningsaftaler ikke hævdes over for en medarbejder, hvis han opsiges fra ansættelsesforholdet, uden at opsigelsen er begrundet i en misligholdelse fra medarbejderens side og ej heller, hvis medarbejderen selv fratræder ansættelsesforholdet som følge af misligholdelse fra arbejdsgiverens side. Endvidere kan konkurrencebegrænsningsaftaler ikke hævdes i videre omfang end nødvendigt for at værne arbejdsgiveren imod konkurrence, og selv inden for denne grænse kan konkurrencebegrænsninger tilsidesættes, hvis de på urimelig måde indskrænker den forpligtedes adgang til erhverv.

Efter funktionærlovens § 18 kan konkurrencebegrænsende aftaler kun indgås med funktionærer, der indtager en særligt betroet stilling, og selv så er forpligtelsen kun gældende i 1 år fra fratrædelsesdagen, medmindre funktionæren har modtaget og modtager et i en skriftlig kontrakt fastsat rimeligt vederlag for indskrænkningen i hans adgang til erhverv. Dette vederlag skal være anført særskilt i ansættelseskontrakten.

Efter markedsføringslovens § 9 må den, der er i tjeneste- eller samarbejdsforhold til en virksomhed, eller som udfører et hverv for denne, ikke på utilbør-

lig måde skaffe sig eller forsøge at skaffe sig kendskab til eller rådighed over virksomhedens erhvervshemmeligheder.

Er den pågældende kommet til kendskab om - eller har fået rådighed over - virksomhedens erhvervshemmeligheder på retsmæssig måde, må han ikke ubeføjet viderebringe eller benytte sådanne hemmeligheder. Forbuddet vedvarer i 3 år efter tjenesteforholdets, samarbejdsforholdets eller hvervets ophør.

Den, der i anledning af udførelsen af arbejde eller iøvrigt i erhvervsøjemed er blevet betroet tekniske tegninger, beskrivelser, opskrifter, modeller eller lignende, må ikke ubeføjet benytte sådant materiale eller sætte andre i stand hertil.

Erhvervsdrivende må ikke benytte en erhvervshemmelighed, såfremt kendskab hertil eller rådighed over den er opnået i strid med bestemmelserne i markedsføringslovens § 9.

Spørgsmålet om grænsen mellem forpligtelsen for en medarbejder til at hemmeligholde og ikke at anvende en viden, han har erhvervet i sin ansættelse hos arbejdsgiveren, og begrænsningen i adgangen til at hævde konkurrenceklausuler i ansættelsesforhold, har nogle gange været forelagt domstolene. Som eksempel kan nævnes følgende:

Den ledende dom er UfR 1975.1049 HD, hvor en ingeniør hos et skibradiofirma Espera A/S havde ledet et laboratorium, der skulle udvikle en ny type skibradioanlæg. Kort tid efter sin fratræden startede han sit eget firma Dancom. 5-6 uger efter fratrædelsen udsendte han brochurer med foto og specifikationer af et anlæg af samme type, som blev færdigt ca. 3/4 år efter hans fratrædelse og før Esperas anlæg. Adskillige ingeniører gik kort efter starten af Dancom over til dette fra Espera. Espera anlagde sag om straf, forbud og erstatning. Højesteret pålagde ingeniøren en bøde på kr. 5.000,-, og tilkendte Espera en erstatning på kr. 200.000,- for overtrædelse af konkurrencelo-

vens § 15 (nu markedsføringslovens § 1 jfr. overfor pkt. 1.53). I sin begrundelse lægger Højesteret vægt på det indgående kendskab, som ingeniøren havde fået som udviklingsleder, både med hensyn til, hvilke konstruktioner og komponenter, der var hensigtsmæssige, og hvilke fremgangsmåder, der burde undgås. Denne viden kunne overflødiggøre kostbare og tidkrævende undersøgelser og forkorte det tidsrum, der var nødvendigt for at udvikle anlægget. Endvidere nævner Højesteret den hast, hvormed udviklingsarbejdet hos Dancom kunne fremmes, og lighedspunkterne mellem de to produkter. Ingeniøren havde som leder af udviklingsafdelingen hos Espera haft en særlig pligt til at respektere hemmeligholdelsen.

I UfR 1980.717 HD omtales et tilsvarende tilfælde, hvor en ingeniør i Karl Krøyers virksomhed fik som opgave at lede udviklingsarbejdet med hensyn til en fremgangsmåde til fremstilling af papir uden brug af væske. Efter ingeniørens fratræden i 1970 var han i et par år beskæftiget med andet arbejde, men i 1975 oprettede han sit eget firma og genoptog eksperimenterne med tørpapirfremstilling. I januar og april 1977 fik han forstærkning ved, at den, som med titel af direktør havde ledet forsøgene hos Karl Krøyer i tiden siden ingeniørens fratræden, samt Karl Krøyers juridiske direktør og selskabets administrator indgik samarbejde med ingeniøren på interessentskabsbasis. Også nogle andre ingeniører gik fra Karl Krøyer til interessentskabet.

Karl Krøyer anlagde sag og påstod de tre kendt uberettiget til i en vis periode at samarbejde om tørpapirfremstilling efter en bestemt metode.

Domstolene gav Karl Krøyer medhold og fastsatte perioden til 3 år fra de pågældendes fratræden.

11. LICENSAFGIFT: ROYALTY.

11.10. Ingen aftale om licensafgift.

Det er i praksis hovedreglen, at licenstageren skal betale licensgiveren en afgift for at opnå retten til at anvende de af licensaftalen omfattede rettigheder m.v. I visse tilfælde kendes licensaftaler uden bestemmelser om betaling af afgift til licensgiveren.

Som eksempler på sådanne licensaftaler kan nævnes følgende:

Er licenstageren bundet til at aftage og anvende et af licensgiveren forhandlet råstof eller mellemprodukt i sin produktion, vil licensgiveren kunne blive vederlagt gennem licenstagers betaling for købet af det pågældende råstof eller mellemprodukt. Sådanne aftaler kan dog være stridende imod konkurrence-lovgivningen jfr. pkt. 5.50.

Har både licensgiveren og licenstageren patenter og know-how, som parterne gensidigt er interesserede i at anvende, kan det være naturligt at lave en "cross-lisensing", hvor begge parter stiller anvendelsen af deres patenter og know-how til disposition for medkontrahenten, uden at der herfor beregnes særligt vederlag.

Endelig kan nævnes tilfælde, hvor en virksomhed, som har et patent eller know-how får sit patent eller sin know-how anfægtet af en konkurrerende virksomhed, hvor det kan være en fordel at få etableret et samarbejde i aftalte rammer, i stedet for at indlede en stridighed eller en konkurrence, som f.eks. vil kunne føre til omstødelse af et anvendt patent, til spredning af parternes know-how eller lignende ubehageligheder.

11.20. Licensafgift.

11.21. Generelt.

I det følgende skal anføres en række bemærkninger om de problemer, som knytter sig til betaling af licensafgifter. (Royalty).

Den følgende fremstilling er langt fra udtømmende. Fastsættelsen af licensafgifter er et spørgsmål, som i høj grad er individuelt for den enkelte kontrakt. Fastsættelsen af afgifterne, afgifternes form og beregning varierer fra branche til branche, afhængig af, hvilke produkter der er tale om, hvilke metoder, processer og teknikker aftalen omhandler, og af hvad licenstagere kan bruge de pågældende metoder, processer og teknikker til, af arten og karakteren af det påtænkte samarbejde, af markedsforholdene i de af licensaftalen omfattede markeder, af skatte- og afgiftsforhold hos licensaftalens parter, af grænser for, hvad myndigheder, som skal godkende licensaftalen, vil acceptere m.v.

11.22. Fast engangsafgift.

Licensafgiften kan aftales som et fast engangsbeløb, eller som en løbende betaling. Af disse to muligheder er den løbende betaling den hyppigst forekomne form i licensaftaler.

Et fast engangsbeløb kan med rimelighed anvendes i tilfælde, hvor der er tale om overladelse af en begrænset know-how, eller en begrænset ret til at anvende en eneret, og hvor parterne kan overse, hvilken anvendelse licenstagere vil gøre af den eneret eller af den know-how han får adgang til at benytte.

Aftales et fast engangsbeløb, må det i aftalen meget klart præciseres, inden for hvilke grænser licenstagere må anvende de af licensaftalen omfattede rettigheder.

Overdragelse af en adgang til at anvende en know-how, en ophavsret eller et patent imod et fast engangsvederlag minder om køb af konsulentbistand imod betaling af et honorar herfor. Ved rådgivende bistand er det sædvanligt, at honoraret alene er klientens betaling for at anvende den modtagne viden til løsning af den opgave, hvortil rådgivende bistand er ønsket. Som eksempel kan det nævnes, at det i Almindelige Bestemmelser om Teknisk Rådgivning og Bistand (ABR 75) i pkt. 4.1 bestemmes, at rådgiverhonoraret er klientens betaling

for at anvende den modtagne rådgivning og det udarbejdede projektmateriale til opførelse af bygninger eller anlæg i ét eksemplar eller i det antal eksemplarer, som udtrykkeligt er aftalt eller forudsat.

Er der tale om en ubestemt fremtidig anvendelse, vil det normalt være urimeligt at aftale et fast engangsbeløb. Undtagelser kendes dog, f.eks. hvis en arkitekt designer en flaske for et bryggeri og herfor modtager et engangshonorar. I et sådant tilfælde vil bryggeriets anvendelse af flasken normalt være begrænset til et bestemt formål, således at bryggeriet ikke har adgang til f.eks. at sælge flaskens design til andre.

Endvidere kan nævnes tilfælde, hvor en licensgiver skønner, at mulighederne for at opnå en løbende fremtidig betaling er så usikre, at det er at foretrække, at få et fast engangsbeløb betalt.

I praksis møder man aftaler, hvor navnlig ophavs-mænd overdrager deres rettigheder for et fast engangsbeløb, og hvor medkontrahenten får en fri og ubegrænset adgang til, så længe retten består, i alle lande og på alle måder at anvende ophavsretten. Sådanne aftaler - som er ganske urimelige - udtrykker normalt blot et styrkeforhold imellem parterne, som misbruges af den stærkere part i kontraktsforholdet.

11.23. Engangsbeløb i forbindelse med licensaftalens indgåelse.

Medens det som nævnt er undtagelsen, at licensafgiften fastsættes til et fast engangsbeløb, er det ikke usædvanligt, at licenstageren i forbindelse med licensaftalens indgåelse skal betale et beløb til licensgiveren. Et sådant beløb kan enten være et beløb, som betales udover den løbende licensafgift, eller være et a'contobeløb, som afvikles i aftalte fradrag i fremtidige licensafgifter. Et beløb betalt ved licensaftalens indgåelse vil navnlig være rimeligt i tilfælde, hvor licensgiveren har udækkede udgifter ved et gennemført udviklingsarbejde, udgifter i for-

bindelse med opnåelse af patenter, registrering af varemærker og lignende, udgifter i forbindelse med oprettelsen af licensaftalen, eller for såvidt blot som et økonomisk udtryk for licenstagernes interesse i at opnå licensaftalen.

11.24. Løbende fast afgift.

Som nævnt er det hovedreglen, at der i licensaftalen træffes bestemmelser om en løbende fremtidig afgift.

En løbende fremtidig afgift kan aftales som et fast beløb pr. periode, f.eks. et fast beløb om året så længe licensaftalen løber, eller et fast beløb pr. produceret eller solgt enhed.

En licensafgift fastsat som en løbende fast afgift rummer flere ulemper.

Er licensaftalen af blot nogen varighed, opstår spørgsmål om indeksregulering af den løbende afgift, og dermed opstår alle de spørgsmål, som knytter sig til valg af indeks. I praksis er det vanskeligt at finde et indeks, som er relevant for de prisbevægelser og omkostningsbevægelser, som præger de af licensaftalen omfattede produktioner og salg. Hertil kommer, at det ved internationale licensaftaler er vanskeligt at finde et indeks, som udtrykker pris- og omkostningsforholdene i det af licensaftalen omfattede geografiske område, som kan dække adskillige lande.

Størrelsen af en fast periodevis afgift er vanskelig at fastsætte ved licensaftalens indgåelse. Begge parter vil have vanskeligt ved at skønne over, hvor mange penge licensaftalen vil rumme for licenstageren. Dette skaber for begge parter en risiko for at vurdere det fremtidige forløb forkert, og dermed for at få aftalt en afgiftsstørrelse, som senere viser sig at være uhensigtsmæssig.

Om løbende faste afgifter aftalt som minimumslicensafgift henvises til bemærkningerne nedenfor i pkt. 11.30.

11.25. Løbende variabel afgift.

I praksis er det sædvanligt at fastsætte licensafgiften i forhold til licenstagernes produktion eller salg af de produkter, som er omfattet af licensaftalen, eller af de til fremstillingen anvendte metoder, processer eller teknikker. Ved at knytte licensaftalen til værdien af licenstagernes produktion eller til størrelsen af hans salg, opnår parterne normalt en bedre tilpasning af licensafgiften til de økonomiske størrelser som knytter sig til licensaftalen end ved en aftale om en fast periodevis afgift.

11.26. Licensafgift beregnet af "salg".

Beregnes licensafgiften af licenstagernes salg opstår spørgsmålet om, hvad der skal forstås herved.

I en salgspris indgår mange elementer, hvoraf flere typisk vil forekomme fremmedartede for en licensberegning. Anvender licenstageren de af licensaftalen omfattede rettigheder i sin produktion, er salgssummen for produktet relevant, hvorimod emballage- og transportomkostninger samt eventuel merværdiafgift forekommer fremmedartet. Ofte kan det dog være umuligt at sondre imellem salgsprisen for selve produktet på den ene side, og f.eks. emballage- eller transportomkostninger på den anden side. I så fald må disse sidstnævnte indgå i den salgssum, hvoraf licensafgiften beregnes.

Beregnes licensafgiften af licenstagernes omsætning, opstår spørgsmålet om hele omsætningen skal danne grundlaget for licensafgiftsberegningen.

Er det produkt, hvis salg indgår i licensafgiftsberegningen af en art, hvor der kan være tale om at udlevere produkter gratis, som vareprøver, reklameprøver og lignende, at anvende produktet i forbindelse med udstillinger m.v., er det sædvanligt, at holde sådan produktanvendelse uden for licensafgiftsberegningen. Sælger licenstageren i en periode produkter til en reduceret pris, aftales ofte, at den reducerede pris indgår i licensafgiftsberegningen. Yder licensta-

geren mængderabatter, aftales normalt, at licensen beregnes af licenstagernes pris under hensyn til mængderabatten. Yder licenstageren derimod kontantrabatter, aftales normalt, at sådanne er licensgiveren uvedkommende, idet licenstageren selv må bære risikoen for, på hvilken måde han vil acceptere, at hans køber finansierer købet. Returnerede produkter, som er mangelfulde, holdes normalt uden for den omsætning, hvoraf licensafgiften beregnes, hvorimod det normalt er licensgiveren uvedkommende, om det måtte vise sig, at licenstageren lider tab fordi købere ikke kan betale købesummen på de produkter, de har købt.

I UFR 1968.630 udtaler Grosserer-Societetet sig om, hvad der skal forstås ved ordet "bruttofaktura-pris". Bestemmelsen var indføjet i en licensaftale, hvori det var bestemt, at licenstageren skulle betale en årlig afgift på 5% af bruttofaktura-prisen for alt det arbejde, som licenstageren lader foretage efter en nærmere angiven metode til rensning af ruskind-artikler.

Grosserer-Societetet udtaler, at man inden for læderbranchen er af den opfattelse, at der ved ordet "bruttofaktura-pris" i nævnte forbindelse forstås fakturaens totalbeløb uden fradrag af eventuel kasseskonto og eventuel bonus - som normalt ikke vil figurere på fakturaen - og uden tillæg af merværdiafgift. Dette er naturligvis under forudsætning af, at licensaftalen ikke iøvrigt indeholder nogle bestemmelser angående de nævnte fradrag og tillæg.

Indgår de af licensaftalen omfattede rettigheder m.v. kun i en del af det af licenstageren fremstillede produkt, kan der være tale om, at licensafgiften alene skal beregnes af den del af produktets salgspris, hvori en anvendelse af licensaftalens rettigheder indgår. I en række licensaftaler omkring typebyggeri og anvendelse af byggesystemer er således aftalt, at licensafgiften beregnes af den del af byggesummen, som vedrører den del af bygningen, som ligger over kælderdek. Under kælderdek måtte bygningerne projekteres individuelt

af hensyn til byggegrundens beskaffenhed, indførelse af forsyningsledninger m.v.

Ufr 1931.325 HD handler om en licensaftale mellem en amerikansk licensgiver og danske licenstagere om udnyttelse af nogle amerikanske patenter til fremstilling af radioapparater. Det var aftalt, at licensafgiften skulle være 7 1/2% af fremstillernes nettosalgspris - dog mindst halvdelen af udsalgsprisen til forbrugerne - for hvert helt og færdigbygget apparat. Ordet apparat var i aftalen defineret som "alle indbyrdes sammenbyggede eller forbundne, fast monterede organer efter hidtil gældende praksis", hvorimod der ikke svarede licensafgift af tilbehør, der var aftageligt uden brug af værktøj, og som ikke var beskyttet af noget af de af aftalen omfattede patenter.

Der opstod uoverensstemmelse om licensaftalens beregning. I dommen fastslås, at udtrykket "nettosalgspris" betød salgsprisen efter fradrag af licensafgift, idet en forståelse gående ud på, at der skulle svares en licensafgift af licensafgiften måtte have udtrykkelig hjemmel i aftalens ordlyd.

Den tekniske udvikling, efter at licensaftalen var indgået, førte til, at radioapparater blev fremstillet med indbygget eliminator og højttaler. Det antoges, at licensafgiften kun skulle beregnes af radioapparatets pris uden eliminator og højttaler.

Efter fællesmarkedsreglerne vil Fællesmarkedskommissionen ikke uden videre godkende bestemmelser i patentlicensaftaler, hvorved licenstagere forpligtes til at betale licensafgift for produkter, som ikke er helt eller delvist omfattet af patentet, eller som ikke helt eller delvist er fremstillet efter den patenterede fremgangsmåde eller efter de meddelte fremstillingsmetoder eller anden meddelt know-how.

Kan det tænkes, at produkter, som er omfattet af licensaftalen i stedet for at blive solgte, udlejes af licenstagere, bør det aftales, om en sådan lejeindtægt indgår i beregningen af licensafgiften. Oprettelse af leasingaftaler eller sælger licensgiveren produkterne

på afbetaling, bør der i licensaftalen tages stilling til, om de renter eller finansieringsomkostninger, som indgår i leasingafgiften, eller som indgår i afbetalingsskøbesummen skal holdes uden for licensberegningen, hvis noget sådant er praktisk muligt.

Sælger licenstageren produkter til datter- eller søsterselskaber til priser, som er gunstigere for køberen end de priser, som kan opnås ved salg til en uden for stående trediemand, er det normalt ikke rimeligt, at en sådan lavere salgspris kommer licensgiveren til skade. Den salgspris, som bør danne grundlaget for beregningen af licensafgiften, bør være salgssummen til trediemand. Andre salgspriser f.eks. salg til licenstagernes salgsselskab vil indebære en risiko for misbrug fra licenstagernes side, hvorimod salgsprisen til trediemand vil indeholde rimelig sikkerhed for, at licenstageren søger at opnå den rimeligt opnåelige maksimale salgspris.

Er salgsprisen i en periode reduceret som følge af offentlige indgreb, f.eks. som følge af pris- eller avancebegrænsningslove, bør sådanne reguleringer indgå i den omsætning, hvoraf licensen beregnes.

Af hensyn til begge parter i licensforholdet er det vigtigt at finde frem til et kriterium, som dels er entydigt, dels er tilpasset licenstagernes bogholderi og faktureringsprincipper. I modsat fald opstår risiko for vanskelige konflikter, ligesom licensgiverens mulighed for at kontrollere grundlaget for licenstagernes afregning af licensafgifter vanskeliggøres.

11.27. Licensafgiftens størrelse.

Licensafgiftens størrelse varierer meget fra produkt til produkt, fra branche til branche og fra marked til marked. Der skal ikke her forsøges opstillet nogen oversigt over, med hvilke procenter licensafgifter sædvanligvis beregnes inden for de enkelte brancher eller for de enkelte typer af produkter. Det er den almindelige opfattelse, at licensgiveren er berettiget til at forhandle sig frem til den størst mulige licens-

afgift, som licenstagere er villige til at akceptere.

I forbindelse med sin doktordisputats har Sandgren i begyndelsen af 1970-erne foretaget en undersøgelse af svensk licensaftalepraksis. Efter denne undersøgelse ligger licensafgiften normalt på omkring 4% - 5% af omsætningen. Er det af licensaftalen omfattede produkt en forbrugsvare, som er udsat for stærk konkurrence og som masseproduceres, falder licensafgiften til 1% eller nogle få procent. Afgifter over 5% er usædvanlige. Er produktet godt beskyttet, konkurrencen svag og fortjenstmarginalerne høje, forekommer licensafgifter på 10% og derover.

