

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
JEAN MISCHO

fremsat den 21. juni 1988 *

Høje Domstol.

1. Som følge af de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af tribunale civile e penale di Milano i sag 53/87 (Consortio italiano della componentistica di ricambio per auto-veicoli — herefter benævnt »Consortio« — og Maxicar mod Renault) og af High Court of Justice, London, i sag 238/87 (Volvo mod Veng) skal Domstolen tage stilling til, om en automobilproducent, der er indehaver af mønsterrettigheder til karrosseridele til biler af producentens mærke, uden derved at handle i strid med fællesskabsretten, kan modsætte sig, at uafhængige producenter og forhandlere markedsfører efterligninger af karrosseridelene.

2. Det mest vidtgående forslag til en løsning af problemet er fremsat af Consortio og Maxicar for tribunale civile e penale di Milano. Det går ud på, at en automobilproducent under ingen omstændigheder kan påberåbe sig mønsterrettigheder af denne art over for uafhængige producenter eller forhandlere for at forhindre, at de fremstiller, sælger, eksporterer eller importerer karrosseridele.

3. Under sagen for High Court of Justice i London har Veng gjort sig til talsmand for en noget mindre vidtgående løsning, som går ud på, at automobilproducenten — hvis det antages, at denne kan opnå mønsterret til reservedele — under alle omstændigheder har pligt til at give uafhængige virksomheder licens til fabrikation og import af reser-

vedelene, såfremt licenstagerne betaler automobilproducenten en rimelig licensafgift.

4. I mit forslag til afgørelse i den foreliggende sag¹, der drejer sig om de spørgsmål, tribunale di Milano har stillet, vil jeg specielt, men ikke udelukkende, behandle problemet set i forhold til Traktatens bestemmelser om frie varebevægelser. I mit forslag til afgørelse i sag 238/87 vil jeg særlig behandle spørgsmålet om tvangslicenser.

I — Spørgsmål 1

5. Det første spørgsmål, tribunale civile e penale har forelagt, er formuleret således:

»Skal EØF-Traktatens artikler 30-36 fortolkes således, at de er til hinder for, at indehaveren af en mønsterret², som er registreret i en medlemsstat, gør den hertil svarende eneret gældende med henblik på at forbyde tredjemand at tilvirke og sælge enkeltdele, samt at eksportere dem til en anden medlemsstat, når disse enkeltdele tilsammen udgør karrosseriet til et automobil, der allerede er bragt på markedet, dvs. er bestemt til salg som reservedele til det pågældende automobil?«

1 — Ud over dokumenterne i sagens akter har jeg med stor interesse læst en afhandling med titlen »La protection des pièces de carrosserie automobile en droit communautaire«, som i 1987 blev forelagt Jean Moulin-universitetets juridiske fakultet (Lyon III) under vejledning af professor Azema.

2 — O. a.: I italiensk ret opnås beskyttelsen af smagsmønstre til dels i henhold til reglerne om patenter.

* Oversat fra fransk.

