

A photograph of three business professionals in an office setting. Two men and one woman are standing and talking. The woman is in the center, wearing a purple top, and is gesturing with her hand. The two men are on either side of her, both wearing suits. They are in a modern office with large windows and glass partitions. The lighting is bright, suggesting daytime.

LISE AAGAARD COPENHAGEN VS. PÅNDORA – HØJESTERETS DOM AF 28. JUNI 2012

Dansk Forening for Konkurrenceret - Medlemsmøde den 28. maj 2013

Jesper Kaltoft, Bech-Bruun

BECH-BRUUN

BAGGRUND

- 2000
 - Pandora lancerer et armbånd med udskiftelige charms ("Create & Combine") i guld og sølv

- 2005
 - Ønske om produktion af charms af glas for at matche konkurrencen fra andre producenter
 - Kontakt til Lise Aagaard, der havde erfaringen (Troldekugler)
 - Royaltyaftale indgås mellem Pandora og Lise Aagaard
 - Licens til knowhow samt ret til produktion og salg af glasperler med Lise Aagaard designs
 - Royaltyaftalens pkt. 3.1, sidste led: *"Royaltyen er aftalt til 12,5 % af Pandoras samlede nettoomsætning af glasperler, uanset om de er designet af Lise Aagaard eller andre"*.
 - Gensidigt uopsigelig i 20 år, hvorefter opsigelse kan ske med 5 års varsel

- 2008
 - Pandora ønsker for at imødekomme efterspørgslen at købe glasperleproduktion hos tredjemand uden brug af Lise Aagaards design mv.
 - Diskussion mellem parterne om grundlaget for betaling af royalty – også royaltybetaling for perler, der er produceret uden noget input (design eller knowhow) fra Lise Aagaard?

- Oktober 2008
 - Stævning med anerkendelsespåstand

PARTERNES ARGUMENTER AD DEN KONKURRENCERETLIGE DEL

- Pandora
 - Royaltyvilkåret i Royaltyaftalens pkt. 3.1, sidste led, udgør en alvorlig (hardcore) konkurrencebegrænsning, der har til formål at begrænse konkurrencen og som dermed er i strid med TEUF artikel 101, stk. 1 / krl § 6, stk. 1
 - Aftalen er en "teknologioverførselsaftale" eller skal konkurrenceretligt bedømmes på tilsvarende måde
 - Teknologioverførselsforordningen og de tilhørende retningslinjer er relevante
 - Ingen fritagelse for aftaler, der begrænser en parts adgang til at fastsætte egne priser ved salg af produkter til tredjemand, eller som begrænser licenstagernes muligheder for at benytte egen teknologi, jf. forordningens artikel 4, stk. 1, litra a) og litra d)
 - *"Den hardcore-begrænsning af konkurrencen, der er nævnt i artikel 4, stk.1, litra a), dækker også aftaler, i henhold til hvilke der beregnes royalties på basis af det samlede salg af produkter, hvad enten den overførte teknologi benyttes eller ej"* (retningslinjernes pkt. 81). Hardcorebegrænsning, hvis licenstageren *"forpligtes til at betale royalties af produkter produceret på basis af egen teknologi"* (retningslinjernes pkt. 95)
 - Smh.m. retningslinjernes punkt 14 in fine: *"Det [er] Kommissionens opfattelse, at de begrænsninger, der optræder på listen over hardcore-begrænsninger i gruppefritagelsesforordningens artikel 4, har til formål at begrænse konkurrencen"*.
 - Nærmere markedsanalyse unødvendig...
 - ...men den retlige og økonomiske sammenhæng støtter, at aftalen må formodes at have til formål at begrænse konkurrencen

PARTERNES ARGUMENTER AD DEN KONKURRENCERETLIGE DEL

- Lise Aagaard
 - Royaltyvilkåret i Royaltyaftalens pkt. 3.1, sidste led, har ikke til formål at begrænse konkurrencen
 - Kun tilfældet, hvis aftalen efter sin karakter i den givne markedsmæssige sammenhæng rummer potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, der gør det unødvendigt at påvise faktisk indtrådte skadesvirkninger
 - Ikke tilfældet, da vilkåret
 - sikrer betaling for ydelser og forholdsmæssig andel af fortjenesten
 - muliggør hurtig og effektiv markedsadgang for Pandora
 - ikke påvirker Pandoras prisfastsættelse
 - Vilkåret er under alle omstændigheder bagatelundtaget – ikke en hardcore-begrænsning efter undtagelsesbestemmelserne i bagatelmeddelelsen
 - Teknologioverførselsforordningen eller principperne heri finder ikke anvendelse, da der ikke er tale om overførelse af "teknologi", og der er under alle omstændigheder ikke tale om en hardcore-begrænsning i forordningens forstand
 - Vejledningen til forordningen er en ikke bindende retskilde – og den skal under alle omstændigheder forstås med det forbehold, at enhver konkurrenceretlig bedømmelse skal ske i forhold til den konkrete kontekst

SØ- OG HANDELSRETTENS DOM

- Ikke overførelse af teknologi, men principperne i teknologioverførselsforordningen finder anvendelse
- Hardcore-begrænsninger vedrørende licenstagernes adgang til at fastsætte egne priser ved videresalg eller vedrørende licenstagernes anvendelse af egen teknologi dækker også vilkår, hvorefter licensgiveren skal have royalty af licenstagernes salg, uanset om det licenserede konkret benyttes
- Til formål at begrænse konkurrencen
- Ikke godtgjort, at vilkåret var nødvendigt af hensyn til beregning af royalty eller kontrol af grundlaget
- Delvis tilsidesættelse af royaltybestemmelsen

HØJESTERETS DOM

- Ved bedømmelsen af om "til formål" må der tages hensyn til den økonomiske sammenhæng, hvori aftalen skal gælde
- Virkninger skal kun undersøges, hvis en analyse af aftalen ikke viser med tilstrækkelig klarhed, at konkurrencen vil lide skade
- Vejledningen til teknologioverførselsforordningen må indgå i vurderingen af om "til formål", men...
- ...jf. vejledningens pkt. 3 skal principperne *"anvendes i overensstemmelse med de konkrete omstændigheder i hver enkelt sag. Dette udelukker en mekanisk anvendelse af retningslinjerne. Hver enkelt sag skal vurderes ud fra de konkrete sagsforhold"*
- Der foreligger ikke "tilstrækkelig klarhed" fsva. "til formål"
 - Med aftalen kunne Pandora komme hurtigt og effektivt i gang med glasperleproduktion, hvilket må anses for afspejlet i vederlæggelsesordningen
 - Vedlæggelsesordningen tager højde for eventuelle tvister om anvendelse af design
 - Prisen for en glasperle påvirkes kun i ubetydeligt omfang af royaltybetalingen
 - Mærkbare konkurrencebegrænsende virkninger ikke nærmere belyst
 - Ikke godtgjort, at royaltyvilkåret har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen

A photograph of three business professionals in an office setting. Two men and one woman are standing in a modern office with large windows and glass partitions. They are dressed in business attire and appear to be in conversation. The background shows office desks, chairs, and ceiling lights.

www.bechbruun.com

København

Langelinie Allé 35
2100 København Ø

T +45 72 27 00 00

Aarhus

Frue Kirkeplads 4
8100 Aarhus C

F +45 72 27 00 27

Shanghai

83 Loushanguan Road,
suite 2630, 26/F
Shanghai

E info@bechbruun.com

BECH-BRUUN