Oftest rejstes under forhandlinger om licensafgiftens størrelse spørgsmål om fastsættelse af en varierende afgift.

Ønsket om en varierende licensafgift fremføres oftest fra licenstagernes side som et ønske om en fallende licensafgift jo større mængde, der sælges. Tankegangen hos licenstagere udtrykker en opfattelse gående ud på, at når licensgiveren har fået sine udviklingsomkostninger m.v. dækket, er det rimeligt, at hans udbytte ved licenstagernes produktion og salg nedsættes. Det er et stort spørgsmål om tankegangen er rigtig. Ofte er de af licensaftalen omfattede rettigheder eller know-how forudsætningen for, at licenstagere fortsat kan markedsføre produkterne med en rimelig succes. Fra licensgiverens side fremføres dette forhold ofte, som begrundelse for en forhøjelse af licensafgiftens størrelse for voksende omsætning hos licenstagere.

Licensafgiften kan variere fra land til land afhængig af pris- og konkurrenceforholdene i de enkelte lande.

Licensafgiften kan variere afhængig af, om licenstagere udnytter større eller mindre dele af de rettigheder og den know-how licensaftalen omfatter. Kan licenstagere i et land anvende licensgiverens varemærke som et led i markedsføringen, vil licensafgiften typisk være højere, end afgiften vil være i lande, hvor varemærket ikke kan anvendes. Er licenstagere i et land

beskyttet af et af licensgiverens patenter, vil licensafgiften typisk være højere, end i lande hvor en sådan beskyttelse ikke findes, og hvor licensaftalen bliver en know-how aftale.

Særlige spørgsmål omkring licensens størrelse opstår i tilfælde, hvor der sker ændringer i licensaftalens genstand i kontraktens løbetid. Ovenfor i pkt. 8.20-30 er behandlet spørgsmålene, som knytter sig til ændringer eller forbedringer af de metoder, processer eller teknikker eller af de produkter, som licensaftalen omfatter.

Det kan tænkes, at et patent udløber i licensaftalens løbetid, således at aftalen for den resterende del af løbetiden bliver en ren know-how aftale. Efter fællesmarkedsreglerne vil Fællesmarkedskommissionen ikke uden videre godkende aftaler, som indeholder en forpligtelse for licenstagere til at betale licensafgift efter udløbet af det seneste patent, for hvilket der er meddelt licens. Omfatter licensaftalen såvel licenstagernes anvendelse af et patent som et varemærke, vil kommissionen ikke uden videre godkende en forpligtelse til at betale den aftalte fulde licensafgift for benyttelsen af patentet og varemærket til trods for patentets ugyldighed eller udløb. Er varemærkets betydning langt større end patentets, må individuel fritagelse kunne komme på tale.

Det kan tænkes, at den know-how, som var hemmelig ved licensaftalens indgåelse, under aftalens løbetid bliver alment kendt, og måske bliver benyttet af licenstagerens konkurrenter.

I almindelighed overstiger den økonomiske værdi af know-how dog langt værdien af de patenter eller den hemmeligholdelse, som knytter sig til know-howen.

Som nævnt ovenfor pkt. 2.61 fører lovgivningen og retspraksis i visse lande til at forbinde det væsentlige i know-how med den hemmelighed know-howen indeholder. Retsspraksis i disse lande vil derfor være tilbøjelige til at betragte den pågældende know-how som ophørt med at eksistere, når know-howen bliver alment kendt,

og følgelig betragte licensaftalen som værende uden grundlag i sådanne tilfælde.

ORGALIME anbefaler at der i licensaftaler optages en bestemmelse af f.eks. følgende ordlyd, jfr. Industrirådets vejledning side 32:

"Får udenforstående kendskab til den kontraherede know-how, uden at dette skyldes grov uagtsomhed fra know-how-giverens side, har dette ingen indflydelse på dennes ret til afgifter".

Efter fællesmarkedsreglerne vil Fællesmarkedskommissionen ikke uden videre godkende bestemmelser i licensaftaler, som indeholder en forpligtelse for licenstagere til at betale licensafgift til trods for, at meddelte fremstillingsmetoder eller anden meddelt know-how er blevet almindeligt bekendt, for så vidt dette ikke kan lægges licenstagere eller en virksomhed, der er økonomisk forbundet med denne til last. Licensgiverens ret til en passende nedsat licensafgift i tilfælde af, at licensaftalen fortsættes vedrørende meddelte fremstillingsmetoder eller anden know-how, der ikke er blevet almindeligt bekendt, berøres ikke af forbuddet i Romtraktatens art. 85 stk. 1.

Omfatter licensen brug af såvel know-how, patenter, som varemærker, anbefaler ORGALIME, at licensafgiften opdeles, således at det af licensaftalen fremgår om, og hvor stor en del af licensen, der knytter sig til anvendelse af know-howen, og til hvor stor en del, der knytter sig til anvendelsen af de enkelte af licensaftalen omfattede enerettigheder, jfr. Industrirådets vejledning side 35.

Licensafgiften er en omkostning ved licenstagerens produktion og salg. Under forhandlingerne ved indgåelse af licensaftaler møder man derfor ofte et ønske fra licenstagere om at reservere sig en adgang til at kræve licensen nedsat, hvis det skulle vise sig, at licenstagere ikke kan sælge sit produkt til en konkurrencedygtig pris. Licenstagere fremhæver her ofte, at det netop er licensafgiften, som gør, at hans salgspris ikke er konkurrencedygtig. Licenstagere

opfattelse af licensafgiftens betydning for konkurrencedygtigheden af hans produkter er erfaringsmæssigt overdrevet. Mange og langt stærkere forhold end licensafgiftens størrelse påvirker normalt konkurrenceevnen for licenstagernes produkter. Hertil kommer, at nogen dokumentation af, at netop licensafgiften er den faktor, som vanskeliggør licenstagernes afsætning, normalt ikke kan opstilles. Der er derfor næppe grund til at gå længere end til at aftale, at licenstageren kan kræve spørgsmålet om licensafgiftens størrelse forhandlet i tilfælde, hvor han kan dokumentere, at hans produkter på grund af den aftalte licensafgifts størrelse ikke kan klare sig i konkurrencen.

11.30. Minimumslicensafgift.

Fra licensgiverens side stilles ofte krav om betaling af en minimumslicensafgift fikseret som et fast beløb pr. år, eller fikseret som en licensafgift beregnet af et minimumssalg af licenstagernes produkter pr. år.

Omfatter licensaftalens geografiske område flere lande, stiller licensgiveren ofte krav om, at der aftales en minimumslicensafgift for hvert af disse lande.

Baggrunden for licensgiverens krav om en minimumslicensafgift er et ønske om at skabe et økonomisk motiv hos licenstageren til at fremme og virke aktivt for salget af de produkter, som bærer betaling af licensafgift kombineret med en frygt hos licensgiveren for, at licenstagernes interesser i licensaftalen ikke er en interesse i at udnytte licensaftalens muligheder, men snarere udtrykker et ønske om at blokere licensgiverens enerettigheder og know-how for i stedet at fremme salget af andre produkter, som ligger uden for licensaftalen. Foruden at virke for at sikre, at licenstagere handler redeligt, virker minimumslicensaftalen som en stimulering af produktionen.

Skal aftale om minimumslicensafgift virke motive-rende på licenstageren, må afgiften være rimeligt høj. Da licenstageren skal forpligte sig til at betale mini-

mumslicensafgiften på et tidspunkt, hvor han ikke har sikkerhed for, om han kan skabe den hertil svarende omsætning, vil han ofte reagere imod at indgå på en forpligtelse til at betale en minimumslicensafgift.

Hensynet til licensgiverens interesser i at licenstagere er motiveret til at fremme og virke aktivt for salget af de produkter, som bærer licensafgift, kan tilgodeses på anden måde end gennem aftale om minimumslicensafgift.

Indebærer licensaftalen, at licenstagere skal foretage betydelige investeringer i anlæg, som ikke kan anvendes til andet formål end produktion af de af licensaftalen omfattede produkter, eller skal licenstagere investere betydelige beløb i introduktion af produkterne i markedet, indebærer sådanne økonomiske investeringer et motiv for licenstagere til at få produkter solgt, i hvert fald så længe investeringerne ikke er betalte gennem salget af produkter, og så længe der ikke er kommet et andet konkurrerende produkt, som licenstagere tror er så fordelagtigt, at han vælger at afskrive investeringerne og lade det af licensaftalen omfattede produkt ligge.

Kan licensgiveren ikke gennemføre en aftale om minimumslicensafgift, aftales ofte en minimumsstørrelse for det salg licenstagere skal præstere - normalt udtrykt som solgte antal enheder, eller som en omsætning udmålt i penge. Opnår licenstagere ikke den aftalte omsætning, forbeholder licensgiveren sig adgang til med meget kort varsel at opsige licensaftalen.

Omfatter licensaftalen flere lande, aftales ofte minimumssalg for de enkelte lande, således at licensgiveren forbeholder sig ret til at opsige licensaftalen isoleret, for de enkelte lande, hvori de aftalte omsætningstal ikke opnås.

Sådanne opsigelsesbestemmelser er langt fra så stærke, som aftaler om en rimeligt stor minimumslicensafgift. Opnår licenstagere ikke de aftalte omsætningstørrelser, vil licensgiveren først vide noget sådant med nogen forsinkelse - normalt 1/2 - 1 1/2 års forsin-

kelse - i hvilken periode licensgiveren mister muligheden for at få licensafgifter. Ophæver licensgiveren aftalen, og skal han søge indgået en ny aftale med en anden licenstagere, vil det forhold, at en licenstagere ikke har kunnet eller ikke har villet løse opgaven, normalt indebære en forhandlingsmæssig svækkelse af licensgiverens muligheder.

Aftales en minimumslicensafgift eller aftales et minimumssalg kombineret med en ophævelsesbestemmelse, bør det overvejes, om der skal gælde undtagelser for de tilfælde, hvor licenstagere kan dokumentere, at den aftalte eller forudsatte omsætning ikke har kunnet opnås på grund af omstændigheder, som ikke skyldes licenstagere forhold, og som det på forhånd er klart, at licenstagere ikke har kunnet afværge (force majeure). Som eksempel kan nævnes offentlige indgreb, krig, blokade, strejker og lignende.

Inden for Fællesmarkedet anerkender Fællesmarkedskommissionen bestemmelser, som indeholder en forpligtelse for licenstagere til at betale en mindstelicensafgift eller til at fremstille en mindstemængde af de patenterede produkter eller de efter en patenteret fremgangsmåde fremstillede produkter, eller til at foretage et vist minimum af beskyttelseshandlinger.

11.40. Licensafgiftens afregning.

Licensaftaler bør indeholde bestemmelser om licensafgifternes afregning.

Sædvanligvis aftales periodevise afregninger, f.eks. hvert kvartal, halvårsvis eller helårsvis på grundlag af licenstagere salg i den pågældende periode. Det er ikke usædvanligt at bestemme, at licenstagere ved udgangen af hvert kalenderkvartal skal udarbejde en opgørelse over fakturerede salg eller over indkomne ordrer, hvilken opgørelse tillige med licensafgiften skal foreligge hos licensgiveren inden en bestemt periode efter kalenderkvartalets udløb.

I visse lande er licensbetalinger omfattet af skatte- og afgiftssystemet. Her i landet er indenland-

ske licensbetalinger momspligtige. Der må derfor træffes aftale om, hvem der skal betale de skatter eller afgifter, som knytter sig til licensafgiftens betaling. Er licenstagere en momspligtig virksomhed, er det her i landet sædvanligt, at licenstagere betaler mer-værdiafgiften ud over den aftalte licensafgift.

I licensaftalen må fastsættes betalingsformen og betalingsstedet, samt i hvilken mønt licensafgiften skal afregnes. I internationale licensaftaler består altid en risiko for, at valutariske indgreb kan forhindre licenstagere i enten at afregne licensafgiften i den aftalte valuta, eller i at fremsende licensafgiften til licensgiveren. Sidstnævnte situation kan f.eks. opstå i tilfælde, hvor lovgivningsmagten i licenstagere land forbyder gennemførelsen af (licens-) betalinger til udlandet. For sådanne tilfælde bør licensaftalen indeholde bestemmelser om, hvorledes licenstagere skal forholde sig, f.eks. om at beløbet må indbetales på licensgiverens navn på konto i lokalbank, til en af licensgiverens lokale repræsentanter eller lignende.

Afregnes licensafgiften ikke rettidigt, foreligger der en misligholdelse af licensaftalen fra licenstagere side. Spørgsmålet om misligholdelsesvirkningerne skal behandles nedenfor i kap. 16.

For det tilfælde at licensafgiften ikke betales rettidigt, må aftales en pligt for licenstagere til at betale morarente, fra den dag betaling skulle være sket og indtil betalingsdagen, med en rentesats som må aftales i licensaftalen jfr. nedenfor pkt. 16.50.

11.50. Kontrol med afregningen af licensafgifter.

Pligten til at oplyse størrelsen af den produktion eller det salg, hvoraf licensafgiften skal beregnes må efter sagens natur påhvile licenstagere, som umiddelbart er i besiddelse af oplysningerne.

Af hensyn til licensafregningerne må licenstagere anlægge en bogføring, som viser den produktion, det salg m.v., som er relevant for licensafgiftens beregning.

Af ordensmæssige grunde bør licensaftalen indeholde bestemmelser, som giver licensgiveren en rimelig sikkerhed for, at licenstagernes afregninger er korrekte.

Det vil være naturligt at bestemme, at licensafregninger skal være gennemgået og attesteret af licenstagernes autoriserede revisor, eller at der en gang om året af licenstagernes revisor afgives en erklæring om, at licensafregningerne har været korrekte, og i overensstemmelse med licenstagernes bogføring.

I licensaftaler træffes endvidere ofte aftale om, at licensgiveren skal være berettiget til at lade sin egen autoriserede revisor få adgang til licenstagernes bogholderi, for på denne måde at kunne kontrollere, om licenstagernes afregninger er korrekte.

Andre kontrolforanstaltninger kan tænkes.

Er der tale om store enheder, hvori de af licensaftalen omfattede produkter indgår, kan man forestille sig, at licensgiveren får fakturakopier. Ofte vil licenstagere modsætte sig noget sådant, fordi fakturakopier kan indeholde en række oplysninger, som er licensgiveren uvedkommende. Er de af licensaftalen omfattede produkter af en art, som f.eks. maskiner, der kan nummereres, kan det være naturligt at lade alle af licensaftalen omfattede produkter nummerere fortløbende.

12. VEDLIGEHOJDELSE OG BESKYTTELSE AF LICENSAFTALENS GRUNDLAG.

12.10. Vedligeholdelse af enerettigheder og betaling af afgifter.

Ovenfor i kapitel 2 blev beskrevet licensaftalens genstand, nemlig anvendelse af licenstagernes enerettigheder, som ophavsret, patent, mønster og varemærke samt af licensgiverens know-how og ovenfor under punkt 4.20 blev nævnt det sædvanlige i, at licensgivere i licensaftalen afgav en erklæring om, at han var indehaver af de enerettigheder, eller af den know-how som licensaftalen omfatter, eller i det mindste at han var berettiget til at råde over rettighederne i det omfang, som var nødvendigt for licensaftalens gennemførelse.

I tiden efter at licensaftale er indgået er det nødvendigt at patenter, mønstre og varemærkeregistreringer vedligeholdes, hvilken vedligeholdelse er forbundet med betaling af en række afgifter. I licensaftalen må træffes aftale om, hvem der skal have opgaven med at påse, at registreringen vedligeholdes og med at betale afgifterne. Som hovedregel aftales det, at licensgiveren løser denne opgave.

12.20. En eneret omstødes.

Under licensaftalen løbetid kan der opstå en række situationer, hvor der melder sig spørgsmålet om at beskytte og forsvare de enerettigheder og den know-how, som er omfattet af licensaftalen.

At et patent, et mønster eller et varemærke er registreret er ikke ensbetydende med, at den registrerede ret ikke kan omstødes. Retssager til omstødelse af meddelte patenter er ikke helt sjældne. Anlægges en sag om omstødelse af et patent, vil sagen blive anlagt imod patentets indehaver, hvilket sædvanligvis vil være licensgiveren. I en sådan situation følger det af forholdets natur, at licensgiveren må påtage sig udgiften og besværet med at forsvare patentretten,

hvis patentretten skal forsvares. Fremgår ikke andet af licensaftalen, kan der ikke opstilles nogen selvstændig forpligtelse for licensgiveren til at forsvare et patent. Anlægges sag til omstødelse af patentet, kan licenstagere være særdeles interesseret i at følge sagen, og måske i at deltage aktivt i sagens forberedelse, ligesom licenstagere har et rimeligt krav på at blive gjort bekendt med den risiko ethvert sagsanlæg indebærer for at licensgiveren taber sagen, og for at eneretten bliver omstødt.

At et patent, et mønster eller en varemærkeregistrering bliver omstødt i ét land, indebærer ikke nødvendigvis, at omstødelse vil ske i et andet land, hvor patentet er meddelt, eller hvor mønstreret eller varemærket er registreret. Lovgivningerne er forskellige i de forskellige lande, og faktiske omstændigheder omkring meddelte patenter, registrerede mønstre og varemærker kan være forskellige i de forskellige lande. Omstødelse af et patent, et mønster eller et varemærke i ét land har ingen automatisk virkning for et andet land. Skal omstødelse ske her, kræves en ny omstødelsessag gennemført.

Omfatter licensaftalen en registreret eneret som omstødes, og er licensaftalens genstand begrænset til denne eneret i territoriet, er grundlaget for licensaftalen fjernet, og aftalen er for såvidt genstandslos. Om licensaftalen herved er ugyldig eller bortfalder eller om den fortsætter som en know-how-aftale, og om licenstagere kan kræve erstatning af licensgiveren for sine tab må afhænge af de konkrete omstændigheder. Noget ubetinget ansvar for licensgiveren kan næppe opstilles. Om nogen analog anvendelse af reglen i købelovens § 59 om sælgerens ubetingede erstatningsansvar for vanhjemmel ved salg af løsøre, bliver der ikke tale.

Fremgår ikke andet af licensaftalen, kan en omstødelse af et patent efter indgåelse af en licensaftale ikke begrunde et ansvar for licensgiveren over for licenstagere. Licensgiverens hæftelse for patent-

tets gyldighed går næppe længere end til en indeståelse for, at patentet eksisterer på det tidspunkt, hvor licensaftalen indgås og for, at han ikke på dette tidspunkt har kendskab til omstændigheder, som gør, at patentet er ugyldigt. Har licensgiveren i licensaftalen påtaget sig en selvstændig garanti for, at en patentret ikke bliver omstødt, kan en sådan garanti selvsagt begrunde et ansvar. Eksempler på en sådan garantistillelse kendes ikke fra praksis.

Omfatter licensaftalen udnyttelse af andre enerettigheder end den som omstødes, eller omfatter licensaftalen tillige anvendelse af licensgiverens know-how, bliver licensaftalen ikke genstandsløs fordi en eneret omstødes. Umiddelbart kan man derfor ikke antage, at licensaftalen bortfalder. Det må vurderes konkret om enerettens bortfald bevirker, at der er bristet en relevant forudsætning for licenstageren, og i bekræftende fald hvilke konsekvenser noget sådant bør have. Mulighederne her spænder fra aftalens ophævelse over regulering af enkelte bestemmelser i aftalen til regulering af licensafgiftens størrelse.

Omstødes en eneret, bør det i licensaftalen være bestemt, hvilken betydning noget sådant har for aftaleforholdet.

Det er sædvanligt, at licensgiveren fraskriver sig ansvaret for en enerets gyldighed eller for, at eneretten kan være krænkende for tredjemands rettigheder.

Ofte bestemmes, at licenstageren inden for et kortere tidsrum efter enerettens bortfald kan opsiges licensaftalen, men at han indtil aftalens ophør skal betale licensafgift.

Er der tale om en ren patentlicensaftale, er det sædvanligt at aftale, at licensafgift skal betales i tiden indtil eneretten omstødes.

Omfatter licensaftalen flere patenter og know-how, er det ikke usædvanligt at bestemme, at det skal være uden betydning for aftaleforholdet, at et enkelt patent eller alle patenterne omstødes. En sådan be-

stemmelse vil dog være stridende imod enkelte landes konkurrencelovgivninger.

Er der ikke truffet aftale om andet, må man antagelig komme til, at licenstagere i en ren patentlicensaftale er pligtig at svare licensafgift, i tiden indtil patentretten omstødes. Ved blandede licensaftaler kan der ikke opstilles nogen generel formodning om licensaftalens ophør eller om regulering af licensafgiften. Spørgsmålet må løses efter en konkret fortolkning af aftaleforholdet.

12.30 Ikke angrebsbestemmelse.

En licensgiver, som har opnået en industriel eneret, er selvsagt stærkt interesseret i, at eneretten ikke bliver søgt anfægtet. Det vil derfor være naturligt i en licensaftale at forpligte licenstagere til ikke at angribe licensgiverens enerettigheder f.eks. ved at bestemme, at licenstagere hverken direkte eller indirekte må bestride gyldigheden af de enerettigheder, som licensaftalen vedrører.