6. Indledningsvis skal jeg gøre opmærksom på, at sagen for den italienske ret adskiller sig væsentligt fra de øvrige sager om industrielle ejendomsrettigheder, der er blevet indbragt for Domstolen.
7. I denne sag er det ikke indehaveren af eneretten, der »forsvarer sit territorium« mod importerede produkter. Det er derimod de uafhængige producenter, der angriber rettighedshaverens adgang til at håndhæve sine enerettigheder over for dem³. Forholdet er, at Consorzio og Maxicar kræver selv at kunne fremstille reservedelene og derefter eksportere dem.
8. Jeg skal senere vende tilbage til dette — i hvert fald delvise — angreb på selve de industrielle og kommercielle ejendomsrettigheders eksistens, men først vil jeg behandle problemet om eksporten af de reservedele, som fremstilles eller vil kunne fremstilles af sagsøgerne i hovedsagen, idet retten i sit præjudicielle spørgsmål opfatter sammenhængen med Traktatens bestemmelser om frie varebevægelser under denne synsvinkel.
9. Det kan dog straks konstateres, at spørgsmålet kun vedrører eksporten, for så vidt som den forhindres på grund af forbudet mod at fremstille reservedelene. Iværksættelse af en eksport til andre medlemsstater er nemlig kun en mulig konsekvens af, at sagsøgerne eventuelt får medhold i deres krav med hensyn til fremstillingen af reservedelene.
10. Sagsøgerne har ikke påberåbt sig nogen særlig bestemmelse i italiensk ret,
- »hvis formål eller virkning særlig er at hindre eksporthandelen og således skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet i en medlemsstat og dens eksporthandel, således at der herved sikres den pågældende medlemsstats indenlandske produktion eller hjemmemarkedet en særlig fordel til skade for produktionen eller handelen i andre medlemsstater«⁴.
11. Vi kan således allerede slå fast, at forbudet i Traktatens artikel 34 ikke er relevant i denne sag. Der foreligger ikke en udførselsrestriktion i artikel 34's forstand, som kunne være »begrundet i hensynet til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret«, jfr. artikel 36.
12. Under denne synsvinkel drejer sagen for den nationale ret sig således om et rent indenlandsk, italiensk retsforhold, hvor to italienske selskaber kræver ret til i Italien at fremstille reservedele, der er beskyttede i henhold til italienske mønsterrettigheder.
13. Den italienske domstol omtaler imidlertid også salg af reservedele, og dette kan til nød opfattes således, at den også tager sigte på den situation, at reservedele, som ikke er fremstillet af Renault, *indføres* til Italien og dér kommer i konflikt med et markedsføringsforbud.
14. På side 59 i Consorzios skriftlige indlæg nævnes det således, at sammenslutningens medlemmer også markedsfører reservedele,

3 — Men ikke over for andre automobilproducenter.

4 — Jfr. bl. a. dommen af 8. november 1979, Groenveld, sag 15/79, Sml. s. 3409.

som fremstilles af andre, og at nogle af disse reservedele indføres fra andre lande (f. eks. Spanien). Under disse omstændigheder finder jeg det nødvendigt også at tage stilling til problemet, for så vidt angår importforbudet.

15. Det fremgår imidlertid af Domstolens faste praksis, særlig af dommen i Keurkoop-sagen⁵:

»at den ved artikel 36 indførte beskyttelse af den industrielle og kommercielle ejendomsret ville miste sin betydning, hvis en anden person end den, der er indehaver af mønsterretten i en medlemsstat, kunne få tilladelse til dér at forhandle en vare med samme udseende som det beskyttede mønster«.

16. Som Domstolen bemærkede i den følgende præmis i samme dom, skal forbud og restriktioner i henhold til artikel 36 være begrundet blandet andet i hensynet til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret og må ikke udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

17. Det fremgår af punkt 1 i grundene til tribunale di Milanos forelæggelseskendelse, at retten fuldt ud har været opmærksom på denne praksis, og at det spørgsmål, retten har stillet, har sammenhæng med, om der eventuelt foreligger en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstater.

18. Efter en gennemgang af de italienske lovbestemmelser om betingelserne for at opnå mønsterbeskyttelse er den italienske domstol nået frem til, at det efter italiensk ret er muligt at opnå mønsterbeskyttelse af de enkeltdele, et bilkarrosseri består af (dvs. ud over mønsterbeskyttelsen af karrosseriet som helhed). På denne baggrund har retten fundet det nødvendigt at tage stilling til, om der muligvis kan opstå en *konflikt* mellem en sådan *national ordning* og *fællesskabsretlige forskrifter* (punkt 3 i forelæggelseskendelsens grunde).

19. Det spørgsmål, der er stillet, rækker således klart videre end blot til problemet om, hvorvidt udøvelsen af den industrielle ejendomsret er forenelig med rettighedens egentlige indhold, således som dette er defineret i Domstolens praksis. Den italienske domstol har anført, at det findes »betænkeligt at se bort fra det af sagsøgerne anførte, hvorefter en *mønsterbeskyttelse*, der ikke er i overensstemmelse med *de egentlige formål med at beskytte den industrielle ejendomsret*, som EØF-Traktatens artikel 36 nødvendigvis tager sigte på, *ikke er begrundet*, men kan udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne« (jfr. s. 16 i. f. i den italienske forelæggelseskendelse).