En sådan ikke angrebsbestemmelse forekommer at være en naturlig konsekvens af det samarbejde, licensaftalen udtrykker og den loyalitet, parterne bør vise hinanden.

Ikke angrebsbestemmelser i licensaftaler berøver licenstagere den mulighed, som alle andre har til at anfægte og søge at få omstødt licensgiverens enerettigheder, og bestemmelsen modvirker den almene interesse, som består i, at enerettigheder, som er meddelt med urette, annulleres.

I Fællesmarkedet har Fællesmarkedskommissionen fundet, at det er vigtigt at bevare licenstagere adgang til at kunne anfægte licensgiverens patenter. Fællesmarkedskommissionen er derfor ikke uden videre sindet at ville godkende bestemmelser i patentlicensaftaler, som forpligter licenstagere til ikke at angribe det patent, for hvilket der er meddelt licens eller andre exclusive rettigheder, som tilhører licensgiveren eller virksomheder, der er økonomisk forbundne

med ham. Ligestillet hermed er bestemmelser, som vanskeliggør det for licenstageren at angribe licensgiverens patent eller andre exclusive rettigheder. Fællesmarkedskommissionen akcepterer dog, at der aftales en adgang for licensgiveren til at opsige licensaftalen i tilfælde af, at patentet angribes. I så henseende kan der være god grund til at sikre licensgiveren en adgang til at opsige en licensaftale, såfremt licenstageren angriber en af licensaftalen omfattet eneret, således at licensgiveren kan undgå den usikkerhed, som vil opstå omkring aftaleforholdet, når grundlaget helt eller delvist anfægtes af licenstageren.

Har licenstageren indgået en licensaftale om udnyttelse af enerettigheder, er licenstageren interesseret i, at licensgiveren ikke selv anfægter gyldigheden af de af licensaftalen omfattede enerettigheder. Licenstageren kan være interesseret i, at licensaftalen indeholder en bestemmelse, som pålægger licensgiveren en ikke-angrebsforpligtelse over for de af licensaftalen omfattede enerettigheder. Spørgsmålet kan komme frem, hvis licensgiveren jfr. pkt. 6.22 ønsker, at producere og/eller sælge et produkt, som muligvis ligger inden for grænserne af de enerettigheder, som er omfattet af licensaftalen. Rejser licenstageren krav om, at licensgiveren krænker en af licensaftalen omfattet eneret, kan licensgiveren have interesse i at søge fastslået, at grundlaget for eneretten er ugyldigt.

12.40. Ansøgte enerettigheder opnås ikke.

Medens det - trods alt - er sjældent forekommende at rettigheder, som er omfattet af en licensaftale bliver omstødte, er det hyppigere forekommende, at enerettigheder ikke er meddelt på det tidspunkt, hvor licensaftale indgås. Licensgiveren har indgivet ansøgning om meddelelse af patent eller om registrering af mønster eller varemærke, men ingen ved på tidspunktet for licensaftalens indgåelse, om licensgive-

rens ansøgning vil blive efterkommet, eller hvornår noget sådant vil ske.

Ved licensaftalens indgåelse er begge parter vidende om den usikkerhed, som knytter sig til, om en eneret vil komme til eksistens, og det er naturligt for parterne at tage stilling til, hvad der skal ske, hvis en ansøgning afslås. Som nævnt ovenfor er det langt fra givet, at en mangel af en eneret i licensaftalen har nogen afgørende betydning for licensaftalen. UFR 1942.339 HD omhandler et tilfælde, hvor en maskinfabrikant fik overdraget eneret til i Skandinavien at fabrikere og sælge en vaskemaskine, på hvilken patent angaves at være udstedt i Canada og USA. Efter aftalen forpligtede licensgiveren sig til at sørge for patentbeskyttelse i Skandinavien. Da det senere viste sig, at dansk patent ikke kunne opnås, hævede maskinfabrikanten licensaftalen og nægtede at betale yderligere licensafgift. Heri fik han ikke medhold. I hele det tidsrum, hvori det henstod som uvist, om patentbeskyttelse kunne opnås, havde maskinfabrikanten faktisk opnået den tilstræbte fordel, at være eneforhandler, hvorfor han måtte svare licensafgift for tiden indtil patentkommissionens endelige afslag, men heller ikke længere.

Ved indgåelse af licensaftaler om opfindelser, hvor patentansøgning er indgivet, men hvor patent ikke er opnået, er grund til at advare navnlig imod retstilstanden i USA, som ikke uden videre vil akceptere licenstagernes betaling af licensafgift, medmindre licensgiveren kan begrunde licensafgiften på anden måde f.eks. i en option på et fremtidigt patent, i en hemmelig know-how eller i et registreret varemærke el.lign.

12.50. Trediemands påståede krænkelse af licensaftalens grundlag.

Krænker trediemand en eneret, eller optræder trediemand retsstridig i forhold til en af licensaftalen omfattet know-how, opstår spørgsmålet om par-

ternes forpligtelse til at gribe ind og til at søge en sådan krænkelse af licensaftalens grundlag standset og retligt forfulgt.

Er parterne pligtige at holde hinanden løbende orienteret om forhold af betydning for samarbejdet omkring licensaftalen, vil en sådan pligt indeholde et gensidigt krav om information om trediemands mulige krænkelse af licensaftalens grundlag.

Gennemførelse af sager med henblik på at få standset og iøvrigt retsforfulgt trediemands påståede krænkelse af en licensaftales grundlag kan være meget omkostningsfulde og meget langvarige. Forinden en sådan sag anlægges, må der ske en meget nøje vurdering af omkostningerne og besværet med en sagsførelse, af hvad en vundet sag måtte betyde og af hvor alvorlige de påståede krænkelse for parterne i licensaftalen måtte være.

For udformningen af licensaftalen er det vigtigt at aftale, at ingen af parterne kan tvinge den anden part ud i et søgsmål omkring trediemands påståede krænkelse af licensaftalens grundlag. Skal der føres sag, må hver af parterne selvstændigt tage stilling til, om han ønsker at føre sagen, og til om han ønsker at afholde de omkostninger, som er forbundet med en sagsførelse. Noget andet er, at ønsker den ene af licensaftalens parter at iværksætte et søgsmål imod den krænkende trediemand, er det naturligt at aftale, at den anden part skal hjælpe, hvis det er muligt. Er det licenstageren, som ønsker at anlægge sagen, kan det være nødvendigt, at licensgiveren accepterer, at licenstageren sagsøger i hans navn, f.eks. hvis han er den eneste, som formelt kan påberåbe sig et patent eller et registreret mønster eller varemærke, selv sagt imod, at licensgiveren bliver holdt skadesløs for de forpligtelser, et søgsmål i hans navn kan indebære. Kræver søgsmål meddelelse af fuldmagter, aftales det ofte, at den ene af parterne er pligtig at forsyne den anden part med nødvendige procesfuldmagter eller tilsvarende legitimationer.

Spørgsmålet om søgsmål imod trediemands påståede krænkelser af licensaftalens grundlag vil først og fremmest spille en rolle, hvor der er tale om krænkelser af patenter, mønstre eller varemærkerettigheder. For know-hows vedkommende kan spørgsmålet komme på tale, hvor der foreligger en overtrædelse af konkurrencelovgivningens regler om illoyal konkurrence, eller i tilfælde, hvor en medarbejder hos en af parterne krænker eller truer med at krænke en ham påhvillende pligt til at hemmeligholde forhold, som er omfattet af licensaftalen, se herom ovenfor pkt. 10.20.

13. PERSONSKIFTE OG UNDERLICENSER.

13.10 Mulighed for personskifte.

En licensaftale er forpligtende og berettigende for begge aftalens parter. Den ene af parterne kan ikke uden aftale med den anden herom overdrage sine forpligtelser ifølge licensaftalen til tredieemand.

Efter dansk ret kan én part i et kontraktsforhold overføre sine rettigheder til andre, der dog ikke derved får bedre rettigheder overfor medkontrahtenten end overdrageren havde. Uanset denne hovedregel må man komme til, at en part i en licensaftale, som hovedregel ikke kan overdrage sine rettigheder ifølge aftalen til andre, uden aftale herom med medkontrahtenten.

For licenstagernes vedkommende er rettighederne i licensaftalen normalt vævet så kraftigt sammen med licenstagernes forpligtelser, at det i praksis vil være umuligt at give en tredieemand adgang til at anvende licenstagernes rettigheder eller dele heraf, uden samtidig at overføre en række af licenstagernes forpligtelser. Hertil kommer, at der for licensgiveren knytter sig betydelige personlige, økonomiske og til tider ideelle interesser til, hvem der udøver rettighederne ifølge licensaftalen. Begge synspunkter fører til en regel om, at licenstageren ikke kan overdrage sine rettigheder efter licensaftalen uden aftale herom med licensgiveren. Licenstageren har således ingen mulighed for at indgå underlicensaftaler, medmindre aftale herom foreligger med licensgiveren. Denne regel er for ophavsrettigheders vedkommende fastslået i ophavsretslovens § 28 jfr. ovenfor pkt. 2.20, for patentets vedkommende i patentlovens § 43 jfr. ovenfor pkt. 2.30, og for mønsterrettigheders vedkommende i mønsterlovens § 26 jfr. ovenfor pkt. 2.40.

For licensgiverens vedkommende opstår sjældent behov for at overdrage rettigheder ifølge licensaftalen til tredieemand. Ønsker licensgiveren at indgå aftale med tredieemand om udnyttelse af de af licensafta-

len omfattede rettigheder, er det naturligt at indgå en selvstændig aftale med trediemand herom, jfr. bemærkningerne ovenfor i pkt. 6.20. I praksis kan licensgiveren dog have behov for at meddele transport på licensafgifterne. En sådan transport af licensafgifter må respekteres af licenstagere i tilfælde, hvor der er tale om et aftaleforhold, hvor licensgiveren ikke har særlige samarbejds- eller udviklingsforpligtelser, som delvist skal dækkes af licensafgiften. Har licensgiveren sådanne forpligtelser, kan transport af ikke forfaldne licensafgifter indebære en sådan svækkelse af licensgiverens muligheder for at opfylde licensaftalen, at licensgiverens adgang til at transportere ikke forfaldne licensafgifter må afskæres af hensynet til licenstagere. Transport på licensafgifter, der er forfaldne i transportøjeblikket, vil som hovedregel være gyldige.

Efter Retsplejelovens § 511 stk. 3 kan en skyldners medkontrahent ifølge en gensidigt bebyrdende kontrakt uanset udlæg i skyldnerens ret, betale til skyldneren og træffe aftale med denne om ændring i kontraktforholdet, hvis dette er nødvendigt for at undgå nærliggende fare for tab eller væsentlig ulempe. Medkontrahenten kan i disse tilfælde modsætte sig udlægget helt eller delvis, hvis han har rimelig interesse deri. UFR 1934.415 ØLD godkender et udlæg i en licensgivers rettigheder ifølge en licensaftale om fabrikation og salg af skotøjsmaskiner.

13.20. Underlicensaftaler.

Omfatter licensaftalen et geografisk område, som det er uhensigtsmæssigt at betjene fra ét land eller fra ét produktionssted, vil licenstagere ofte finde det naturligt, at indgå aftaler med trediemand - underlicenstagere - således at underlicenstagere indenfor begrænsede dele af det af licensaftalen omfattede geografiske område får adgang til at udnytte licenstagere's rettigheder efter licensaftalen. Ofte har licenstagere allerede inden licensaftalens indgå-

else et etableret samarbejde med en række virksomheder indenfor licensaftalens geografiske område, hvilket samarbejdet udvides til også at omfatte licensaftalen.

Udformningen af underlicensaftaler imellem licenstagere og underlicenstagere giver ikke anledning til særlige problemer ud over de problemer, som knytter sig til licensaftaler i almindelighed. Underlicensaftalen indgås med grundlag i licensaftalen, og underlicensaftalen må derfor respektere licenstagernes forpligtelser efter licensaftalen. Om underlicenstagere skal pålægges forpligtelser, som er videregående end de forpligtelser, som påhviler licenstagere efter licensaftalen, f.eks. pligt til at betale en højere licens til licenstagere, må bero på aftalen herom imellem licenstagere og underlicenstagere.

Da underlicensaftalen er afledt af licensaftalen, får underlicenstagere ikke bedre rettigheder overfor licensgiver, end licenstagere har. Misligholder licenstagere sine forpligtelser efter licensaftalen og bliver denne ophævet, falder grundlaget for underlicensaftalen bort. For at sikre sig imod en sådan situation, kan underlicenstagere træffe aftale med licensgiveren om, at underlicensaftalen kan videreføres med licensgiveren som part i tilfælde, hvor licensaftalen ophører, som følge af licenstagernes misligholdelse, eller det kan aftales, at underlicensgiveren i en sådan situation som den første, vil blive indbudt til en forhandling med licensgiveren om licensforholdets fortsættelse.

At licenstagere indgår en underlicensaftale ændrer intet ved hans forpligtelser i forhold til licensgiveren. Licenstagere skal fortsat opfylde licensaftalens bestemmelser, herunder for den brug som underlicenstagere gør af rettighederne efter licensaftalen. Licenstagere er således pligtig at sikre, at underlicenstagere opfylder licensaftalens krav om hemmeligholdelse, erfaringsudvikling, produkters og markedsførings kvalitet, konkurrencebegrænsninger m.v. samt opfylde forpligtelserne omkring licensafgiftens afreg-

ning og betaling.

Træffes der ikke aftale om andet, hæfter licens-tageren alene i forhold til licensgiveren for betaling af licensafgiften for underlicenstagerens produktion og salg, og underlicenstageren har ingen selvstændig hæftelse i forhold til licensgiveren.

Indeholder licensaftalen bestemmelser om, at licenstageren kan indgå underlicensaftaler, er det sædvanligt, at licensgiveren stiller krav om at godkende underlicenstageren, om at få en genpart af underlicensaftalen, således at licensgiveren stadig har fuldt overblik over "licensorganisationen", om at licenstageren skal sikre, at underlicenstageren overholder licensaftalens bestemmelser, samt om at licensgiveren kan foretage samme inspektion og kontrol af underlicenstagere, som han efter licensaftalen kan foretage overfor licenstageren.

14. ANSVAR.

14.10. Misligholdelsesansvaret holdes uden for.

I det følgende skal behandles spørgsmålet om ansvarsforholdene omkring licensaftalen, bortset fra tilfælde af licensaftalens misligholdelse, se herom nedenfor pkt. 16.40. Ansvar for, at en eneret, som er genstand for licensaftale består, er behandlet under pkt. 12.20 - 12.40.

14.20. Strafansvar for overtrædelse af lokale regler.

Ansvar for myndighederne indenfor det af licensaftalen omfattede geografiske område knytter sig til spørgsmålet om lovligheden af eller offentlig godkendelse af de af licensaftalen omfattede metoder, processer eller teknikker, eller af det af licensaftalen omfattede produkt, samt til spørgsmålet om overholdelse af de ændringer af lovgivningen og af myndighedernes krav som måtte komme i licensaftalens løbetid, jfr. ovenfor pkt. 7.30.

Spørgsmålet om, hvem der ifalder strafansvar i tilfælde, hvor en lovforskrift eller et myndighedskrav inden for det af licensaftalen omfattede geografiske område er overtrådt, vil i første omgang være løst af de regler, hvorefter strafansvaret udløses. Normalt vil straffen ramme den person eller den virksomhed, som indenfor straffereglens område krænker reglen. Typisk vil strafansvaret ramme licenstagere. Skyldes strafansvaret årsager, som i det interne forhold mellem licensgiver og licenstagere må henføres til licensgiver, f.eks. i form af aftale om dokumentation til brug for lokale miljø- og lignende myndigheder, kunne man forestille sig en bestemmelse i licensaftalen gående ud på, at licensgiveren skal friholde licenstagere for i hvert fald økonomiske straf-sanktioner, bøder, konfiskation o.lign. Sådanne aftaler vil dog ofte være ugyldige, som stridende imod lov og ærbarhed.

De økonomiske tab, som kan være forbundet med, at offentlige krav ikke er opfyldte, og at licenstageren derfor ikke kan producere som forudsat, skal behandles nedenfor under pkt. 16.40 om misligholdelse.

14.30. Krænkelser af tredjemands enerettigheder og konkurrencestridig adfærd.

Licenstagernes anvendelse af de af licensaftalen hjemlede rettigheder kan indebære en krænkelse af tredjemands enerettigheder indenfor det af licensaftalen omfattede geografiske område.

Er der tale om en know-how-licens kan det tænkes, at tredjemand i et land har opnået en patentbeskyttelse, som helt eller delvist hindrer licenstageren i at anvende den af licensaftalen omhandlede know-how i vedkommende land. Licenstagernes anvendelse af den af licensaftalen omfattede know-how i vedkommende land vil derfor indebære en patentkrænkelser med deraf følgende risiko for at ifalde ansvar, jfr. herom nedenfor.

Omfatter licensaftalen et patent, kan det tænkes, at patentretten er således stridende imod tredjemands rettigheder, at patentet bliver omstødt, jfr. bemærkningerne under pkt. 12.20. I et sådant tilfælde opstår dog næppe noget ansvar overfor tredjemand.

Omfatter licensaftalen brug af et varemærke, kan en sådan anvendelse meget vel komme til at stride imod en varemærkeret tilhørende en tredjemand i det af licensaftalen omfattede geografiske område, eller i en del heraf. Varemærker er ofte lokalt udformede, og det forhold, at et varemærke i en gruppe af lande er registreret og velkendt, skaber ikke i sig selv nogen beskyttelse i lande, hvor varemærket ikke har været anvendt og ikke er blevet registreret.

Ansvar overfor tredjemand i tilfælde, hvor hans enerettigheder er blevet krænket, udløses normalt efter de nationale regler, som er givet til beskyttelse af enerettighederne. Efter de her i landet

gældende regler, er ansvaret for krænkelse af ophavsrettigheder betinget af, at krænkelsen er sket forsætligt eller uagtsomt, jfr. ophavsretslovens § 56. Ved krænkelse af patenter, mønstre og varemærker giver lovgivningen mulighed for dels at erstatte et lidt tab, dels for at give den krænkede et rimeligt vederlag for udnyttelsen af en opfindelse, af et mønster eller af et varemærke, hvis krænkelsen er sket forsætligt eller uagtsomt. Herudover indeholder lovgivningen mulighed for at give erstatning for såvel et lidt tab, som et vederlag for en uberettiget brug af en opfindelse af et mønster eller af et varemærke i tilfælde, hvor krænkelsen er sket hændeligt, men i så fald ydes kun erstatning og vederlag i det omfang, det skønnes rimeligt, jfr. patentlovens § 58, Mønstrelovens § 36 og Varemærkelovens § 38 og oven for pkt. 2.30, 2.40 og 2.50

Et erstatningsansvar vil efter dansk ret være begrænset til det tab, som trediemand har lidt ved de skete krænkelse. I praksis er det særdeles vanskeligt at opgøre og dokumentere et sådant tab.

Foruden krænkelse af trediemands enerettigheder kan det tænkes, at licenstagere gennem sin produktion og sit salg af de af licensaftalen omfattede produkter krænker den beskyttelse, som markedsføringsreglerne yder konkurrenter i det af licensaftalen omfattede geografiske område, eller i dele heraf. Det kan tænkes, at et design af et af licensaftalen omfattet produkt, at produktets betegnelse eller at noget udarbejdet markedsføringsmateriale er så tæt på et konkurrerende produkt i et land, som er omfattet af licensaftalen, at de konkurrenceregulerende bestemmelser i vedkommende land er krænket. I et sådant tilfælde vil den krænkede trediemand kunne kræve krænkelsen standset samt kræve sine tab erstattet. Også ved konkurrencestridig handling vil der normalt være et krav om, at der er handlet uagtsomt, for at erstatningsansvar kan pålægges. I flere lande stilles krav om, at krænkelse skal være sket med viden om de

forhold som begrundet den konkurrencemæssige krænkelse. - se om markedsføringsloven oven for pkt. 1.53

I det indbyrdes forhold mellem licensgiver og licenstagere bør træffes aftale om, hvem der skal påse, at anvendelse af de af licensaftalen omfattede rettigheder ikke strider imod lokale enerettigheder eller imod lokale konkurrencebegrænsninger inden for det af licensaftalen omfattede geografiske område, og om hvem der skal bære risikoen herfor. Nogen generel vejledning kan ikke opstilles. På den ene side taler hensynet til licenstageren for, at licensgiveren bør bære risikoen for eksistensen af og anvendeligheden af de rettigheder, han overlader licenstageren, og dermed for at han må holde licenstageren skadesløs for et eventuelt ansvar overfor tredieemand, samt eventuelle hermed forbudne sagsomkostninger m.v. Omvendt har licenstageren gennem sit lokale kendskab og sine konsulenter ofte langt bedre mulighed end licensgiveren har, for at kende lokale begrænsninger i anvendelsen af de af licensaftalen omfattede rettigheder, hvilket taler for at lade licenstageren bære risikoen for eventuelle krænkelse af tredieemand på dette område. I praksis er det ikke usædvanligt, at begge parter i forhold til hinanden fraskriver sig ansvaret for trediemands krav.