20. Men kan Domstolen under hensyn til sin praksis gå ind i sådanne overvejelser? Efter min opfattelse må der anlægges følgende sondring:

- a) Når der ikke er tilvejebragt ensartethed inden for Fællesskabets rammer eller er sket en tilnærmelse af lovgivningerne, henhører fastsættelsen af betingelserne og de nærmere vilkår for beskyttelsen af mønstre (i form af patenter) under natio-

5 — Jfr. dom af 14. september 1982, sag 144/81, Keurkoop mod Nancy Kean Gifts, Sml. s. 2853, 2870, 2871, præmisserne 18 og 24.

nal lovgivning (jfr. dommen i Keurkoop-sagen, førnævnt, præmis 18).

b) På tilsvarende måde må afgørelsen af, om et mønster er gyldigt, høre under de nationale domstoles kompetence.

c) Når mønsterhaveren »misbruger« sin ret til at modsætte sig import (dvs. en ret, der i sig selv følger af enerettens særlige indhold), kan han ikke være omfattet af undtagelsen fra princippet om frie varebevægelser, jfr. artikel 36. Et sådant misbrug foreligger, såfremt importforbudet indebærer, at der opretholdes eller etableres »kunstige opdelinger inden for fællesmarkedet«. Indehaveren af eneretten kan således ikke gøre sine rettigheder gældende for at modsætte sig indførsel eller markedsføring af en vare, der lovligt er bragt på markedet i en anden medlemsstat af indehaveren selv, med hans samtykke eller af en person, der står i et retligt eller økonomisk afhængighedsforhold til indehaveren af eneretten (reglen om konsumtion af eneretten). Indehaveren af en eneret kan heller ikke gøre sin ret gældende, hvis det forbud mod indførsel eller markedsføring, der påberåbes, kan være knyttet til en aftale, der begrænser konkurrencen inden for Fællesskabet (jfr. præmisserne 24-27 i Keurkoop-dommen). I den foreliggende sag har hverken sagsøgerne i hovedsagen eller den nationale domstol anført, at en af disse situationer skulle foreligge, eller at der skulle være tale om nogen anden form for misbrug af rettighederne.

d) Men hvad sker der, når indehaveren af eneretten gør fuldstændig normal brug af sin ret til at modsætte sig indførsel af produkter, som er fremstillet i strid med

patentet eller mønsterretten, men det hævdes, at indrømmelsen af eneretten i medfør af *den nationale lovgivning har karakter af et misbrug*? Der tænkes her på tilfælde, hvor det f. eks. i henhold til en medlemsstats retsregler er muligt at opnå patent på en »opfindelse«, som allerede har været kendt og patentbeskyttet i længere tid i en anden medlemsstat, eller det tilfælde, at en medlemsstat kun giver sine egne statsborgere ret til at opnå patent på reservedele.

21. I hvert fald siden dommen i Warner Brothers-sagen⁶ mener jeg, det må være klart, at Domstolen i sådanne tilfælde har ret til at undersøge, om den pågældende lovgivning kan anses for at være begrundet i hensynet til beskyttelsen af den industrielle og kommercielle ejendomsret i artikel 36's forstand. I dommen i Warner Brothers-sagen udtalte Domstolen bl. a.:

»Det er imidlertid ikke muligt at sikre ophavsmænd til film et vederlag, som står i forhold til det faktiske antal udlejninger, og som sikrer disse ophavsmænd en tilfredsstillende del af udlejningsmarkedet, såfremt de kun har ret til honorar i forbindelse med deres samtykke til salg til såvel almindelige privatpersoner som udlejere af videogrammer.«

På denne baggrund fandt Domstolen, at en lovgivning, hvorefter udlejning af videogrammer kun må finde sted med ophavsmændens samtykke — således at udlejning kan gøres betinget af, at der betales et gebyr — forekom at være begrundet i hensynet til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret.

6 — Dom af 17. maj 1988, sag 158/86, Warner Brothers Inc. og Metronome Video ApS mod Erik Viuff Christiansen, Sml. s. 2625, særlig præmisserne 11, 15 og 16.

22. Der er således intet til hinder for, at Domstolen på tilsvarende måde undersøger, om en lovgivning, hvorefter det er muligt at forhindre indførsel af efterligninger af karrosseridele, der er fremstillet uden retlighedshaverens samtykke, er begrundet i de samme beskyttelseshensyn, og om lovgivningen ikke udgør en vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne⁷.

23. Som allerede nævnt er tribunale di Milano stærkt i tvivl om, hvorvidt de italienske bestemmelser er forenelige med Traktaten.

24. Retten har først og fremmest anført, at *grundlaget* for mønsterbeskyttelsen er, at det er nødvendigt at fremme den økonomiske udvikling ved hjælp af innovation, teknologiske fremskridt og industriel formgivning, og at det ikke er i overensstemmelse med denne *funktion* at mønsterbeskytte enkeltdele til automobilkarrosserier.

25. Retten har endvidere anført, at den monopolsituation, mønsterbeskyttelsen af de enkelte karrosseridele indebærer, ikke er et »vederlag« for en forskningsindsats og for ny formgivning, idet dette vederlag allerede er *udtømt* i og med udformningen af automobilet som helhed, der samtidig er beskyttet ved hjælp af andre mønsterrettigheder. Udelukkelsen af konkurrencen fra de øvrige erhvevsdrivendes side og det højere prisniveau, mønsterhaveren benytter sig af som følge af monolet, må således antages at være fordele, der ikke er knyttet til de hensyn til erhvervsudviklingen, som ligger til

grund for bestemmelserne om beskyttelse af industrielle ejendomsrettigheder.

26. Det er klart, at den nationale domstol og sagsøgerne i hovedsagen, som først har fremført dette synspunkt, hermed ikke henviser til det princip om konsumtion af industrielle ejendomsrettigheder, som Domstolen⁸ har opstillet, og som jeg allerede har omtalt.

27. Når den nationale domstol og sagsøgerne i hovedsagen taler om, at »vederlaget er udtømt«, tænker de på den funktion, Domstolen har tillagt den industrielle og kommercielle ejendomsret, nemlig at »belønne [opfinderen] for hans kreative indsats« (jfr. specielt de allerede nævnte domme i sagerne Pharmon mod Hoechst og Centrafarm mod Sterling Drug).

28. Efter sagsøgernes og den nationale domstols opfattelse indebærer udformningen af en reservedel ikke en selvstændig formgivningsindsats, som kan holdes ude fra den, der finder sted ved formgivningen af karrosseriet som helhed, og en reservedel kan derfor ikke i sig selv være mønsterbeskyttet, så meget mindre som der allerede ved erhvervelsen af eneretten til karrosseriet som helhed opnås et tilstrækkeligt vederlag for den formgivningsindsats, der sker ved udformningen af hele karrosseriet. En supplerende eneret til reservedelene ville således i en vis forstand medføre, at rettighedshaveren fik et »dobbelt vederlag«. Hertil skal jeg knytte følgende bemærkninger.

7 — I denne forbindelse tillader jeg mig tillige at henvise til mit forslag til afgørelse af 28. april 1988 i sag 35/87, dom af 30. juni 1988, Thetford mod Fiamma, Sml. s. 3585, 3594, præmisserne 20 og 23.

8 — Dom af 31. oktober 1974, sag 15/74, Centrafarm mod Sterling Drug, Sml. s. 1147; jfr. også dom af 14. juli 1981, sag 187/80, Merck mod Stephar, Sml. s. 2063, og dom af 9. juli 1985, sag 29/84, Pharmon mod Hoechst, Sml. s. 2281.

29. Allerførst må det konstateres, at de italienske mønsterrettigheder indrømmes i henhold til en lovgivning, der utvivlsomt tager sigte på at beskytte industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder i artikel 36's forstand.

30. Men selv hvis den kreative indsats, der kan give et produkt en æstetisk værdi, ikke skulle angå automobilets »design« som helhed, og selv hvis formgivningen af en karrosseridel på intet tidspunkt blev gjort til genstand for selvstændige undersøgelser (hvilket bl. a. bestrides af den tyske regering), ville man efter min opfattelse alligevel med rette kunne hævde, at ikke alene karrosseriet som helhed, men også de enkelte karrosseridele er resultatet af en kreativ indsats eller en innovation fra formgiverens side.