I UfR 1969.627 udtaler Grosserer-Societetet, at der ikke består nogen sædvane gående ud på dækning af advokatomkostninger, patentingeniøromkostninger samt skadeserstatning i patentsager i forholdet mellem en udenlandsk fabrikant og en dansk importør. Grosserer-Societetet oplyser dog, at en dansk importør, som entrerer med en udenlandsk fabrikant, almindeligvis betinger sig, at fabrikanten holder importøren skadesløs for alle omkostninger i forbindelse med retssager, der måtte rejses for tredieemand med påstand om krænkelse af fabrikantens patentrettigheder. Det drejer sig ikke blot om direkte udgifter til retssagens førelse, men også om skadeserstatninger.

14.40. Leverance af mangelfulde produkter.

Leverer licenstageren et produkt til trediemand, og viser produktet sig at være mangelfuldt, f.eks. ved at produktet ikke opfylder køberens berettigede forventninger til proces, kapacitet, anvendelighed m.v. opstår muligheden for, at køberen kan gøre en række retsvirkninger gældende imod licenstageren, f.eks. hæve købet, kræve omkostninger ved manglernes udbedring betalte, kræve sine tab iøvrigt erstattet m.v. Da licenstageren i forhold til trediemand normalt står som sælger, og da køberen normalt ikke vil have noget retsforhold til licensgiveren, vil der normalt ikke blive tale om, at licensgiveren vil komme til at ifalde noget ansvar direkte overfor trediemand. Spørgsmålet om behandling af licenstagers ansvar overfor trediemand for mangelfulde leverancer bliver derfor primært et spørgsmål om, hvem - licensgiveren eller licenstageren - der endeligt skal bære tabet ved en sådan mangelfuld leverance.

I praksis vil en mangelfuld leverance være produceret af licenstageren, hvorfor udgangspunktet må være, at licenstageren også i forhold til licensgiveren må bære risikoen for, at han har leveret et mangelfuldt produkt. Skal ansvaret herfor overføres til licensgiveren, må licenstageren påvise en årsagssammenhæng imellem det mangelfulde produkt og omstændigheder, som licensgiveren bærer risikoen for, samt ofte tillige påvise, at licensgiveren har optrådt på en måde, som begrundes, at ansvar kan pålægges.

Skyldes mangelen ved licenstagers produkt, at nogle råstoffer eller mellemprodukter, som licensgiveren har leveret, er mangelfulde, vil licensgiveren stå som sælger i forhold til licenstageren, og vil være ansvarlig som sådan for sin mangelfulde leverance.

Har licensgiveren udarbejdet det projektmateriale, hvorefter licenstageren har udført det mangelfulde produkt, eller har licensgiveren gennemgået og godkendt licenstagers projektmateriale forinden leverancen

til trediemand blev fremstillet, og har manglerne deres årsag i fejl i det af licensgiveren udarbejdede eller godkendte projektmateriale, vil licensgiveren normalt være ansvarlig efter regler svarende enten til de regler, som gælder for en sælger, som sideordnet med salg af sine produkter yder vejledning om produkternes anvendelse og anvendelighed, eller til de regler, som gælder om ansvar for professionel, men urigtig eller mangelfuld rådgivning.

I andre tilfælde, hvor licensgiveren har overført sin know-how til licenstageren, men ikke har været direkte involveret i projektering eller fremstilling af det konkrete mangelfulde produkt, og ej heller har leveret råstoffer eller mellemprodukter hertil, vil licensgiveren kun være ansvarlig i tilfælde, hvor licenstageren påviser, at licensgiveren har handlet uforsvarligt, og påviser en årsagssammenhæng mellem licensgiverens adfærd og de konstaterede mangler ved licenstagernes leverance. I praksis vil det ofte være vanskeligt for licenstageren at opfylde en sådan bevisbyrde.

I licensaftaler træffes ofte bestemmelse om licensgiverens ansvar overfor licenstageren i forbindelse med licensgiverens instruktioner og rådgivning af licenstagere. Det er ikke usædvanligt at aftale, at licenstageren kun kan gøre licensgiveren ansvarlig i tilfælde, hvor licenstageren dokumenterer, at skade skyldes fejl eller forsømmelse fra licensgiverens eller fra hans folks side. Er der tale om skader, som skyldes mangelfulde leverancer af råstoffer eller mellemprodukter fra licensgiverens side, aftales normalt, at licensgiveren skal bære et traditionelt sælgeransvar i forhold til licenstageren.

14.50. Produktansvaret.

14.51. Ansvarsreglerne.

Forvolder et af licenstageren leveret produkt skade på personer eller på trediemands formuegoder opstår spørgsmålet, om licenstagernes henholdsvis li-

censgiverens ansvar for en sådan skadeforvoldelse.

Reglerne om produktansvar regulerer en sælgers ansvar for den skade, som produktet forvolder på personer, ting eller andre formuegoder omkring det skadevoldende produkt. Går selve det leverede produkt til grunde eller bliver det beskadiget, vil ansvar herfor falde uden for produktansvarsreglerne, men være omfattet af de køberetlige regler om leverancer af mangelfulde varer, jfr. pkt. 14.40.

Reglerne om produktansvar skal ikke fremstilles her. Dertil er reglerne for omfattende. Om spørgsmålet henvises til litteraturen om produktansvar, specielt til Industrirådets vejledning: Industriens Produktansvar og -Forsikring 1981. I det følgende skal alene behandles spørgsmål omkring produktansvaret, som er af særlig betydning for licensaftaler.

Produktansvarsreglerne er en del af de almindelige erstatningsregler. Det er således erstatningsreglerne og ikke licensaftalens bestemmelser, som regulerer, hvornår licenstageren henholdsvis licensgiveren er ansvarlig for en produktskade, som er overgået tredemand.

Efter produktansvarsreglerne påhviler ansvaret først og fremmest den producent, som har markedsført det skadevoldende produkt, med den defekt som har været årsag til skaden. Ansvarlig efter produktansvarsreglerne er endvidere den, der har importeret det produkt, som forvolder skade, og ofte tillige den der som mellemhandler har virket med distributionen af det skadevoldende produkt. Licenstageren vil typisk optræde i en eller flere af funktionerne producent, importør eller mellemhandler, hvorfor der i et typisk licensaftaleforhold ikke vil være megen tvivl om, at licenstageren vil være ansvarlig i tilfælde, hvor et produkt forvolder en skade, som berettiger til en erstatning efter produktansvarsreglerne.

Licensgiverens produktansvar er forskelligt efter de forskellige former for licensaftaler. For at licensgiveren skal kunne ifalde et produktansvar over-

for trediemand, må det påvises, at licensgiveren har gjort sig skyldig i adfærd, som kan begrunde et erstatningsansvar, og at der består en årsagssammenhæng imellem licensgiverens adfærd og den skade, som er sket. Som adfærd fra licensgiverens side, som kan begrunde et produktansvar, skal i det følgende nævnes en række tilfælde. Den følgende opregning er dog ikke udtømmende.

Leverer licensgiveren råstoffer eller mellemprodukter til licenstageren, og har et sådant råstof eller mellemprodukt en defekt, vil licenstagers produkt normalt komme til at lide af en tilsvarende defekt. Lider trediemand skade som følge af defekten, vil der være årsagssammenhæng mellem licensgiverens defekte leverance og den skete skade. Licensgiveren vil være underleverandør i forhold til licenstageren, og vil være ansvarlig som sådan efter produktansvarsreglerne.

Har licensgiveren udarbejdet markedsføringsmateriale, brugsanvisninger, vejledninger, tekniske specifikationer m.v., som anvendes af licenstageren i forbindelse med markedsføringen af de af ham fremstillede produkter, og indeholder det af licensgiveren udarbejdede materiale en fejl, som bevirker, at trediemand, som stoler på oplysningernes rigtighed, lider skade, vil licensgiveren kunne blive ansvarlig, hvis han har handlet uagtsomt. Det er uklart, om licensgiveren er ansvarlig efter produktansvarsreglerne. I princippet er skaden ikke sket, fordi en brugsanvisning eller en advarsel har haft et urigtigt indhold. Skaden er sket, fordi det leverede produkt ikke har kunnet leve op til den forventning, som en køber eller en bruger med rette har haft på grund af oplysningerne i markedsføringsmaterialet.

Har licensgiveren udarbejdet et projektmateriale som grundlag for licenstagers produktion, eller har han godkendt licenstagers projektmateriale eller har han overført sin know-how til licenstageren, og viser det sig, at licenstagers ydelse bliver de-

fekt og forvolder skade, vil licensgiveren være ansvarlig, hvis han har handlet uagtsomt.

Anvender licenstageren et varemærke som indeholder licensgiverens navn, eller for hvis anvendelse licensgiveren er kendt, vil licensgiverens tilladelse til, at licenstageren anvender hans varemærke, indebære en betydelig risiko for, at licensgiveren kan blive holdt ansvarlig efter produktansvarsreglerne for de skader, som voldes af defekte produkter, som sælges under anvendelse af licensgiverens navn eller varemærke.

Er licensaftalen alene en aftale om udnyttelse af en ophavsret eller af et patent m.v., uden at licensgiveren har givet forskrifter for, hvorledes licenstageren skal fremstille og markedsføre produkter, er det i praksis lidet sandsynligt at licensgiveren skulle kunne blive pålagt et produktansvar i anledning af, at et af licenstageren fremstillet produkt har forvoldt skade.

Helt udelukket er det dog næppe. Man kan tænke sig tilfælde, hvor en opfinder har fået patent på en ny proces, som er patenteret for en række bestemte anvendelser, f.eks. en metode til konservering af levnedsmidler. Efter at licenstageren har påbegyndt en produktion, viser det sig, at produkter fremstillet efter metoden, og som indeholder enkelte stoffer, som findes i visse næringsmidler f.eks. bliver giftige. Man kan tænke sig en formel for emballage til næringsmidler, som viser sig at have den egenskab, at emballagen i forbindelse med bestemte produkter udvikler gift. I sådanne tilfælde vil antagelig også licensgiveren kunne blive pålagt ansvar efter reglerne om produktansvar.

14.52. Aftale om produktansvarets regulering.

Imellem licensgiveren og licenstageren består der mulighed for at træffe aftale om, hvorledes risikoen for produkters skadeforvoldelse skal fordeles. På samme måde har licenstageren mulighed for med sin køber

at træffe aftale om, hvorledes risikoen for produkternes skadeforvoldelse skal fordeles imellem dem. Det forudsættes herved, at licenstagernes køber er en professionel virksomhed, der indkøber licenstagernes produkter for at anvende dem i sin virksomhed. Er licenstagernes køber en privat forbruger, består i praksis ingen mulighed for at indgå aftale om regulering af produktansvaret. Er licenstagernes medkontrahent en mellemhandler, består principielt mulighed for at træffe aftale om regulering af produktansvaret, men i praksis vil det sjældent være muligt at få en mellemhandler til at acceptere, at han skal bære et videregående ansvar i forhold til licenstageren, eller at han skal afskære sig fra en regresmulighed, som følger af den almindelige erstatningsrets regler.

I forbindelse med licensaftalens indgåelse er det naturligt, at parterne tager stilling til spørgsmålet om, hvorledes risikoen for produktskader og ansvaret derfor skal fordeles. Dette gælder ikke mindst i de skandinaviske lande efter at de nordiske industriforbund har optaget en produktansvarsreguleringsbestemmelse i de nordiske leveringsbetingelser for maskiner og elektrisk udstyr NL 79 og NLM 80, hvilke bestemmelser har følgende ordlyd:

"Sælgeren er kun ansvarlig for personskade, hvis det bevises, at skaden skyldes fejl eller forsømmelser begået af sælgeren eller andre, som han har ansvaret for.

Sælgeren er ikke ansvarlig for skade på fast ejendom eller løsøre, som indtræder, medens leverancen er i køberens besiddelse. Sælgeren er heller ikke ansvarlig for skade på produkter, der er fremstillet af køberen, eller på produkter, hvori disse indgår. I øvrigt er sælgeren ansvarlig for skade på fast ejendom og løsøre på samme betingelser som for personskade.

Sælgeren er ikke ansvarlig for driftstab, tabt arbejdsfortjeneste eller andet indirekte tab.

I den udstrækning sælgeren måtte blive pålagt produktansvar over for tredjemand, er køberen forpligtet til at holde sælgeren skadesløs i samme omfang, som sælgerens ansvar er begrænset efter de tre foregående stykker.

Hvis tredjemand fremsætter krav mod en af parterne om erstatningsansvar i henhold til dette punkt, skal denne part straks underrette den anden herom.

Sælgeren og køberen er gensidigt forpligtet til at lade sig sagsøge ved den domstol, som behandler erstatningskrav, der er rejst mod en af dem på grundlag af en skade, som påstås forårsaget af leverancen. Det indbyrdes forhold mellem køberen og sælgeren afgøres dog altid ved voldgift.

Disse begrænsninger i sælgerens ansvar gælder ikke, hvis han har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed.

Om disse bestemmelsers forståelse og betydning for produktansvaret henvises til Industrirådets vejledning: Industriens Produktansvar og -Forsikring 1981.

Spørgsmålet om, hvordan en reguleringsbestemmelse for produktansvar i en licensaftale skal se ud, kan ikke besvares generelt.

Har licenstageren hele produktionen af de af licensaftalen omfattede produkter, vil det være naturligt at bestemme, at licenstageren bærer den fulde produktrisiko, således at han må holde licensgiveren skadesløs, hvis licensgiveren bliver involveret i en produktansvarssag, som følge af, at et af licenstageren fremstillet produkt har påført tredjemand skade.

Ved know-how-aftaler samt i licenssamarbejder, hvor licensgiveren rådgiver eller godkender licenstagernes projekter, kan det være naturligt at supplere bestemmelsen om, at licenstageren bærer produktrisikoen med en bestemmelse om, at licensgiveren dog er ansvarlig, hvis licenstageren kan påvise, at skaden skyldtes en fejl eller en forsømmelse (uagtsom adfærd) fra licensgiverens side.

Leverer licensgiveren råstoffer eller mellem-

produkter til licenstagernes produktion, kan det være naturligt at bestemme, at licenstageren bærer produktetrisikoen, men at han kan holde licensgiveren ansvarlig, hvis det viser sig, at årsagen til, at det af licenstageren fremstillede produkt påførte trediemand skade, var en fejl eller defekt i det af licensgiveren leverede råstof eller mellemprodukt.

En ansvarsreguleringsbestemmelse i en licensaftale er alene bindende for licensaftalens parter. Licensgiveren kan derfor meget vel blive gjort ansvarlig overfor en skadelidt trediemand, uanset at licensgiverens ansvar er fraskrevet eller begrænset i forhold til licenstageren. For et sådant tilfælde skyld bør det bestemmes i ansvarsreguleringsbestemmelsen, at licenstageren er pligtig at holde licensgiveren skadesløs for det ansvar, som licensgiveren måtte ifalde udover de aftalte fraskrivelser eller ansvarsbegrænsninger.

I en række tilfælde kan licensgiveren have en klar interesse i at have indflydelse på de ansvarsreguleringsbestemmelser, som licenstageren aftaler med købere, til hvem han sælger produkter, som er omfattet af licensaftalen. Er produktet solgt under varemærke, eller er produkterne af en velkendt art, kan licensgiveren være interesseret i, at der gælder samme erstatningsretlige vilkår for produkternes salg og anvendelse, uanset hvor i verden produkterne er fremstillet eller solgte. Ønsker herom kan være begrundet i f.eks. særlige krav, som skal iagttages af køberen i forbindelse med produkternes anvendelse, suppleret med en ansvarsfraskrivelse for skader, som skyldes en urigtig anvendelse eller behandling af produktet.

Et krav om, at licenstageren i forbindelse med sine aftaler med købere, som er professionelle erhvervsudøvere, skal optage en nærmere fastlagt produktansvarsreguleringsbestemmelse kan være begrundet i et ønske om at tilpasse licenstagernes salgsbetingelser til ansvarsreguleringsbestemmelser i licensaftalen.

De nordiske leveringsbetingelser NL 79 og NLM 80 gælder alene mellem parterne i den aftale, hvori leveringsbetingelserne er vedtaget, men det er ved leveringsbetingelsernes formulering forudsat, at de bringes i anvendelse i alle kontraktsforholdene, råstofproducent - underleverandør - mellemleverandør - færdigvarefabrikant - professionel køber, som virker omkring produkternes fremstilling og anvendelse, dog ikke for salg til private forbrugere.

Bliver licensgiveren involveret i en produktansvarssag, bør det være fastsat i licensaftalen, at licenstageren er pligtig at lade sig sagsøge ved samme domstol, som behandler en imod licensgiveren anlagt sag. Omvendt kan det være naturligt at aftale, at licensgiveren skal akceptere at lade sig sagsøge ved samme domstol, som behandler en imod licenstageren anlagt sag i tilfælde, hvor licensgiveren i forhold til licenstageren kan blive ansvarlig for skader, som er forvoldt af produkter, som licenstageren har fremstillet. Gennem sådanne aftaler sikres parterne mulighed for, at deres interne anvarsforhold kan blive afklaret, samtidig med at domstolen tager stilling til det af tredieemand fremsatte erstatningskrav, ligesom begge parter får mulighed for indflydelse på førelsen af den af tredieemand rejste sag.

14.60. Skade på licenstagers formuegoder.

Forvolder et af licensgiveren leveret produkt, som er defekt, skade på licenstagers produktion, på hans produktionsapparat eller på hans formuegoder i øvrigt, kan der være tale om, at licensgiveren er ansvarlig efter produktansvarsreglerne for den skade, som er påført licenstageren.

Har licensgiveren begået fejl i forbindelse med den dokumentation, han har givet licenstageren, eller i forbindelse med et projektmateriale, han har udarbejdet til eller har godkendt for licenstageren, vil licensgiveren kunne blive ansvarlig for det tab, som licenstageren lider ved f.eks. at måtte ændre eller

ombygge et anlæg, kassere eller reparere en serie produkter eller lignende.

Består der mulighed for, at licensgiveren kan påføre licenstageren, hans produktionsapparat, hans produktion eller hans formuegoder iøvrigt skade, bør i licensaftalen optages en bestemmelse til fastlæggelse af omfanget af licensgiverens ansvar. I overensstemmelse med kontraktspraksis vil det være naturligt at bestemme, at licensgiveren aldrig kan blive pålagt ansvar for licenstagers driftstab, avancetab eller andet indirekte tab. For såvidt angår tingskader hos licenstageren, kan det ikke mindst på baggrund af bestemmelsen i NL 79 og NLM 80, være naturligt at bestemme

enten

at risikoen for, at der indtræder tingskade bæres af licenstageren alene, således at licensgiveren ikke er ansvarlig herfor,

eller

at licensgiveren i overensstemmelse med de almindelige erstatningsregler er ansvarlig for tingskade hos licenstageren, men at ansvaret er begrænset til et nærmere aftalt beløb,

eller

at licensgiveren i overensstemmelse med de almindelige erstatningsregler er ansvarlig for tingskader hos licenstageren, men at licensgiveren aldrig kan blive ansvarlig for skade, som rammer licenstagers produktionsapparat, hans produktion eller de af ham fremstillede produkter.

Træffes aftale efter de nævnte retningslinier, kan det være naturligt at gøre undtagelse fra ansvarsreguleringen i tilfælde, hvor licenstageren påviser, at skaden er forvoldt ved en grov uagtksom adfærd udvist af licensgiveren eller af hans folk.

14.70. Ansvarsforsikring.

I tilfælde, hvor der består en risiko for, at licensgiveren kan ifalde produktansvar i forbindelse

med licenstagernes produktion og salg af produkter, har licensgiveren et behov for at få dette ansvar for- sikringsdækket. Er licensgiveren selvstændigt produce- rende, kan det være naturligt at søge hans produkt- ansvarsforsikring udvidet til at dække også risikoen for at ifalde produktansvar i medfør af licensaftalen. En sådan udvidelse af licensgiverens produktansvarsfor- sikring kan dog være dyr. Vanskeligheden i forsikrings- dækningen ligger i usikkerheden omkring bedømmelsen af den risiko, som hænger sammen med, hvorledes licens- tageren anvender de af licensaftalen omfattede rettig- heder, og af hvor stor hans produktion og hans salg vil blive. Den billigste måde, hvorpå produktansvars- problemet kan løses forsikringsmæssigt, er antagelig at søge licensgiverens ansvar dækket under licensta- gerens produktansvarsforsikring med en mulig undtagel- se for licensgiverens ansvar for leverancer af råstof- fer og mellemprodukter til licenstageren.

15. LØBETID, OPSIGELSE

15.10. Licensaftalens løbetid.

Licensaftalens begyndelsestidspunkt giver normalt ikke anledning til særlige vanskeligheder. Fremgår ikke andet af licensaftalen, træder den i kraft ved parternes underskrivelse. Skal aftalen godkendes af offentlig myndighed, løber aftalen ofte fra godkendelsestidspunktet. Ordentligvis bør licensaftalens begyndelsestidspunkt dog anføres i aftalen.

Hvor længe en licensaftale skal løbe afhænger af aftalen imellem parterne herom.

Omfatter licensaftalen enerettigheder, som f.eks. patentrettigheder, som er tidsbegrænsede, opstår spørgsmålet, om licensaftalen fortsætter i tiden efter, at den tidsbegrænsede eneret er ophørt. Omfatter licensaftalen foruden den tidsbegrænsede eneret f.eks. know-how eller ret til anvendelse af et registreret varemærke, vil licensaftalen selvsagt kunne fortsætte for disse rettigheders vedkommende i tiden efter, at den tidsbegrænsede eneret er ophørt.

Vedrører licensaftalen alene den tidsbegrænsede eneret, er der formodning for, at licensaftalen bortfalder samtidig med eneretten, hvis ikke der er truffet aftale om andet. Ofte aftales at licensaftalen løber længere end enerettens løbetid, således at det samarbejde, som licensaftalen har etableret, fortsætter selv om eneretten ophører.

I praksis kan det dog være vanskeligt at få licenstageren til at acceptere licensaftalens forpligtelser for et længere tidsrum end enerettens løbetid.

En aftale om, at licensaftalen skal løbe længere end den eneret, som er licensaftalens genstand, vil i flere lande blive opfattet som en konkurrencebegrænsende aftale. Opfattelsen er næppe rigtig. Med ophøret af eneretten får almenheden adgang til at udnytte den viden eller opfindelse, som var beskyttet som eneret. Dette gælder uanset licensaftalens eksi-

stens. Det forekommer at være naturligere at opfatte betaling af licensafgift i tiden efter en enerets ophør som en form for henstand med betalingen af (en del af) licensafgiften.

Fra dansk monopolpraksis kan nævnes en sag, hvor en licenstagere, der fremstillede en vandlås med dertil hørende grenstykker, fortsatte licensaftalen i tiden efter, at patentet for vandlåsen var udløbet. Monopolankenævnet tillod licenstageren at indregne licensafgiften i varens pris, uanset at patentet var udløbet. Monopolankenævnet henviser i sin opgørelse til, at licenstageren, hvis aftalen ophørte, efter licensaftalen var forpligtet til ikke at fremstille eller forhandle det af licensaftalen omfattede produkt eller efterligninger heraf. Endvidere skulle visse for produktionen nødvendige forme tilbageleveres ved licensaftalens ophør.

Efter Fælledsmarkedskommissionens udkast til gruppefritagelsesordning for patentlicensaftaler jfr. ovenfor pkt. 1.54 er omfattet af konkurrenceforbudet i art. 85 stk. 1 aftaler om, at en patentlicensaftale skal fortsætte efter udløbet af det seneste patent, der foreligger på tidspunktet for aftalens indgåelse, medmindre aftalen giver begge parter mulighed for at opsiges aftalen mindst én gang om året efter udløbet af det seneste patent. Omfatter licensaftalen foruden anvendelse af licensgiverens patentret også anvendelse af en know-how, som licenstageren kan anvende i tiden efter patentrettighedernes udløb, kan licensaftalen opretholdes efter fælledsmarkedsreglerne for så vidt angår licensgiverens ret til i et passende tidsrum at forlange licensafgift for anvendelse af know-howen.

Et gensidigt opsigelsesvarsel på 1 år er ikke nogen hensigtsmæssig aftale inden for et licenssamarbejde, hvor begge parter ønsker at samarbejde om produktudvikling og ønsker at opretholde samarbejdet, herunder udvikling af patenter til forbedring af allerede gjorte opfindelser. For sådanne samarbejder

bør fritagelse kunne opnås efter art. 85 stk. 3.

At en af licensaftalen omfattet know-how bliver alment kendt, fører ikke til licensaftalens ophør. Se herom og om afvigende opfattelse i visse lande pkt. 11.27 og 2.61.

Hvor længe en licensaftale bør løbe, kan ikke beskrives generelt. Spørgsmålets besvarelse vil i høj grad afhænge af omstændighederne omkring den enkelte aftale.

Licensgiveren vil normalt være interesseret i, at licensaftalen løber så længe som muligt, forudsat at licensaftalen i rimelig grad sikrer licensgiveren en indtægt. Vanskeligheder med at skifte licenstagere kan være betydelige, og licensgiverens interesse i licensaftalen er normalt økonomisk. Licensgiveren må imidlertid forudse, at hans samarbejde omkring licensaftalen kan udvikle sig uheldigt, således at licensgiveren gerne vil frigøres fra samarbejdet. Det kan ske, at licenstageren ikke er i stand til at skabe den indtægt for licensgiveren, som han har påregnet ved aftalens indgåelse, hvorfor licensgiver kan være interesseret i at skifte licenstagere ud med en mere effektiv person eller virksomhed. Overvejelserne er vanskelige, men licensgiveren må regne med, at en licensaftale indgået, kan han ikke komme ud af den på andre måder, end de, som er fastsat i aftalen.

Licenstageren er normalt interesseret i at kunne udnytte licensaftalen længe, men også i at kunne frigøre sig hurtigt, hvis det f.eks. viser sig, at de økonomiske forudsætninger ikke holder stik, at den know-how som aftalen omfatter bliver alment kendt meget kort efter aftalens indgåelse, eller at licenstageren får mulighed for at udnytte bedre enerettigheder end de, som licensaftalen omfatter.

Licenstagernes interesser vil være tilstrækkeligt tilgodesete, ved at licensgiveren ikke kan opsig licensaftalen. Rimelig gensidighed tilsiger dog, at begge parter forpligtes af en vis periode af uopsigelighed.

Der er grund til at advare imod for lange uopsi-

gelighedsperioder. Med den hurtige tekniske udvikling er det vanskeligt at overskue meget lange løbetider. Går licenssamarbejdet godt, og er samarbejdet til glæde for begge parter, er der ikke grund til at tro, at en licensaftale med selv kort løbetid ikke vil blive forlænget. Går samarbejdet dårligt, eller ønsker en af parterne at komme ud af licensaftalen, vil der normalt ikke være megen glæde for nogen af parterne ved at have aftalen løbende i en lang fremtid.

Det er ikke usædvanligt at aftale f.eks. en 5-års løbetid, og at bestemme, at aftalen løber for yderligere 5-årsperioder, hvis den ikke opsiges af en af parterne inden f.eks. 6 måneder før en 5-årsperiodes udløb. Indeholder licensaftalen ingen bestemmelser om minimumslicens eller anden tilsvarende sikring af licensgiveren, kan han være interesseret i en meget kort opsigelsesfrist, for at kunne beskytte sine interesser over for en licenstag, som ikke lever op til aftalens forudsætninger.

15.20. Opsigelse.

Foruden de lige nævnte opsigelsesbestemmelser er det sædvanligt, at licensaftaler indeholder bestemmelser, som giver parterne mulighed for at opsiges aftalen, hvis en række i aftalen beskrevne forudsætninger ikke holder stik.

Ovenfor under pkt. 7.40 samt pkt. 11.30 blev omtalt licensgiverens interesse i, at licenstagere effektivt skabte en af licensaftalen omfattet omsætning, ligesom licensgiverens frygt for, at licenstagere lod rettighederne i licensaftalen ligge døde, blev nævnt. Opnår licenstagere ikke en i licensaftalen stipuleret minimumsomsætning, og er ingen relevant minimumslicensafgift aftalt, er det naturligt at aftale en ret for licensgiveren til at opsiges licensaftalen. Ønsker licensgiveren at benytte sig af en sådan opsigelsesadgang, tilsiger hensynet til rimelig fasthed i kontraktsforholdet, at licensgiveren må udnytte opsigelsesadgangen i rimelig tid efter, at han

har fået kendskab til, at licenstageren ikke har opnået den stipulerede minimumsomsætning. Er f.eks. aftalt en minimumsomsætning pr. år, og skal licenstageren fremsende kvartalsvise opgørelse over salget, vil licensgiveren kende årsomsætningen inden udgangen af første kvartal det følgende år. Det kan i et sådant tilfælde være rimeligt at kræve, at licensgiveren undytter sin opsigelsesadgang inden udløbet af andet kvartal, hvis han ønsker at undytte opsigelsesadgangen. Om begrænsning i opsigelsesadgangen i tilfælde af force majeure henvises til pkt. 11.30.

Indeholder licensaftalen ingen opsigelsesbestemmelse, men vedrører aftalen alene en tidsbegrænset rettighed, må man antagelig komme til, at aftalen løber uopsigeligt i rettens løbetid, og ophører samtidig med, at eneretten udløber.

Har eneretten ikke nogen begrænset løbetid, som f.eks. registrerede varemærker, eller vedrører aftalen know-how, kan man ikke komme til, at mangel af en opsigelsesbestemmelse skulle medføre, at licensaftalen løb evigt. Man må snarere komme til, at aftalen i et sådant tilfælde kan opsiges med et rimeligt varsel. Hvor langt et sådant varsel skal være, må afhænge af en konkret fortolkning af aftaleforholdet. Efter dansk ret vil et varsel på imellem 6 måneder og 2 år i almindelighed blive anset for at være rimeligt.

15.21. Krav til opsigelseserklæring.

Af bevismæssige grunde aftales sædvanligvis, at opsigelse skal afgives skriftligt, og ofte ved anbefalet brev.

15.30. Virkningerne af licensaftalens ophør.

Virkningerne af, at en licensaftale ophører - hvad enten noget sådant sker ved, at aftalen efter sit indhold udløber automatisk, eller ved at aftalen opsiges - kan være flere.

Da en række af de virkninger, som parterne ønsker, ikke følger af retsordens almindelige regler,

er det vigtigt, at der i licensaftalen nøje træffes bestemmelse om de virkninger, som parterne ønsker skal gælde, i tiden efter at aftalen er ophørt.

Ophører licensaftalen, er det sædvanligt at bestemme, at licenstageren ikke er berettiget til at fortsætte med at anvende de af licensaftalen omfattede rettigheder eller know-how, således at licenstageren må standse en løbende produktion og salg af licensaftalen omfattede produkter, og standse den produktion, hvortil anvendes af licensaftalen omfattede metoder, processer eller teknikker.

I UfR 1969.587 SHD omhandles et tilfælde, hvor et dansk firma havde indgået licensaftale med et norsk firma om fremstilling og salg af køkkenelementer, som det norske firma havde udviklet. I licensaftalen var bestemt, at licenstageren ved aftalens ophør var u-berettiget til at anvende det norske firmas konstruktioner, patenter og systemer, og at licenstageren ikke længere kunne anvende varemærket "Noria" i nogen forbindelse. Uanset dette fortsatte det danske firma efter at have opsagt licensaftalen med fremstilling og salg under navnet "Noria-Dan" af køkkenelementer, identiske med de køkkenelementer, man havde afsat i henhold til licensaftalen. Sø- og Handelsretten fandt, at det danske firma var bundet af aftalen og tilpligtede firmaet at ophøre med enhver benyttelse af det norske firmas konstruktion, patenter og systemer i forbindelse med fremstilling af køkkenelementer, og at ophøre med brugen af ordet "Noria". Endvidere dømmes det danske firma efter konkurrencelovens § 15 om uredelig forretningsskik.

Undtagelse fra kravet om, at licenstagernes produktion og salg skal standses med licensaftalens udløb gøres ofte i tilfælde, hvor en licensaftale alene er knyttet til en tidsbestemt eneret, som ophører, og hvor licensaftalens ophør typisk vil være begrundet i licenstagernes ønske om ikke at ville påtage sig forpligtelser i tiden efter enerettens ophør.

Det bestemmes sædvanligvis, at ved licensafta-

lens ophør er licenstageren pligtig at tilbagelevere alt dokumentationsmateriale, som han har modtaget fra licensgiveren, samt samtlige kopier han måtte have fremstillet heraf. Ofte bestemmes, at specialværktøjer, forme og lignende, som alene kan anvendes i den af licensaftalen omfattede produktion, må udleveres licensgiveren eller destrueres.

Omfatter licensaftalen know-how, vil licenstageren ikke kunne undgå at bevare den viden, han eller hans folk har tilegnet sig under aftalens løbetid. Denne viden kan ikke "slettes" ved en bestemmelse herom i licensaftalen. Licensgiverens beskyttelse ligger her alene i et forbud i licensaftalen om, at licenstageren efter aftalens ophør anvender denne viden eller videregiver den til trediemand, og i at licenstageren loyalt efterlever et sådant forbud.

Inden for Fællesmarkedet er Fællesmarkedskommissionen ikke uden videre sindet at ville akceptere bestemmelser, som indeholder et forbud for licenstageren mod efter aftalens udløb at anvende hemmelige fremstillingsmetoder eller anden hemmelig know-how, der er meddelt af licensgiveren. Derimod berøres bestemmelser, som giver licensgiveren ret til at forlange vederlag i et passende tidsrum efter licensaftalens udløb for licenstagernes anvendelse af sådanne metoder eller sådan know-how, ikke af Fællesmarkedets konkurrenceregler.

Ophører licensaftalen vil licenstageren ofte have indgået aftaler om leverancer, som er under opfyldelse. Ophører licensaftalen, kan licenstageren derfor komme i en situation, hvor han ikke kan opfylde aftaler, som er indgået. Noget sådant vil ofte føles urimeligt, og hensynet til licensgiveren vil normalt være tilstrækkeligt varetaget, ved at det aftales, at han får licensafgift af sådanne leverancer. Det aftales derfor ofte, at licenstageren kan opfylde før licensaftalens ophør indgåede aftaler, imod at betale licensafgift.

Har licenstageren ved licensaftalens ophør op-

arbejdet et varelager, som er omfattet af licensaftalen, bør der i licensaftalen være truffet bestemmelser om, hvorvidt licenstageren kan sælge et sådant varelager frit imod at svare licensafgift til licensgiveren af salget, eller om licensgiveren skal være pligtig at overtage et sådant varelager og i så fald på hvilke vilkår.

I licensaftaler bør træffes bestemmelse om, hvorvidt de hemmeligholdelsesforpligtelser og konkurrencebegrænsninger, som påhviler parterne under licensaftalens løbetid, skal opretholdes i tiden efter, at aftalen er ophørt.

For såvidt angår tavshedspligt omkring forretningsmæssige forhold er det sædvanligt at bestemme, at tavshedspligten også gælder i tiden efter licensaftalens ophør.

På samme måde bestemmes ofte, at kravene om hemmeligholdelse og konkurrencebegrænsninger opretholdes, i hvert fald en vis tid efter licensaftalens ophør. Sådanne begrænsninger kan dog være i strid med monopol- eller konkurrencereguleringslovgivningen i de enkelte lande.

Uanset at licensaftalen ophører, er der grund til at gøre opmærksom på det ansvar, som påhviler parterne efter erstatningsrettens regler, hvis trediemand lider skade. Ansvarer består principielt, så længe produkter, som vedrører licensaftalen, eksisterer og kan volde skade. Der kan derfor være grund til at optage en bestemmelse i licensaftalen om, at aftalens bestemmelser om regulering af et sådant ansvar fortsat skal være gældende, uanset at licensaftalen er ophørt. Har licenstaget tegnet en ansvarsforsikring, jfr. pkt. 14.70 omfattende også licensgiverens ansvar, bør licenstageren forpligtes til at holde en sådan forsikring i kraft, i så lang tid som med rimelighed kan tænkes at ville hengå, førend risikoen for, at licensgiveren kan ifalde erstatningsansvar for produkters skadeforvoldelse, er ophørt med at spille nogen rolle.

16. MISLIGHOLDELSE.

16.10. Generelle bemærkninger.

Gør en af parterne sig skyldig i misligholdelse af sine forpligtelser efter licensaftalen - licensgiveren opfylder ikke rettidigt sine forpligtelser til at give den aftalte dokumentation, licenstagere afregner ikke licensafgifterne, en af parterne krænker aftalens bestemmelser om konkurrenceforbud, hemmeligholdelse m.v. - opstår spørgsmålet om, hvilke sanktioner den krænkede part kan udløse.

Efter de almindelige kontraktsretlige regler vil en part kunne hæve aftalen, og han vil kunne kræve erstatning under visse betingelser, jfr. nedenfor.

Det må erkendes, at de almindelige misligholdelsesvirkninger efter kontraktsrettens regler ofte vil føles lidt tilfredsstillende for den krænkede part. Har licenstagere i betydelig grad investeret i et produktionsapparat eller i en markedsføring, er det ikke så interessant at få at vide, at han kan hæve licensaftalen, når licensgiveren misligholder licensaftalen i væsentlig grad. Hæver licenstagere licensaftalen, er han i betydelig risiko for at tabe sin investering.

Misligholder den ene part licensaftalen, og påfører han dermed medkontrahenten et tab, vil den krænkede part normalt kunne kræve erstatning efter de almindelige erstatningsregler, hvis han kan dokumentere sit tab. Inden for licensforhold må det erkendes, at vanskeligheden med at dokumentere et tab er så stor, at det ofte er umuligt at gennemføre et erstatningskrav, som fuldt ud vil dække den krænkede parts tab.

Manglerne ved anvendelse af de almindelige misligholdelsesregler i forbindelse med licensaftaler skaber i sig selv et behov for at få truffet hensigtsmæssige aftaler og reguleringer af misligholdelsestilfældene. Desværre må det erkendes, at det antagelig vil være umuligt gennem aftaler at sikre enhver mis-

ligholdelsessituation. Er den ene part illoyal og ønsker han at misbruge licensaftalen, er det vanskeligt for den anden part at udløse retsmidler, som kan forhindre noget sådant. Ikke mindst i misligholdelsessituationen viser nødvendigheden sig af, at have at gøre med en redelig og loyal kontraktspartner.

16.20. Reklamation overfor misligholdelse.

Handler en af parterne på en måde, som den anden part - med rette eller urette - oplever som misligholdelse, aftales i licensaftaler ofte, at den krænkede part ikke uden videre kan gøre misligholdelsesvirkninger gældende. Udløsning af misligholdelsesvirkningerne i licensforhold kan være meget alvorligt for begge parter, hvorfor begge parter normalt vil være bedst tjente med, at en misligholdelse bringes ud af verden, og med at aftaleforholdet fortsætter. Det aftales derfor ofte, at den krænkede part skriftligt skal gøre medkontrahenten opmærksom på en påstået misligholdelse og kræve forholdet bragt til ophør. Ophører misligholdelsen f.eks. herefter inden 2 måneder efter at den krænkede part har reklameret, fortsætter aftaleforholdet. Ophører en misligholdelse ikke, kan den krænkede part herefter udløse misligholdelsesvirkningerne.

16.30. Ophævelse.

Efter de almindelige misligholdelsesregler kan en part hæve en licensaftale, hvis medkontrahenten gør sig skyldig i væsentlig misligholdelse.

Hvad væsentlig misligholdelse vil være, må afgøres konkret for den enkelte licensaftale. I almindelighed antages gentagen undladelse af at betale licensafgift, fremsendelse af bevidst urigtige afregninger og lignende, at være væsentlig misligholdelse.

Usikkerheden omkring hvilke omstændigheder, der må karakteriseres som værende så væsentlige, at de berettiger til at ophæve licensaftalen, gør det velbegrundet i licensaftalen at beskrive tilfælde, hvor

den krænkede part kan hæve aftalen. Bestemmelser af denne art minder i licensaftaler meget om bestemmelser, hvor den ene part under særlige beskrevne omstændigheder kan opsige aftalen, jfr. pkt.15.20. Ved ophævelse vil man dog typisk ikke stille krav om noget varsel, ligesom adgangen til at kræve erstatning vil være knyttet til misligholdelsessituationen.

Ophæves licensaftalen, opstår på samme måde som ved aftalens ophør på grund af opsigelse, jfr. pkt. 15.30 spørgsmålet om, hvilke virkninger ophævelsen indebærer.

Da ophævelsen er begrundet i den ene parts misligholdelse, må udgangspunktet for bestemmelsen af ophævelsesvirkningerne være, at den misligholdende part efter aftalens ophævelse mindst skal have samme forpligtelser, som efter aftalen ville påhvile ham, hvis aftalen havde været opsagt, jfr. 15.30. Spørgsmålet bliver, om der skal gælde strengere regler i forhold til den misligholdende part.

Skal den misligholdende part underkastes strengere konkurrencebegrænsninger? Skal licenstageren, hvis det er ham, der misligholder, afskæres fra at opfylde aftaler, som er indgået før ophævelsen, og skal han afskæres fra at realisere sit varelager? Meget taler herfor, hvis opsigelsen er begrundet i, at licenstagere ikke har opfyldt licensaftalens krav med hensyn til udformning og kvalitet af de produkter han producerer, har misbrugt licensgiverens varemærke, eller har gjort sig skyldig i en markedsføring, som er illoyal i forhold til licensaftalens krav. Består misligholdelsen i, at licenstageren ikke har afregnet licensafgiften, forekommer det ikke så nødvendigt at undlade at aftale en adgang for licenstageren til at opfylde indgåede aftaler, eller til at få et varelager frugtbargjort.