31. Hvad dernæst angår spørgsmålet om det eventuelle »dobbelte vederlag« for den kreative indsats — eller den alt for store modydelse for de beløb, der er investeret i forskningen samt i udvikling og færdiggørelse af nye mønstre — er det vanskeligt at indse, på hvilken måde man i national lovgivning skulle gå ud over rammerne for beskyttelsen af den industrielle og kommercielle ejendomsret ved at give en automobilproducent adgang til at fordele vederlaget eller modydelsen dels på prisen for bilen som helhed og dels på reservedelspriserne. Det kan naturligvis være, at reservedelspriserne er for høje, og at automobilproducenten på en måde søger at opnå et »dobbelt vederlag«, men dette spørgsmål hører under det problem vedrørende misbrug af en dominerende stilling, som jeg skal behandle senere, i forbindelse med den italienske domstols andet spørgsmål.

32. Efter min opfattelse følger det af, hvad jeg har anført indtil nu, at en særskilt beskyttelse af karrosseridele må anses for at være i overensstemmelse med de industrielle og kommercielle ejendomsrettigheders funktion, således som denne er fastlagt i Domstolens praksis, nemlig at »belønne opfinderen for hans kreative indsats«.

33. I denne forbindelse vil jeg i øvrigt henlede opmærksomheden på en meget indgående undersøgelse, som en uafhængig offentlig institution — den britiske »Monopolies and Mergers Commission« — har foretaget af en større automobilproducents politik med hensyn til karrosserireservedele (undersøgelsesrapporten er vedlagt som bilag 2 til Consorzijs indlæg). I rapporten konstateres det, at betingelserne i den britiske lovgivning (med hensyn til konkurrencebegrænsende adfærd og almenhedens interesser) var opfyldt i det konkrete tilfælde, og det foreslås, at enerettighederne vedrørende karrosseridele begrænses til at gælde i fem år. Det anfægtes imidlertid ikke *rent principielt*, at en automobilproducent kan opnå industrielle ejendomsrettigheder i forbindelse med karrosseridele, og heller ikke, at automobilproducenten ved salg af reservedele kan opnå et »vederlag« for sin nyskabelse og få godtgjort sine forsknings- og udviklingsomkostninger.

34. Endelig må det ved behandlingen af problemet om beskyttelse af reservedele til biler ikke overses, at samme problemstilling kan opstå i fremtiden med hensyn til alle andre produkter, som består af en række enkeltdele, der fremstilles hver for sig, eller endog med hensyn til enkeltdele, som uden at være i fysisk berøring dog udgør en helhed. Hvem vil således — som professor Breier har anført det i en rapport, der er fremlagt af Renault — kunne bestride, at de

enkelte dele af et bordservice, som har et vist særpræg, eller af indretningen af en opholdsstue, som er designet af en berømt indendørsarkitekt, kan beskyttes som enkeltdele? Hvis ikke, ville beskyttelsen af hele servicet eller boligindretningen være uden praktisk betydning.

35. Det er imidlertid ikke påkrævet, at Domstolen tager stilling til, om det er hensigtsmæssigt eller nødvendigt at beskytte de enkelte dele af et bilkarrosseri. Det, den skal, er udelukkende at træffe afgørelse om, hvorvidt en lovgivning som den, sagen drejer sig om, må antages at være begrundet i hensyn til beskyttelsen af den industrielle og kommercielle ejendomsret i artikel 36's forstand. Ud fra det, jeg har anført, mener jeg, der er støtte for, at Domstolen fastslår, at dette er tilfældet.

36. Jeg skal endvidere behandle spørgsmålet om, hvorvidt et importforbud, der støttes på en lovgivning af den omtalte art, ikke er et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen.

37. At man anvender en lovgivning, hvorefter der kan indrømmes mønsterret ikke alene til karrosserier som helhed, men også til de enkeltdele, karrosserierne består af, kan efter min opfattelse ikke indebære, at der opretholdes eller etableres »kunstige opdelinger inden for fællesmarkedet« (jfr. Keurkoop-dommens præmis 24).

38. For det første er det ikke kun italienske automobilproducenter, der kan få reserve-

dele mønsterbeskyttet, hvilket fremgår af, at hovedsagen netop drejer sig om et udenlandsk bilmærke. Forbudet mod at eftergøre originale Renault-reservedele eller mønsterbeskyttede reservedele af ethvert andet mærke — og dermed også hindringen for at udføre produkterne — rammer alle virksomheder i Italien og i første række italienske selskaber.