Ufr 1955.765 HD og 1958.196 SHD handler om misligholdelsesvirkninger omkring licensaftaler. Et norsk træsliberi havde indgået aftale med en dansk licensgiver om ret til for Norge at fremstille ægbakker og

andre artikler, fremstillet af træmasse efter "Keyes-Hartmanns metoder" samt visse eksportrettigheder. I forbindelse med licensaftalen købte licenstageren tre maskiner, som ikke var patentbeskyttede af licensgiveren. Efter ca. 4 års forløb annullerede licenstageren med urette licensaftalen. Højesteret fastslog i dommen fra 1955, at det norske træsliberi måtte opføre sig med at fremstille ægbakker på de tre maskiner, og at det norske træsliberi var uberettiget til på andre maskiner at fremstille ægbakker efter Keyes-Hartmanns metoder. Herefter solgte det norske træsliberi de tre maskiner til et amerikansk selskab, der fortsatte produktionen af ægbakker på maskinerne. Dette fandtes uberettiget, og Sø- og Handelsretten dømte det norske træsliberi til at betale licensgiveren en licens, som svarede til fuld produktion på maskinerne eller efter en ved attest fra statsautoriseret revisor godtgjort mindre produktion.

Et meget vanskeligt spørgsmål opstår, hvis licensgiveren misligholder i en situation, hvor licenstageren af økonomiske eller af andre grunde ønsker at fortsætte udnyttelsen af en rettighed efter licensaftalen, f.eks. et patent eller et varemærke, men hvor f.eks. den know-how, som licensgiveren skulle præstere, er udeblevet, hvorfor licenstageren har måttet klare sig selv. Der består ikke store muligheder for, at licenstageren kan ophæve licensaftalen og alligevel fortsætte med at udnytte de af licensaftalen omhandlede rettigheder eller den af licensaftalen omfattede know-how. For patentrettigheders vedkommende kan der dog i ganske særlige tilfælde være mulighed for, at licenstageren kan få en tvangslicens, jfr. patentlovens § 48, jfr. pkt. 2.30. Ønsker licenstageren at fortsætte med udnyttelse af aftalens rettigheder, er han normalt afskåret fra at ophæve aftalen og henvist til alene at kræve erstatning.

16.40. Erstatningsansvar.

Efter de almindelige misligholdelsesregler, kan

den krænkede part kræve erstatning, hvis misligholdelsen påfører ham tab. Ved visse former for misligholdelse kræves dog, at misligholdelsen skal kunne tilregnes den krænkede part som en fejl eller forsømmelse, eller anden form for uagtsom adfærd.

I praksis er det ofte forbundet med vanskeligheder at gennemføre et erstatningskrav i tilfælde, hvor en licensaftale er misligholdt. Vanskeligheden viser sig ved at dokumentere, at misligholdelsen er uagtsom i tilfælde, hvor et sådant krav stilles, samt ved at opgøre og dokumentere det tab, som misligholdelsen har påført den krænkede part. Består misligholdelsen i at hemmeligholdelseskraav, eller i at konkurrencebegrænsninger er tilsidesatte af en af parterne, i at licenstagere ikke har kunnet få sin produktion tilstrækkeligt hurtigt igang, eller i at licenstagere ikke tilstrækkeligt effektivt har gennemført sin markedsføring, er det oftest særdeles vanskeligt at påvise, at der foreligger en adfærd, som indebærer et erstatningsansvar. Beviskravene er vanskelige at opfylde, og det er næsten umuligt at få dokumenteret en klar årsagssammenhæng mellem den misligholdende parts adfærd og et lidt tab.

Gennemførelse af erstatningskrav forudsætter en opgørelse af og en dokumentation for det litle tabs størrelse.

Har misligholdelsen påført den krænkede part et pengeforbrug, vil det normalt ikke være vanskeligt at dokumentere tabet. Som eksempel kan nævnes en bestemmelse, hvorefter licensgiveren er pligtig at levere dokumentationen på et bestemt sprog. Misligholder han denne forpligtelse, og må licenstageren anvende penge på at få dokumentationsmaterialet oversat til det af licensaftalen fastsatte sprog, er omkostningerne herved lette at dokumentere.

Indebærer misligholdelsen derimod et indtægtstab i forhold til, hvad den krænkede part forventede, opstår vanskeligheder.

Som eksempel kan nævnes et tilfælde, hvor licens-

giveren ikke rettidigt præsterer den lovede dokumentation, hvorved licenstageren lider tab ved ikke at få påbegyndt sin produktion til den planlagte tid.

Endvidere kan nævnes som eksempel, at licenstageren ikke har investeret det aftalte beløb eller præsteret den forudsatte indsats i produktets markedsføring, hvorved den omsætning som opnås, er lavere end den omsætning, som licensgiveren forventede.

Endelig kan nævnes som eksempel, et tilfælde hvor en af parterne krænker de aftalte konkurrencemæssige begrænsninger eller krænker krav til hemmeligholdelse med det resultat, at konkurrenter påbegynder en konkurrerende produktion, hvorfor licenstageren ikke opnår en omsætning af en størrelse som licensgiveren påregnede.

I alle tilfælde kan det være åbenbart, at der er lidt et tab, men opgørelsen af tabets størrelse vil være forbundet med store vanskeligheder.

I almindelighed er det ikke muligt at opgøre et erstatningskrav, som en differens imellem et hypotetisk begivenhedsforløb og et faktisk.

Ved gennemførelse af erstatningskrav i licensaftaler kan den krænkede part normalt sandsynliggøre, at misligholdelsen har haft skadelige virkninger, hvad enten disse virkninger viser sig i markedet eller i ikke-udnyttelsen af licensaftalens muligheder. Den krænkede part kan endvidere normalt sandsynliggøre grovheden af den misligholdende parts adfærd, og måske kan den krænkede part gennem udarbejdede prognoser, sagkyndige erklæringer o.lign. sandsynliggøre, hvad der måtte kunne forventes, hvis aftalen ikke var blevet misligholdt. Det konkrete erstatningsbeløb må dog normalt fastsættes skønsmæssigt.

16.41. Bod.

Aftaleretligt består mulighed for at aftale udløsning af en bod (pønalstipulation) i tilfælde af, at f.eks. licensaftalens konkurrence- eller hemmeligholdelsesbestemmelser krænkes. Aftale om en bod fri-

tager den krænkede for dokumentation af størrelsen af erstatningskravet i det omfang boden udløses som en sanktion overfor krænkelse af licensaftalen. Det bør nævnes, at de fleste lande har fastsat grænser for gyldigheden af aftaler om erlæggelse af bod som sanktion ved misligholdelse af kontraktsforhold.

16.42. Særligt om modregning.

Har licensgiveren pådraget sig et erstatningsansvar overfor licenstageren, vil licenstageren være berettiget til at modregne et sådant erstatningskrav i licensafgiften. Gennemfører licenstageren modregning i licensafgiften på et tidspunkt, hvor erstatningskravet ikke er endeligt fastslået, er licenstageren ude i en risiko for, at det erstatningskrav, han gør gældende som modregning, ikke bliver anerkendt af en domstol eller af en voldgiftsret. I så fald er licenstageren i misligholdelse med betaling af licensafgiften med deraf følgende konsekvenser. Det vil derfor altid indebære en risiko for licenstageren at gennemføre modregning med et erstatningskrav, som ikke er fastslået ved et forlig, ved dom eller ved voldgiftskendelse.

I Sø- og Handelsretstidende 1935.63 var indgået en licensaftale mellem en dansk licensgiver og en tysk licenstag om eneudnyttelsesret til nogle tyske patenter på en varmemåler, samt om eneretten til eksport og salg af målerne til Schweiz og Italien. På et tidspunkt ophørte licenstageren med at betale licensafgift, idet han hævdede at have et større erstatningskrav i anledning af, at licensgiveren havde solgt rettighederne vedrørende Schweiz og Italien også til sin franske licenstag. Den tyske licenstag fik ikke medhold i, at licensgiveren havde handlet kontraktstridigt. Da undladelse af at betale licensafgift måtte betragtes som væsentlig misligholdelse af kontraktsforholdet, dømtes den tyske licenstag til at anerkende, at licensaftalen var ophævet.

16.50. Renter.

Betaler licenstageren ikke licensafgifter rettidigt, opstår spørgsmålet om betaling af renter fra forfaldsdagen og indtil betaling sker. Det er sædvanligt i licensaftaler at træffe aftale om, at forfaldne ikke betalte licensafgifter skal forrentes af licenstageren fra forfaldsdagen at regne. Rentesatsens størrelse vil være afhængig af renteniveauet inden for det af licensaftalen omfattede geografiske område.

17 ÆNDRINGER OG REVISION.

17.10. Ændringer kræver enighed.

Licensaftaler er typisk aftaler imellem to eller flere parter. Ændringer i licensaftaler kræver enighed imellem parterne. I visse tilfælde, hvor offentlige myndigheder skal indblandes i licensaftaler, kan det være praktisk at optage en bestemmelse om, at parterne er enige om sådanne mindre væsentlige ændringer, som måtte blive krævet af vedkommende myndighed. En sådan bestemmelse forudsætter, at parterne har kendskab til de grænser, indenfor hvilke myndighedens krav vil kunne komme.

17.20. Revision af licensaftaler.

Licensaftaler er langvarige kontrakter. Som i alle langvarige kontraktsforhold kan der være behov for at parterne med passende mellemrum læser kontrakten igennem med henblik på at tage stilling til, om kontrakten skal tilpasses en ændret situation.

Hensynet til en rimelig fasthed i aftaleforholdene gør, at en sådan revision ikke bør finde sted for hyppigt. I praksis er det ikke usædvanligt at forpligte parterne til at gennemgå kontrakten hvert 5. år. Skal der i forbindelse med en sådan gennemgang ske ændring i licensaftalen, kræver sådanne ændringer enighed imellem aftalens parter.

18. LOVVALG OG SPROG.

18.10 Valg af retssystem.

Er licensaftalens parter ikke hjemmehørende i samme land eller kan de spørgsmål, licensaftalen regulerer, ikke uden videre løses efter dansk ret, opstår spørgsmålet om, hvilket lands retssystem, der skal finde anvendelse imellem parterne. Er licensgiveren f.eks. dansk og licenstageren fransk, og omfatter licensaftalen fællesmarkedslandene og f.eks. Japan, kan principielt såvel dansk som fransk som de øvrige fællesmarkedslandes, som japansk ret finde anvendelse på licensaftalen i almindelighed, eller på enkelte spørgsmål i licensaftalen.

Den internationale privatrets hovedregel om, at det lands ret skal finde anvendelse, hvortil kontraktsforholdet har sin største tilknytning, er ikke til megen hjælp, hvor der er tale om licensaftaler. Ofte nævnes, at licensaftaler har sin største tilknytning til det land, hvori rettighederne efter licensaftalen udøves. En sådan henvisning giver ikke megen hjælp i tilfælde, hvor en licensaftale forudsætter, at licenstageren udøver rettighederne efter licensaftalen i et geografisk område, som omfatter flere lande.

Usikkerhed med hensyn til, hvilket lands regler der skal finde anvendelse i licensaftaleforhold, bør undgås. Det er i begge parters interesse at vide, hvilke landes retsregler der skal anvendes ved aftalers forståelse og fortolkning, og det er en klar fordel, hvis parterne har kendskab til vedkommende lands regler. Ofte vil blive valgt retssystemet i det land, hvori en af parterne er hjemmehørende. Er den ene af parterne en statslig myndighed, møder man meget ofte et krav om, at vedkommende stats ret skal finde anvendelse på aftaleforholdet. Et sådant krav er ofte begrundet i en opfattelse gående ud på, at en statslig myndighed ikke kan underkaste sig et andet lands retsregler. Et krav fra en statslig licenspartner om,

at vedkommende parts nationale ret skal finde anvendelse på licensaftaler opleves ofte ubehageligt på den medkontrahent, som ikke kender vedkommende lands retssystem, og som måske kan have en fornemmelse af, at retsreglerne er formuleret af vedkommende myndighed selv. Noget sådant kan give en frygt for, at aftalen får et andet indhold, end medkontrahenten regner med efter licensaftalens ordlyd. Finder parterne det af politiske eller andre forhold vanskeligt at acceptere, at retsregler fra et af parternes lande finder anvendelse, er det ikke usædvanligt, at vælge et andet lands retssystem. Her er schweizisk og svensk ret ofte anvendt som udtryk for disse landes neutrale holdning i spillet mellem øst og vest.

Ved valget af, hvilket lands retssystem der skal finde anvendelse på licensaftaler, har licensgiveren ofte et ønske om, at samme lands retsregler finder anvendelse i alle licensaftaler, som opbygges omkring samme enerettigheder eller know-how i flere lande og med forskellige licenstagere. Et fællesskab i lovvalget for alle licensaftalernes vedkommende medvirker til at skabe sikkerhed for en ensartet forståelse af licensaftalerne i tilfælde, hvor der mellem en licensgiver og en licenstag opstår en konflikt, som har berøring med eller kan være af betydning for en aftale, som licensgiveren har med en anden licenstag.

Indgår en licenstag en aftale med en underlicenstag, og har licenstagere en bestemmelse om, hvilket lands retssystem der finder anvendelse på licenstaftalen, må aftalen med underlicenstagere indeholde bestemmelser om, at samme lands retssystem finder anvendelse, i hvert fald for alle forhold som er afledet af, kan have berøring med eller være af betydning for licensaftalen.

18.20. Sprog. Autoriseret eksemplar.

Taler licensaftalens parter forskellige sprog, er det naturligt at bestemme, hvilket sprog der skal være gældende for aftaleforholdet og for afgørelse

af stridigheder. Normalt vil det sprog kunne aftales, hvori licensaftalen er skrevet, men ikke altid. I forbindelse med udarbejdelse af licensaftaler møder man af og til krav om, at aftalen skal være udformet på flere sprog, f.eks. på begge parter's sprog. I disse tilfælde bestemmes sædvanligvis, hvilke af de to udgaver af licensaftalen, der skal være den autoriserede, og som derfor skal finde anvendelse i alle tilfælde, hvor der måtte være uoverensstemmelse i ordlyden af de to udgaver eller i forståelsen af de i de to udgaver anvendte ord.

18.30. Krav om rådgivende bistand.

Kommer en part under forhandlinger omkring en licensaftale i en situation, hvor han må overveje at acceptere anvendelse af et lands retsregler, som han ikke er fortrolig med, eller at acceptere, at licensaftalen udformes på et sprog, han måske er ude af stand til at læse, er det nødvendigt, at han forinden aftalens indgåelse får aftalen gennemgået af rådgivere, som er fortrolige med vedkommende lands retssystem, og med vedkommende lands sprog, således at han skaffer sig så høj grad af sikkerhed som muligt for, at licensaftalen efter vedkommende retssystem og det valgte sprog, kommer til at udtrykke det, som vedkommende part ønsker og for, at licensaftalen sikrer ham de rettigheder, han forventer af aftalen.

19. AFGØRELSE AF STRIDIGHEDER.

19.10. Ingen aftale om afgørelse af stridigheder.

Opstår der uoverensstemmelser imellem parterne i en licensaftale, og kan uoverensstemmelsen ikke løses ved forhandling, må uoverensstemmelsen afgøres ved dom eller ved voldgiftskendelse.

Er der ikke truffet nogen aftale om, hvorledes tvister skal løses, er parterne i en vanskelig situation. Den internationale privatrets regler fastslår ikke med nogen tydelighed, hvilken domstol, der er kompetent til at afgøre stridigheder i internationale licensforhold. Den der ønsker at sagsøge, vil derfor normalt være henvist til at sagsøge ved domstolene i det land, hvori medkontrahenten er hjemmehørende. Ønsker begge parter at sagsøge, giver den manglende aftale om, hvorledes stridigheder skal afgøres, mulighed for spekulation i, hvem der kommer først med sagsanlægget. Selv om enhver domstol, som skal afgøre uoverensstemmelser i licensaftaler, principielt efter den internationale privatrets regler skal anvende samme lands retssystem i sin afgørelse, er det uomtvisteligt, at der i de forskellige lande kan være betydelig forskel på de enkelte landes opfattelse af, hvad den internationale privatrets regler bestemmer, ligesom der er stor forskel på de enkelte domstoles evne og villighed til at anvende andre landes retsregler end deres egne.

Der må derfor advares imod at undlade at træffe bestemmelser i licensaftaler om, hvorledes uoverensstemmelser skal afgøres.

19.20. Aftale om domstolsafgørelse.

I praksis fremfører den ene part under licensforhandlinger ofte ønsker eller krav om, at uoverensstemmelser ifølge aftaleforholdet skal afgøres af domstolene i vedkommende parts land. Ovenfor under pkt. 18.10 blev redegjort for en række krav fra navnlig

statslige parter i licensaftaler gående ud på, at vedkommende parts lands retsregler skulle finde anvendelse på aftaleforholdet. Samme holdning kan man møde som begrundelse for et krav om, at uoverensstemmelser i aftaleforholdet skal afgøres ved domstolene i vedkommende land. Det fremføres ofte fra vedkommende statslige myndigheders side, at en statsmyndighed ikke kan underkaste sig andre afgørelsesformer end domstolsafgørelser i vedkommende land. En sådan bestemmelse er endnu farligere end en bestemmelse om, at vedkommende lands retsregler skal finde anvendelse på aftaleforholdet, jfr. ovenfor pkt. 18.10. Det er uomtvisteligt, at domstolsbehandlingerne i mange af jordens lande afviger væsentligt fra de krav, som man i lande indenfor den vestlige kulturkreds oplever som nødvendige, og risikoen for, at en domstol er en offentlig myndighed følgagtig, er ganske stor i mange lande.

Til illustration kan nævnes en aftale, hvor en licensgiver måtte sagsøge for betaling af licensafgifter i et fjernt land, hvis domstole skulle anvendes ved afgørelse af stridigheder. Licensgiveren opdagede først, da han skulle anlægge sag, at der der i landet kun fandtes én advokat, som normalt optrådte for regeringen, og at der ikke fandtes fortilfælde for, at domstolene i vedkommende land havde dømt i strid med regeringens interesser.

Betydningen af at aftale, hvilken domstol eller hvilken voldgiftsret, der skal gøres kompetent til at afgøre uoverensstemmelser, viser sig navnlig i spørgsmålet om det dømmende forums uafhængighed og i betydningen af ordre public. Ved ordre public forstås grundlæggende retsopfattelser i det retssystem, hvori den domstol eller den voldgiftsret, som skal afgøre sagen, virker. Forestiller man sig f.eks., at Sø- og Handelsretten i København er gjort kompetent til at afgøre stridigheder imellem en dansk licensgiver og en oversøisk licenstag, og at det oversøiske lands ret er vedtaget i licensaftalen, skal Sø- og Handelsretten i København afgøre sagen på grundlag

af det oversøiske lands retsregler. Uanset dette vil Sø- og Handelsretten være bundet til ikke at acceptere sådanne fremmede retsregler, som er i strid med fundamental dansk retsopfattelse.

Ved aftale om at gøre en bestemt domstol kompetent til at afgøre stridigheder efter licensaftalen er det nødvendigt at sikre sig, at vedkommende domstol er i stand til og villig til at afgøre sådanne stridigheder. Domstolenes kompetence er normalt styret af en række lovbestemmelser, som kan begrænse vedkommende domstols muligheder for at dømme selv i sager, hvor parterne er enige om at anmode domstolen om at ville afgøre en tvist. I dansk ret er der dog ikke noget i vejen for at aftale, at f.eks. Sø- og Handelsretten i København er kompetent til at afgøre tvister i en international licensaftale, hvor den ene af parterne er hjemmehørende i Danmark.

19.30. Voldgiftsaftale.

Det er sædvanligt i licensaftaler at træffe bestemmelse om, at uoverensstemmelser afgøres ved voldgift. I international praksis er det ikke usædvanligt, at selv statslige parter, som i licensaftaler kun vil acceptere, at deres eget lands retssystem finder anvendelse, dog vil acceptere, at tvistigheder afgøres ved voldgift.

Til afgørelse af stridigheder har en række internationale organisationer etableret voldgiftsinstitutioner, som er hyppigt anvendte. Som eksempler herpå kan nævnes, at Det Internationale Handelskammer har en voldgiftsinstitution, som behandler voldgiftssager i alle tilfælde, hvor parterne har truffet aftale herom. Aftaler om, at stridigheder skal afgøres ved Det Internationale Handelskammers voldgiftsret, bør indeholde bestemmelser om, hvor voldgiftsretten skal etableres, og hvilket sprog der skal anvendes under voldgiftssagen. Det Internationale Handelskammers voldgiftsregler kan i Danmark fås ved henvendelse til Handelskammerets adresse: Børsen, 1217 København K.

Ønsker parterne ikke at henvise sagen til en af de internationale organisationer etableret voldgiftsret, er det sædvanligt, at parterne selv træffer aftale om en voldgiftsret. Sædvanligvis træffes her bestemmelse om, at den af parterne, som ønsker et spørgsmål afgjort af voldgiftsretten, udarbejder et klageskrift, hvori han redegør for de spørgsmål, hvorom han ønsker voldgiftsrettens kendelse. Dette klageskrift sender han til modparten, idet han samtidig dels meddeler, hvem han har udpeget som sin voldgiftsmand, dels opfordrer modparten til inden en nærmere aftalt frist at meddele, hvem han udpeger som sin voldgiftsmand. For det tilfælde, at den indklagede part ikke meddeler, hvem han udpeger som sin voldgiftsmand, bestemmes ofte, at også indklagedes voldgiftsmand udpeges af klageren, eller af den institution, som udpeger voldgiftsrettens opmand. Foruden de hver af parterne udpegede voldgiftsmænd aftales, at der skal udpeges en formand. Ofte bestemmes, at formanden skal udpeges af de to af parterne udpegede voldgiftsmænd. I tilfælde af, at disse to voldgiftsmænd ikke kan blive enige bestemmes, at formanden skal udpeges f.eks. af en international organisation, eller af præsidenten for Højesteret i det land, hvori voldgiftssagen skal føres.

I voldgiftsbestemmelserne optages ofte regler om, at voldgiftsretten afsiger en kendelse, som er endelig, at voldgiftsretten afgør alle spørgsmål om proceduren, og at voldgiftsretten tager stilling til omkostningerne ved voldgiftssagen og disse omkostningers fordeling.

En voldgiftsret sammensat af en af hver af parterne udpeget voldgiftsmand og en formand, indebærer en risiko for, at de af parterne udpegede voldgiftsmænd mere føler sig som vedkommende parts repræsentant, end som en uafhængig dommer i sagen. Har voldgiftsmændene en sådan opfattelse, bliver sagens afgørelse i realiteten truffet af formanden.

Består der mulighed for det, er det ofte at fo-

retrække, at få voldgiftsretten sammensat af voldgiftsmænd, som repræsenterer en sagkundskab, som kan være af betydning for sagens afgørelse. Som eksempel kan nævnes en voldgiftsret sammensat af voldgiftsmænd udpeget af de rådgivende ingeniørers verdensorganisation, (FIDIC) (dansk adresse: Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Esplanaden 34, 1263 København K) eller af ORGA-LIME, (dansk adresse: Industrirådet, H.C. Andersens Boulevard 18, 1253 København K) og en voldgiftsmand udpeget af de autoriserede revisorer's verdensorganisation (IFAC) (dansk adresse: Foreningen af Statsautoriserede Revisorer, Kronprinsessegade 8, 1306 København K) samt en opmand udpeget af Præsidenten for Højesteret i det land, hvori voldgiftssagen skal føres. Sammensættes voldgiftsretten på denne måde, undgås nogen tilknytning mellem parterne og voldgiftsrettens medlemmer. Samtidig opnår man, at voldgiftsretten repræsenterer en sagkundskab, som man ikke har sikkerhed for at opnå i en voldgiftsret, hvor voldgiftsmændene er partsvalgte.

Ved udformningen af voldgiftsbestemmelser i licensaftaler bør parterne være opmærksomme på, at en række lande har lovgivninger, som stiller krav til kendelser afsagte af voldgiftsretter for, at disse kendelser vil blive accepteret efter vedkommende lands retsregler, som svarende til endelige domsafgørelser. Dette spørgsmål må afklares, inden licensaftale indgås. Der er ikke megen glæde ved at vinde en voldgiftssag, og måske få tilkendt en stor erstatning, og så ikke være i stand til at få voldgiftskendelsen fuldbyrdet i det land, hvori den part, som har tabt voldgiftssagen, er hjemmehørende. Efter dansk ret kan danske voldgiftskendelser efter lov nr. 181 af 24.5. 1972 om voldgift fuldbyrdes på samme måde som domme. Det er dog en forudsætning, at voldgiftssagen opfylder visse i loven fastsatte krav til voldgiftsrettens sammensætning og til proceduren.

Ved udformningen af voldgiftsbestemmelser bør bestemmes hvor voldgiftssagen skal føres, og hvilket

sprog, der skal anvendes ved sagsførelsen.

Inden for Fællesmarkedet har Fællesmarkedskommissionen overvejet, om voldgiftsbestemmelser i licensaftaler skulle være stridende imod Romtraktatens art. 85 stk. 1, idet hemmelige voldgiftsafgørelser kunne modvirke kommissionens kontrol med konkurrencereglernes overholdelse. Efter kommissionens opfattelse i dag er voldgiftsbestemmelser som sådanne ikke stridende imod konkurrencereglerne i Romtraktaten, men kommissionen søger gennemført et krav om, at parterne straks er forpligtet til at indsende til kommissionen voldgiftskendelser om fortolkning eller anvendelse af en af de i artikel 85 (jfr. ovenfor under pkt. 1.54) anførte bestemmelser tillige med licensaftalen.

19.40. Valg mellem domstolsafgørelse og voldgift.

Spørgsmålet om, hvorvidt en domstolsafgørelse er at foretrække frem for en voldgiftsafgørelse, kan diskuteres meget.

I relation til internationale licensaftaler hvor forretningsmæssige hensyn spiller en afgørende rolle, hvor aftaler ofte vedrører enerettigheder og know-how, og hvor aftaleforholdet naturligt er omgivet med krav om hemmeligholdelse, forekommer voldgift at være en langt naturligere afgørelsesform for uoverensstemmelser end domstolsbehandling.

20. OMKOSTNINGER OG STEMPEL.

20.10 Omkostninger ved licensaftalens oprettelse.

I danske dokumenter er det sædvanligt at bestemme, hvem der skal betale omkostningerne ved et dokumentets oprettelse. Ved indenlandske licensaftaler kendes omkostningsbestemmelser navnlig i tilfælde, hvor en ophavsmand eller en opfinder indgår aftale med en producent om udnyttelsen af et ophavsværk eller om en opfindelse, f.eks. således at det aftales, at omkostningerne ved licensaftalen betales af fabrikanten. I indenlandske licensaftaler mellem virksomheder og i internationale licensaftaler er omkostningsbestemmelser sjældnere. Traditionelt betaler hver af parterne deres omkostninger ved licensaftalens oprettelse.

Som omkostninger ved oprettelse af licensaftaler kan nævnes honorarer til konsulenter, tilvejebringelse af foreløbige dokumentationer, undersøgelser, rejseudgifter og lignende.

20.20. Stempelafgift.

I visse lande, hvortil Danmark hører, opkræves skat på dokumenter. Skatten eller stempelafgiften har her i landet intet med aftalens gyldighed at gøre. Undlader parterne at stemple et dokument, som er stempelpligtigt, kan de blive straffet (bøde), men aftalen består fortsat.

Stempelpligten påhviler efter stempelovens § 3 dokumenter, hvor begge parter er hjemmehørende i Danmark samt dokumenter, hvor den ene part er hjemmehørende i Danmark, og dokumentet er underskrevet i Danmark af en af parterne. Er der derimod tale om internationale aftaler, hvor den ene af parterne er hjemmehørende uden for Danmark, gælder ingen stempelpligt, hvis dokumentet underskrives uden for Danmark, f.eks. i Sverige. Ved større internationale licensaftaler er det sædvanligt, at disse underskrives i udlandet, hvorved dansk stempelafgift undgås.

Efter stempelovens § 42 skal dokumenter om overdragelse af opfinder- og patentrettigheder, rettigheder til varemærker og mønstre, ophavsrettigheder og lignende stemples med 1 o/oo af vederlaget. Overstiger vederlaget ikke kr. 10.000,00, er dokumentet dog stempelfrit.

Fastsættelsen af vederlagets størrelse kan give anledning til vanskeligheder. Overlades rettighederne til licenstagere for et fast engangsbeløb, er der ikke tvivl om, hvad vederlaget er. Skal licenstagere derimod betale en løbende variabel licensafgift, ved ingen, hvad vederlaget vil blive. Efter stempelovens § 16 skal parterne angive størrelsen af vederlaget efter deres bedste skøn. Undlader parterne noget sådant, eller kan parterne ikke blive enige herom, indeholder loven regler for fastsættelse af værdien gennem særligt udmeldte vurderingsmænd. Spørgsmålet om en skønsmæssig ansættelse i licensaftalen af vederlagets størrelse kan give vanskeligheder. Anføres en høj skønnet årlig licensafgift, frygter licenstagere ofte, at noget sådant kan medføre forpligtelser for ham eller for, at beløbsangivelsen kan blive af betydning ved fortolkning af aftalen under en sagsførelse. Frygten er ubegrundet, idet angivelser i licensaftaler af udgiftsstørrelse af hensyn til stempelberegninger er uden betydning for aftalens forståelse, i hvert tilfælde når denne skal tolkes af danske domstole.

Indeholder licensaftalen en bestemmelse om en løbende variabel licensafgift, beregnes stemplet af et vederlag, der beregnes på følgende måde, jfr. stempelovens §§ 18 og 19.

Er licensaftalens løbetid tidsbestemt, beregnes licensafgiften af det samlede vederlag for hele licensaftalens løbetid. Dette gælder dog ikke, hvis licensaftalen tillige er afhængig af en ikke tidsbestemt begivenheds indtræden. I dette sidstnævnte tilfælde, samt i tilfælde hvor licensaftalens løbetid ikke er tidsbestemt, beregnes stemplet af et vederlag, som udgør

det tidobbelte af et års ydelse.

Finder der overdragelse sted i forbindelse med licensaftalens indgåelse, kan der være pligt til at lade værdien af sådanne overdragelser indgå i stempelberegningen. Herom henvises til stempellovens regler.

I tilfælde hvor en licensaftale er stempelpligtig, er det sædvanligt, at der træffes aftale om, hvem af parterne der skal betale stempeludgiften.

BILAG:

Udkast til Kommissionens forordning om anvendelse af
traktatens art. 85, stk. 3, på kategorier af patent-
licensaftaler.

Udkast til Kommissionens forordning (EØF) om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af patentlicensaftaler

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE
FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, særlig artikel 87 og 155,

under henvisning til Rådets forordning nr. 19/65/EØF af 2. marts 1965 om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler og samordnet praksis ⁽¹⁾,

efter høring af Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål i henhold til artikel 6 i forordning nr. 19/65/EØF, og

ud fra følgende betragtninger:

Ifølge forordning nr. 19/65/EØF har Kommissionen beføjelse til ved forordning at anvende bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, på bestemte kategorier af tosidige aftaler eller former for samordnet praksis, som falder ind under artikel 85, stk. 1, og som indeholder begrænsninger, der er pålagt i forbindelse med erhvervelsen eller brugen af industriel ejendomsret — navnlig af patent-, brugsmønstre-, mønstre- eller varemærkerettigheder — eller i forbindelse med rettigheder ifølge en aftale om overdragelse af eller koncession på fremstillingsmetoder eller viden om brugen og anvendelsen af fabrikationstekniske fremgangsmåder;

på grundlag af de hidtidige gennem individuelle beslutninger indvundne erfaringer er det muligt at fastlægge en kategori af aftaler, for hvilken betingelserne i artikel 85, stk. 3, normalt kan anses for at være opfyldt;

da bestemmelserne i Rådets forordning nr. 17 ⁽²⁾ finder anvendelse uanset udstedelsen af en sådan forordning har virksomhederne fortsat ret til i konkrete tilfælde at anmode om en negativattest i henhold til artikel 2 i forordning nr. 17 eller om en erklæring i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3;

patentlicensaftaler af den i artikel 1, 2 og 3 i denne forordning definerede kategori kan falde ind under

forbudet i artikel 85, stk. 1; såfremt patentlicensaftaler, som kun er indgået mellem virksomheder i én medlemsstat, og som kun vedrører et eller flere patenter i denne medlemsstat, kan påvirke handelen mellem medlemsstater, finder denne forordning ligeledes anvendelse;

det er ikke nødvendigt, at aftaler, som ikke opfylder betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, udtrykkeligt holdes uden for den definerede kategori; i de deltagende virksomheders interesse tjener det tværtimod retssikkerheden i artikel 1 og 2 i denne forordning at medtage alle de forpligtelser for aftaleparterne, hvis konkurrencebegrænsende virkning kan være tvivlsom; dette gælder især bestemmelser om eksklusivitet og eksportforbud; De europæiske Fællesskabers Domstols endelige bedømmelse af sådanne bestemmelser efter artikel 85, stk. 1, foregribes ikke med denne forordning; efter Kommissionens opfattelse er eksportforbud inden for fællesmarkedet imidlertid senest fra udløbet af overgangsperioden principielt uforenelige med afvikling af handelshindringer, frie varebevægelser og med fællesmarkedets enhed;

patentlicensaftaler af den i artikel 1 og 2 i denne forordning definerede kategori bidrager normalt til at forbedre produktionen og til at fremme den tekniske udvikling, fordi de som regel forøger antallet af produktionssteder og mængden af de inden for fællesmarkedet fremstillede produkter, og fordi de gør det muligt for andre virksomheder end patenthaveren selv at fremstille deres produkter efter de nyeste tekniske metoder og at videreudvikle denne teknik; den omstændighed, at sådanne aftaler er tilladt, forøger patenthaverens beredvillighed til at give licenser og gør det lettere for andre virksomheder at træffe afgørelse om at påtage sig risikoen ved kapitalinvestering i produktion, brug og afsætning af et nyt produkt eller ved anvendelse af en ny metode;

denne udvidelse af produktionen på et mere udviklet teknisk stade er en fordel, som forbrugeren normalt vil få del i, fordi udbudet forøges og forbedres;

det må endvidere sikres, at patentlicensaftalerne ikke indeholder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål, samt at der ikke åbnes mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer;

⁽¹⁾ E.T. nr. 36 af 6. 3. 1965, s. 533/65.

⁽²⁾ E.T. nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.

disse forudsætninger er i reglen også opfyldt ved en eksklusiv fremstillingslicens for hele fællesmarkedet, idet de tilfælde, hvor en dominerende stilling hidrører fra det reelle monopol, er sjældne, og patentindehavere i så fald kun undtagelsesvis meddeler eksklusive licenser: skulle patentlicensaftalen i et sådant tilfælde udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer, vil Kommissionen bringe artikel 7 i forordning nr. 19/65/EØF i anvendelse;

den med salgseksklusiviteten og tilsvarende eksportforbud forbundne områdebeskyttelse kan kun ydes, såfremt den er nødvendig for at sikre udbredelsen af den tekniske udvikling; Kommissionen går i den forbindelse ud fra, at en sådan beskyttelse er nødvendig for flertallet af virksomhederne for på afgørende måde at lette dem afgørelsen om at foretage investeringer i udvikling og markedsføring af ny teknologi; for virksomheder med meget stor omsætning forekommer denne beskyttelse derimod generelt ikke rimelig som følge af deres usædvanlige finansielle styrke (artikel 1, stk. 2, litra a)); med den fastlagte omsætningsgrænse sikres det på den ene side, at de fleste uafhængige virksomheder i Fællesskabet, som kan opnå eller meddele licens, kan omfattes af denne fritagelse; på den anden side gælder fritagelsen ikke for en række virksomheder med særlig finansiell styrke, der desuden besidder den overvejende del af patenter inden for fællesmarkedet; denne begrænsning gør det muligt at give områdebeskyttelsen for den samlede løbetid for de patenter, der består ved indgåelsen af aftalen (artikel 1, stk. 2, litra b)); derudover kan beskyttelsen kun gives for produkter, for hvilke der kan finde handel sted gennem mellemhandlere (artikel 1, stk. 2, litra c)); endelig forudsættes det i forordningen, at licenstagere selv foretager investeringer i fremstillingen af licensproduktet (artikel 1, stk. 2, litra d)); forordningen finder derfor ikke anvendelse på rene salgslicenser, for hvilke bestemmelserne i Kommissionens forordning nr. 67/67/EØF om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (*) gælder;

de i artikel 2 anførte forpligtelser er i reglen uden betænkelighed i konkurrenceretlig henseende; såfremt de imidlertid falder ind under bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, er det rimeligt også at fritage dem, dersom de aftales uden en eller flere af de efter artikel 1 fritagne konkurrencebegrænsninger;

i forordningen skal det angives, hvilke konkurrencebegrænsende forpligtelser en patentlicensaftale må indeholde; det kan overlades til aftaleparterne at afgøre, hvilke af disse bestemmelser de i det enkelte tilfælde vil indsætte i patentlicensaftalerne med henblik på bedst at opnå de hermed tilsigtede fordele;

det er hensigtsmæssigt, at denne forordning også omfatter patentlicensaftaler, der indeholder underaftaler om overdragelse af eller ret til anvendelse af hemmelige fremstillingsmetoder eller hemmelig know-how vedrørende brug eller anvendelse af fabrikationstekniske fremgangsmåder, da patentlicensaftaler med sådanne underaftaler i praksis er meget hyppigt forekommende; det er ligeledes tilrådeligt at medtage underaftaler om varemærker; det må i denne forbindelse sikres, at varemærkelicenser ikke kan benyttes til at forlænge patentlicensens virkningsud over patentets gyldighedsperiode;

i forordningen skal det desuden fastsættes, hvilke begrænsninger eller bestemmelser der ikke må forekomme i patentlicensaftaler, som er omfattet af denne forordning; de i artikel 3 i denne forordning anførte begrænsninger, bestemmelser eller foranstaltninger fører normalt ikke til de positive resultater, som kræves i traktatens artikel 85, stk. 3, såfremt de er aftalt for fællesmarkedet eller har virkning dér; de kan derfor ikke ved en forordning fritages fra forbudet i artikel 85, stk. 1; det drejer sig i første række om forpligtelser, der har til formål at opretholde patenter formelt trods eventuel tvivl med hensyn til opfindelsens patenterbarhed (artikel 3, nr. 1 og 4, litra b)); det drejer sig endvidere om en aftalemæssig udvidelse af patentets virkninger, enten i tidsmæssig henseende efter dets udløb (artikel 3, nr. 2, 4, litra c) og 5), eventuelt ved hjælp af varemærker eller lignende rettigheder (artikel 3, nr. 9), eller ved at materielle (artikel 3, nr. 4, litra a), 7, 8 og 14) eller geografiske (artikel 3, nr. 13) områder, der er patenteret uvedkommende, medtages; som uberettiget materiel udvidelse anses også licenstagernes forpligtelse til at overdrage licensgiveren alle rettigheder til egne opfindelser eller alle rettigheder erhvervet på grundlag af sådanne opfindelser (artikel 3, nr. 12); hertil henregnes tillige forpligtelser for licenstagere, som ville give licensgiveren samme beskyttelse for hemmelig teknisk know-how som en patentindehaver, selv om en sådan beskyttelse efter patentrettens formål kun indrømmes ham, fordi han har offentliggjort sin opfindelse i patentansøgningen og dermed har bidraget til at øge den almene tekniske viden (artikel 3, nr. 10 og 11); det samme gælder for licenstagernes forpligtelse til at betale en afgift til trods for, at den hemmelige tekniske know-how er blevet almindelig bekendt (artikel 3, nr. 4, litra d)), fordi licenstagere herigennem får en ufordelagtig stilling i forhold til konkurrenterne; hertil hører endvidere konkurrenceforbudet (artikel 3, nr. 3), fordi det gør det retligt umuligt eller økonomisk uinteressant for begge eller den ene af aftaleparterne at drive forskning, navnlig på parallelområder til det af licensen omfattede patent, og dermed lægger hindringer i vejen for den tekniske udvikling;

kontrol med afsætningen af det af licensen omfattede produkt inden for fællesmarkedet vedrører efter

(*) EFT nr. 57 af 25. 3. 1967, s. 849/67.

Kommissionens opfattelse ikke patentets eksistens, men en sådan kontrol kan indirekte udøves ved, at der pålægges licenstagere begrænsninger med hensyn til den producerede mængde, afsætningen eller antallet af benyttelseshandlinger; forordningen finder derfor allerede af denne grund ikke anvendelse på en sådan forpligtelse (artikel 3, nr. 6);

forpligtelser for licensgiveren vedrører ikke patentets eksistens; bortset fra eksklusivitet, eksportforbud og mest begunstigelserklausuler opfylder de kun i særlige tilfælde betingelserne i artikel 85, stk. 3; de kan derfor ikke ved en forordning fritages fra forbudet i artikel 85, stk. 1 (artikel 3, nr. 3, 7 og 13);

bestemmelsen i artikel 4, hvorefter voldgiftskendelser omgæende skal meddeles Kommissionen, er berettiget, fordi artikel 85 og 86 indgår i Fællesskabets retsorden, og fordi voldgiftssager rummer fare for en forlængelse af patentlicenssaftalerne, som går ud over grænserne for denne forordning;

denne forordning gælder for licenser, der vedrører medlemsstaternes nationale patenter, for licenser, der vedrører fællesskabspatenter⁽¹⁾, og for licenser, der vedrører europæiske patenter⁽²⁾; den gælder ligeledes for afhandelse og erhvervelse af sådanne patenter, for så vidt den, der afhandler patentet, fortsat bærer risikoen for den økonomiske udnyttelse, og aftaleparterne tilsigter eller fremkalder konkurrencebegrænsninger svarende til de i artikel 1 og 3 i denne forordning anførte (artikel 12);

da der endnu ikke er indvundet tilstrækkelige erfaringer på grundlag af individuelle beslutninger, omfatter denne forordning hverken patentfællesskaber, licensaftaler i forbindelse med et fællesforetagende, gensidige licens- eller salgsaftaler eller licensaftaler vedrørende planteforædling (artikel 5);

ifølge artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 19/65/EØF kan der gives aftaleparterne lejlighed til inden et bestemt tidspunkt at tilpasse deres aftaler og praksis til betingelserne i denne forordning; i henhold til artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 19/65/EØF er det imidlertid ikke muligt at påberåbe sig en sådan bestem-

melse i sager, som ved denne forordnings ikrafttrædelse er indbragt for domstolene, ligesom den ikke kan gøres gældende til begrundelse af krav om skadeserstatning mod tredjemand;

aftaler, som opfylder betingelserne i artikel 1 og 2 i denne forordning, og som ikke har til formål eller til følge at fremkalde yderligere konkurrencebegrænsninger, behøver ikke længere at anmeldes —

UDSTEDT FØLGENDE FORORDNING:

Artikel 1

1. I medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, og på de i denne forordning nævnte betingelser erklæres bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, indtil [31. december 1989] uanvendelige på patentlicenssaftaler, hvori der kun deltager to virksomheder, og som indeholder en eller flere af følgende forpligtelser for en af parterne eller for virksomheder, der er økonomisk forbundne med denne:

- 1) En forpligtelse for licensgiveren til inden for fællesmarkedet eller et afgrænset område af dette (licensområdet) ikke selv at fremstille eller benytte det patenterede produkt eller selv at benytte den patenterede fremgangsmåde eller give andre virksomheder tilladelse hertil.
- 2) En forpligtelse for licenstagere til uden for licensområdet at undlade at fremstille eller benytte det patenterede produkt eller at benytte den patenterede fremgangsmåde.
- 3) En forpligtelse for licensgiveren til i licensområdet ikke at afsætte det patenterede produkt eller et på grundlag af en patenteret fremgangsmåde fremstillet produkt eller til at pålægge andre licensstager et sådant forbud.
- 4) En forpligtelse for licenstagere til i det afgrænsede område af fællesmarkedet, som licensgiveren har forbeholdt sig selv, eller i andre licenstageres licensområder, ikke selv at afsætte det patenterede produkt eller et på grundlag af en patenteret fremgangsmåde fremstillet produkt.
- 5) En forpligtelse for licenstagere til at aftage visse varer og tjenesteydelser fra licensgiveren eller fra en af denne angivet virksomhed, for så vidt og så længe denne forpligtelse er påkrævet for at sikre en i teknisk henseende upåklagelig udnyttelse af opfindelsen.