39. Endvidere kan Renault frit eksportere enkeltdele, som måtte være fremstillet af Renault i Italien, og tilsvarende importere dele, som moderselskabet eller datterselskaber har fremstillet i andre medlemsstater, til Italien. På samme måde kan enhver anden automobilproducent udføre eller indføre reservedele af sit eget mærke. Også privatpersoner kan frit indføre originale reservedele af et hvilket som helst mærke, som er købt i en anden medlemsstat, eller udføre originale reservedele, der er købt i Italien.

40. Det eneste, der vil kunne forbydes, er indførsel af karrosseridele, som er eftergørelser — uden rettighedshaverens samtykke — af dele, der er mønsterbeskyttede i Italien. Et sådant importforbud kan imidlertid hverken have til formål eller til følge at beskytte italienske producenter af de samme eftergjorte produkter, idet fremstilling af sådanne produkter er forbudt i Italien i kraft af mønsterrettighederne. Sammenfattende kan det herefter siges, at de forbud, der følger af en lovgivning af denne art, hverken udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

41. Af alle de nævnte grunde foreslår jeg, at Domstolen besvarer det første spørgsmål, tribunale civile e penale di Milano har stillet, således:

»EØF-Traktatens artikler 30-36 er ikke til hinder for, at indehaveren af et mønster, som er registreret i en medlemsstat, gør den hertil svarende eneret gældende med henblik på at forbyde tredjemand at tilvirke, eksportere, importere eller sælge enkeltdele, som tilsammen udgør karrossieret til et automobil, der allerede er bragt på markedet, dvs. enkeltdele, der er bestemt til salg som reservedele til det pågældende automobil.«

II — Spørgsmål 2

42. Tribunale civile e penale di Milano har forelagt Domstolen endnu et spørgsmål, der er formuleret således:

»Kan Traktatens artikel 86 bringes i anvendelse med henblik på at forbyde misbrug af den dominerende stilling, hver enkelt automobilproducent indtager på markedet for reservedele til biler af egen fabrikation, når misbruget består i, at automobilproducenten ved hjælp af mønsterregistreringen søger at udelukke konkurrencen fra uafhængige reservedelsvirksomheders side?«

43. Når retten formulerer sit spørgsmål på denne måde, forudsætter den, at automobilproducenter altid indtager en dominerende stilling på markedet for biler af vedkommende mærke, hvilket efter min opfattelse bør undersøges nærmere, og at automobilproducenterne misbruger deres dominerende stilling blot ved at lade de enkelte karrossieredele til bilerne mønsterbeskytte.

44. Jeg vil derfor foretrække, at spørgsmålet opfattes på følgende måde:

»Gør en automobilproducent sig skyldig i et misbrug af en dominerende stilling, jfr. Traktatens artikel 86, ved at lade reservedele til biler af egen fabrikation mønsterbeskytte, når det tages i betragtning, at udøvelsen af de enerettigheder, der følger af en mønsterret, indebærer, at uafhængige virksomheder forhindres i lovligt at fremstille de samme reservedele og på denne måde at konkurrere med automobilproducenten?«

45. For at kunne besvare dette spørgsmål, må man først tage stilling til, om en automobilproducent indtager en dominerende stilling på markedet for reservedele til biler af producentens mærke, og med henblik herpå afgøre, om det er dette marked for reservedele, der er det relevante marked.

46. Det har i denne forbindelse været hævdet, at reservedele indgår som led i et større marked, der omfatter såvel automobilerne som reservedelene dertil. I forbindelse med den stærke konkurrence mellem automobilfirmaerne hævdes reservedelspriserne nemlig at være et af de forhold, køberne tager hensyn til.

47. Der kan rent faktisk ikke være tvivl om, at nogle automobilkøbere også skaffer sig oplysning om reservedelspriserne, før de træffer deres endelige valg, og at reservedelspriserne kan have betydning for, hvilken beslutning de træffer. Der kan heller ikke være tvivl om, at den, der ejer en bil af et bestemt mærke, kan beslutte sig til at skifte mærke, når vognen skal udskiftes, netop fordi reservedelene til biler af det oprindelige mærke har vist sig at være for dyre. Hvis man også tager tidsfaktoren i betragtning, omfatter konkurrencen på markedet for nye biler således også et konkurrence-moment med hensyn til reservedele.