⁽¹⁾ Konvention om det europæiske patent for fællesmarkedet (Fællesskabets Patentkonvention) af 15. december 1975 (EFT nr. L 17 af 26. 1. 1976).

⁽²⁾ Konvention om meddelelse af europæiske patenter af 5. 10. 1973.

6) En forpligtelse for licenstageren til at betale en mindstelicensafgift eller fremstille en mindstemængde af de patenterede produkter eller de efter en patenteret fremgangsmåde fremstillede produkter eller til at foretage et vist minimum af benyttelseshandlinger.

2. Fritagelsen af salgseksklusivitet og tilsvarende forbud mod at afsætte de pågældende produkter uden for licensområdet i henhold til stk. 1, nr. 3 og 4, forudsætter,

a) at den samlede årlige omsætning for den licensgiver eller licenstag, hvis afsætningsområde skal beskyttes ved det eksportforbud, der er pålagt den anden part eller en anden licenstag, ikke overstiger et hundrede millioner regningsenheder; en overskridelse af denne omsætning med indtil 10 % inden for to på hinanden følgende regnskabsår er ikke til hinder for anvendelsen af stk. 1, nr. 3 og 4; ved den samlede omsætning forstås den omsætning, der er opnået i det sidste regnskabsår med samtlige varer og tjenesteydelser af den pågældende virksomhed og af enhver virksomhed, der er økonomisk forbundet med denne, samt

b) at salgseksklusiviteten og eksportforbudet højst afrales for løbetiden for det seneste patent, der foreligger på tidspunktet for aftalens indgåelse; fristen for disse forpligtelser kan ikke forlænges ved licensaftaler om anvendelses- eller forbedringspatenter, samt

c) at det patenterede produkt eller et på grundlag af en patenteret fremgangsmåde fremstillet produkt kan udbydes i hele Fællesskabet af handelsvirksomheder, der ikke er økonomisk forbundet med licensgiveren eller licenstagene, samt

d) at licenstageren enten selv fremstiller de af licensen omfattede produkter eller lader dem fremstille af en virksomhed, der er økonomisk forbundet med licenstageren.

Artikel 2

1. Anvendeligheden af bestemmelserne i artikel 1 hindres ikke af følgende forpligtelser for licensgiveren eller licenstageren eller for virksomheder, der er økonomisk forbundne med en af dem:

1) En forpligtelse til at begrænse fremstillingen af det patenterede produkt eller benyttelsen af den patenterede fremgangsmåde til en eller flere af opfindelsens forskellige tekniske anvendelsesom-

råder inden for patentkravene. Der foreligger forskellige tekniske anvendelsesområder i denne bestemmelses forstand, når de pågældende produkter inden for hvert af de fra licensen udtagne tekniske anvendelsesområder adskiller sig væsentligt fra de produkter, som licensen meddeles for.

2) En forpligtelse til efter aftalens udløb ikke mere at udnytte patentet, for så vidt det endnu er gyldigt.

3) En forpligtelse til ikke at meddele underlicenser eller overdrage licensen til andre.

4) En forpligtelse til at anbringe en angivelse på det patenterede produkt eller på et efter en patenteret fremgangsmåde fremstillet produkt med oplysning om patenthaveren, der i licens givne patent, eller patentlicensaftalen.

5) En forpligtelse til at hemmeligholde licensgiverens hemmelige fremstillingsmetoder eller hemmelige know-how vedrørende brugen eller anvendelsen af fabrikationstekniske fremgangsmåder; denne forpligtelse kan også pålægges licenstageren udover aftalens løbetid.

6) En forpligtelse til

a) at give licensgiveren meddelelse om patentkrænkelser,

b) at anlægge sag mod den, der krænker patentet,

c) at yde licensgiveren bistand imod den, der krænker patentet,

for så vidt denne forpligtelse ikke berører licensgiverens ret til at angribe det af licensen omfattede patent.

7) En forpligtelse til at overholde licensgiverens forskrifter om minimumskvaliteten af det patenterede produkt eller af et efter en patenteret fremgangsmåde fremstillet produkt og til at acceptere kontrol hermed.

8) En forpligtelse til at give licensgiveren meddelelse om erfaringer, som angår udnyttelsen af opfindelsen, og til at meddele denne licenser på forbedrings- og anvendelsesopfindelser, for så vidt denne forpligtelse ikke er eksklusiv, og såfremt den modsvares af en tilsvarende forpligtelse for licensgiveren.

9) En forpligtelse for licensgiveren til at lade gunstigere licensbetingelser, som måtte blive indrømmet en anden virksomhed efter aftalens indgåelse, komme licenstageren til gode.

2. Den ved artikel 1, stk. 1, meddelte fritagelse gælder ligeledes for de i stk. 1 i nærværende artikel anførte forpligtelser, for så vidt de er omfattet af traktatens artikel 85, stk. 1, selv om de ikke er indgået i forbindelse med en eller flere af de konkurrencebegrænsninger, der er fritaget i henhold til artikel 1.

Artikel 3

Artikel 1 gælder ikke, hvis aftalen indeholder en eller flere af følgende bestemmelser, eller hvis begge parter eller en af dem træffer en eller flere af følgende foranstaltninger:

1. En forpligtelse for licenstageren til ikke at angribe det patent, for hvilket der er meddelt licens, eller andre eksklusive rettigheder, som tilhører licensgiveren eller virksomheder, der er økonomisk forbundet med denne; vanskeliggørelse af et sådant angreb ligestilles med et forbud mod det. Licensgiverens ret til at opsigse licensaftalen i tilfælde af, at patentet angribes, berøres ikke heraf.
2. En aftale om, at licensaftalen skal fortsætte efter udløbet af det seneste patent, der foreligger på tidspunktet for aftalens indgåelse, medmindre aftalen giver begge parter mulighed for at opsigse den mindst én gang om året efter udløbet af det seneste patent. Nr. 10, andet punktum, berøres ikke heraf.
3. En begrænsning for licensgiveren eller licenstageren med hensyn til at konkurrere med den anden part, med virksomheder der er økonomisk forbundet med denne, eller med andre licenstagere for så vidt angår forskning og udvikling, fremstilling, benyttelse eller afsætning; artikel 1, stk. 1, nr. 1 til 4, berøres ikke heraf.
4. En forpligtelse for licenstageren til at betale licensafgift
 - a) for produkter, som ikke er helt eller delvis omfattet af patentet, eller som ikke er helt eller delvis fremstillet efter den patenterede fremgangsmåde eller efter de meddelte fremstillingsmetoder eller anden meddelt know-how;
 - b) trods det af licensen omfattede patents ugyldighed;
 - c) efter udløbet af det seneste patent, for hvilket der er meddelt licens;
 - d) til trods for, at de meddelte fremstillingsmetoder eller anden meddelt know-how er blevet almindelig bekendt, for så vidt dette ikke kan lægges licenstageren eller en virksomhed, der er økonomisk forbundet med denne, til last;

licensgiverens ret til en passende nedsat licensafgift i tilfælde af, at licensaftalen fortsættes vedrørende de dele af patentet og andre patenter, der ikke er berørt af ugyldigheden, eller vedrørende meddelte fremstillingsmetoder eller anden know-how, der ikke er blevet almindelig bekendt, berøres ikke.

5. En forpligtelse for licenstageren til at betale den aftalte fulde licensafgift for benyttelse af et patent og et varemærke til trods for patentets udløb eller ugyldighed.
6. En begrænsning for licenstageren med hensyn til mængden af produkter, der fremstilles eller afsættes eller med hensyn til antallet af benyttelsesbehandlinger.
7. Begrænsninger for en eller begge parter med hensyn til priser, priselementer eller rabatter eller henstillinger i så henseende fra den ene part til den anden.
8. En begrænsning for den ene eller begge parter med hensyn til anvendelsen af licensprodukterne gående udover patentkravene, særlig vedrørende markedsføringsart og udformning samt vedrørende kundekredsen; artikel 1, stk. 1, nr. 1 til 4 berøres ikke heraf.
9. Et forbud for licenstageren mod at anvende eget varemærke, eget firmanavn eller en bestemt emballeringsform; artikel 2, stk. 1, nr. 4, samt forpligtelsen for licenstageren til at gøre den nødvendige brug af licensgiverens varemærke for at sikre dets bevarelse berøres ikke heraf.
10. Et forbud for licenstageren mod efter aftalens udløb at anvende hemmelige fremstillingsmetoder eller anden hemmelig know-how, der er meddelt af licensgiveren; licensgiverens ret til også efter aftalens udløb at forlange vederlag i et passende tidsrum for anvendelse af sådanne metoder eller sådan know-how berøres, med forbehold af nr. 4, litra d), ikke heraf.
11. En begrænsning for licenstageren til kun at anvende hemmelige fremstillingsmetoder eller anden hemmelig know-how, som licensgiveren har meddelt, til bestemte formål; licensgiverens ret til at forlange en passende forhøjelse af vederlaget, dersom licenstageren foretager en anvendelse, der ikke er omfattet af licensaftalen, og som ikke er beskyttet af patenter, der tilhører licensgiveren, berøres ikke heraf.

12. En forpligtelse for licenstageren til at overdrage licensgiveren de rettigheder, han har erhvervet på grundlag af patenter på anvendelses- eller forbedringsopfindelser, til det patent, der er meddelt licens på, eller retten til sådanne patenter.

13. Enhver vanskeliggørelse af fremstilling, benyttelse eller afsætning af licensprodukterne i dele af fællesmarkedet, hvor licensgiveren eller en med denne økonomisk forbundet virksomhed ikke har et tilsvarende patent.

14. Det forhold, at licensgiveren kun meddeler licenstageren licens på et eller flere patenter, såfremt licenstageren accepterer andre licenser, som han ikke ønsker.

Artikel 4

Afgøres tvister om fortolkningen eller anvendelsen af en af de i artikel 1 og 3 anførte bestemmelser eller foranstaltninger ved en voldgiftsret, er parterne forpligtet til straks at meddele Kommissionen voldgiftskendelsen sammen med licensaftalen.

Artikel 5

Denne forordning gælder ikke for

1. patentfællesskaber;
2. patentlicensaftaler mellem indbyrdes konkurrerende virksomheder, der deltager i et fællesforetagende, eller mellem en af disse og fællesforetagendet, såfremt licensaftalen vedrører fællesforetagendets virksomhed;
3. aftaler, hvorefter parterne gensidigt indrømmer hinanden patentlicenser eller varemærkelicenser eller meddeler hinanden hemmelig know-how, også når dette sker ved særskilte aftaler; dette gælder også, når der indrømmes en part salgsrettigheder til ikke-beskyttede produkter: artikel 2, stk. 1, nr. 8, berøres ikke heraf;
4. licensaftaler vedrørende planteformodling.

Artikel 6

1. For aftaler, der bestod den 13. marts 1962, og som er blevet anmeldt inden 1. februar 1963, gælder den ved denne forordning erklærede uanvendelighed af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, med

tilbagevirkende kraft fra det tidspunkt, hvor betingelserne for at anvende bestemmelserne i denne forordning var opfyldt.

2. For alle øvrige aftaler, som er blevet anmeldt inden ikrafttrædelsen af denne forordning, gælder den ved denne forordning erklærede uanvendelighed af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, med tilbagevirkende kraft fra det tidspunkt, hvor betingelserne for at anvende bestemmelserne i denne forordning var opfyldt, dog tidligst fra anmeldelsesdagen.

Artikel 7

For aftaler, der bestod den 13. marts 1962, og som er blevet anmeldt inden 1. februar 1963 og inden [1. april 1980] er blevet ændret således, at de opfylder de betingelser, der er nævnt i denne forordning, gælder det i traktatens artikel 85, stk. 1, indeholdte forbud ikke for tiden inden ændringen, hvis det inden [1. maj 1980] meddeles Kommissionen, at aftalen er blevet ændret. Meddelelsen får virkning fra det tidspunkt, hvor den modtages i Kommissionen. Dersom den fremsendes gennem postvæsenet i anbefalet brev, gælder datoen for afsendelsesstedets poststempel som modtagelsesdag.

Artikel 8

For aftaler, der som følge af Det forenede Kongeriges, Irlands og Danmarks tiltrædelse falder ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 85, gælder artikel 6 og 7, dog således at den 13. marts 1962 erstattes af den 1. januar 1973, og den 1. februar 1963 erstattes af den 1. juli 1973.

Artikel 9

Kommissionen undersøger, om bestemmelserne i artikel 7 i forordning nr. 19/65/EØF vil være at anvende i konkrete tilfælde, navnlig når

1. det formodes, at de patenterede eller efter en patenteret fremgangsmåde fremstillede produkter ikke i licensområdet konkurrerer med produkter, der på grund af deres egenskaber, anvendelse og pris, af forbrugeren anses som værende af samme art;
2. licensgiveren ikke senest fem år efter aftalens indgåelse og derefter mindst én gang om året kan opsigse bestemmelser om eksklusivitet med hensyn til fremstilling eller benyttelse (artikel 1, stk. 1, nr. 1), såfremt licenstageren ikke eller ikke i tilstrækkelig grad har udnyttet et patent;

3. licenstageren ikke senest fem år efter aftalens indgåelse og derefter mindst én gang om året kan opsige forpligtelsen til at betale en mindstelicensafgift, til at fremstille en mindstemængde eller til at foretage et vist minimum af benyttelseshandlinger (artikel 1, stk. 1, nr. 6) mod at give afkald på eksklusiviteten;

4. licensgiveren eller licenstageren hindres i at aftage varer og tjenesteydelser med henblik på udnyttelse af den pågældende opfindelse inden for hele fællesmarkedet; artikel 1, stk. 1, nr. 5, berøres ikke heraf;

5. bestemmelserne i artikel 4 overtrædes eller en voldgiftskendelse efter denne artikel ikke er forsynet med begrundelse.

Artikel 10

1. Ved anvendelsen af denne forordning sidestilles

- a) patentanmeldelser;
 - b) brugsmønstre;
 - c) anmeldelser af brugsmønstre;
 - d) «certificats d'utilité» og «certificats d'addition» efter fransk ret;
 - e) anmeldelser vedrørende «certificats d'utilité» og «certificats d'addition» efter fransk ret;
- med patenter.

2. Denne forordning gælder også for en patentlicenssaftale, hvis licensgiver ikke er indehaver af patentet, men af patenthaveren er bemyndiget til at meddele licens.

Artikel 11

To virksomheder anses for økonomisk forbundne i denne forordnings forstand, når den ene virksomhed, direkte eller indirekte, kan udøve en afgørende indflydelse på den anden for så vidt angår udnyttelsen af et patent, eller når en tredje virksomhed kan udøve en sådan indflydelse på begge disse virksomheder.

Artikel 12

Denne forordning finder ligesledes anvendelse på forholdet mellem afhænderen og erhververen af et patent eller af en ret til et patent, såfremt modytelsen består af beløb, hvis størrelse er afhængig af erhververens omsætning af de patenterede produkter eller af den producerede mængde heraf eller af antallet af benyttelseshandlinger.

Artikel 13

Denne forordning træder i kraft den [1. januar 1980].

Denne forordning er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat.

Oversigt over anvendte forkortelser.

ABR 75: Almindelige Bestemmelser for teknisk Rådgivning og Bistand.

FIDIC: Federation Internationale des Ingenieurs Conseils.

ORGALIME: Organisme les Liason des Industries Metal-
liques Européennes.

HD: Højesteretsdom.

ICC: The International Chamber of Commerce.

NL 79: Almindelige Leveringsbetingelser for lever-
ancer af maskiner og andet mekanisk og elek-
trisk udstyr mellem Danmark, Finland, Norge
og Sverige samt indenfor disse lande.
Udgivet 1979 af Sammenslutningen af Arbejds-
givere indenfor Jern- og Metalindustrien i
Danmark, Suomen Metalliteollisuuden Keskus-
liitto - Finlands Metallindustris Central-
förbund r.y. Finland, Mekaniske Verkstede-
rs Landsforening, Norge, samt Sveriges Me-
kanförbund, Sverige.

SHD: Sø- og Handelsrets Dom.

UfR: Ugeskrift for Retsvæsen.

VLD: Vestre Landsrets Dom.

ØLD: Østre Landsrets Dom.

Oversigt over den ved udarbejdelse af vejledningen anvendte litteratur.

Paul Krüger Andersen: Markedsføringsret.
København 1978.

Svante Bergström: Upphovsrätt til byggnadsverk.
Stockholm 1980.

Peter Blok: Om gyldigheden af know-how-aftaler. NIR
1977 p. 226
- : Patentrettens konsumtionsprincip
København 1974.

D. Edmund Brazell: Manufacturing under Licence:
Havant Hampshire 1967.

B.I. Cawthra: Patent Licensing in Europe.
London 1978.

Børge Dahl, Produktansvar. København 1973.

W.E. Eyben: Monopoler og priser. København 1980.

K.S. Goldschmid: International Licence Contracts.
København 1968.

Bernhard Gomard. Voldgift i Danmark. København 1979.

Götz M. Pollzien og George B. Bronfen: International
Licensing Agreements: New York 1965.

Jørgen Hansen: Arkitektkontrakten. København 1966.

- " - : Teknikeraftalen. København 1977.
- " - : Sælgerens Ansvar for Skade forvoldt af
ting med farlige egenskaber.
København 1965.
- " - : Produktansvarsforsikring. København 1967.

Bo Hedman: Internationella licensavtal; Exportför-
eningens Serviceaktiebolag.
Stockholm 1968.

Bernt Hjejle: Frivillig Voldgift. København 1973.

Industrirådet: Industriens produktansvar og -forsik-
ring 1981. København 1981.

- " - Know How. To vejledninger i affattelse
af Know How-kontrakter. København 1978.
(cit: Industrirådets vejledning).

Frederik Jensen, Uffe Schlichtkrull og Ingeborg Thom-
sen: Monopolloven. København 1968.

Mogens Kottvedgaard: Immaterialretspositioner.
København 1965.

- " - og Lise Østerberg: Patentloven
København 1979.
- " - : Kontraheringspligt. København 1960.

Eugen Langen: Internationale Lizenzverträge.
Weinheim 1958.

Benny Levin: Haandbog i Konkurrencelovgivning
København 1953.

A.K.Lewis and J.A. Kemp: Registration of Commercial
and License Agreements In the
Common Market. London 1962.

Torben Lund: Ophavsretten. København 1961.

L.W. Melville: Forms and Agreements on Intellectual
Property and International Licensing.
London og New York 1979.

- " - Precidents on Intellectual Property and
International Licensing. London 1972.

Mogens Munch: Know How og arbejdskraftens frie bevæ-
gelighed. UfR 1981. B.45

Norges Industriforbund: Lisensavtaler en vejledning
for industribedrifter,
Bergen 1969.

OECD: Glossary of terms relating to restrictive
business practices.

Allan Philip: Dansk International Privat- og Proces-
ret. København 1976.

Claes Sandgren: Patentlicenser. Stockholm 1974.

The Chartered Institute on Patents Agents: Patent
Law of United Kingdom. London 1975.

The Conference Board: Foreign Licensing Agreements.
New York 1959.

United Nations Economic Commission For EUROPE: Manual
on Lincensing Procedures. New York 1980.

Verein Deutscher Maschinenbau - Anstalten E.V: Der Li-
zensvertrag. Frankfurt/M. 1968.