48. Det står dog også fast, at en bilejer, som på et tidspunkt beslutter at foretage en reparation af bilens karrosseri og ikke at købe en anden bil, er nødt til at købe en karrosseridel af samme form som den oprindelige (enten direkte, hvis han selv foretager reparationen, eller indirekte gennem et autoriseret værksted eller et uafhængigt reparationsværksted). For indehavere af biler af et bestemt mærke er »det relevante marked« således markedet for de karrosseridele, som sælges af vedkommende bilproducent, og de dele, der kan benyttes i stedet for, fordi de er efterligninger af de dele, bilproducenten fremstiller.

49. Jeg kan således heller ikke tilslutte mig de andre opfattelser, der er blevet fremført i denne sag, nemlig at det marked, der skal lægges vægt på, er markedet for reservedele til biler i almindelighed eller det marked, der er opstået i forbindelse med fremstilling og vedligeholdelse af biler.

50. Det bør i øvrigt også nævnes, at en række vægtige argumenter taler for at antage, at en automobilproducent indtager en dominerende stilling på det pågældende marked, også selv om man helt ser bort fra de enerettigheder, producenten måtte have erhvervet.

51. Automobilproducentens forhandlernet er nemlig den første mulighed, som den, der har brug for en reservedel, vil tænke på, fordi man dér er sikker på straks eller med kort varsel at kunne skaffe sig den ønskede reservedel. Automobilproducenterne har i det mindste i deres hjemlande et temmelig tæt forhandlernet, og desuden er producentens garanti betinget af, at der anvendes såkaldte originale reservedele, som markedsføres under automobilproducentens kontrol. Når producenterne for tiden tilbyder indtil 6 års garanti mod gennemtæring, er dette et forhold, som ikke kan lades ude af betragtning. Derimod bringer de uafhængige producenter af reservedele først deres produkter på markedet nogen tid efter, at en ny bilmodel er blevet introduceret, fordi de har brug for en vis tid til den »reverse engineering«, som skal sætte dem i stand til at fremstille efterligninger af den originale reservedel. De uoriginale reservedele har ikke samme renommé som de »originale«, og det er mindre kendt, hvor de kan skaffes.

52. I det foreliggende tilfælde synes det imidlertid ikke at være nødvendigt at skabe fuldstændig klarhed over, om en automobilproducent indtager en dominerende stilling, selv når der ses bort fra de enerettigheder, producenten råder over. I den situation, der foreligger for den nationale domstol, har automobilproducenten nemlig en mønsterbeskyttelse af karrosseridelene. Den nationale ret har desuden anført, at de pågældende mønstre er gyldige efter de kriterier, der opstilles i den nationale lovgivning.

53. Det fremgår af Domstolens praksis, at den omstændighed, at der foreligger en industriel ejendomsret, ikke i sig selv og uden videre indebærer, at rettens indehaver indtager en dominerende stilling i artikel 86's forstand. I sagerne *Sirena* og *Deutsche Grammophon*⁹ udtalte Domstolen således, at det er en betingelse for, at indehaveren af en industriel ejendomsret indtager en dominerende stilling, at han er i stand til at hindre en effektiv konkurrence på en væsentlig del af det marked, der kommer i betragtning, hvorved der navnlig skal tages hensyn til, om der findes producenter eller forhandlere, der afsætter tilsvarende produkter eller substitutionsprodukter.

54. I det konkrete tilfælde vedrører de industrielle ejendomsrettigheder imidlertid karrosseridele til en bilmodel, og de eneste substitutionsprodukter er produkter af nøjagtig samme form som automobilproducentens reservedele. Som Kommissionen med rette har anført i sit skriftlige indlæg i sag 238/87 (anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af High Court of Justice, London, i sagen *AB Volvo mod Erik Veng (UK) Ltd*), findes der i dette tilfælde ingen substitutionsprodukter, som ikke griber ind i automobilproducentens enerettigheder. Fra det tidspunkt, hvor enerettighedernes indehaver håndhæver sin mønsterret, og der ikke længere kan fremstilles substitutionsprodukter, indtager automobilproducenten uden tvivl en dominerende stilling på markedet for de karrosseridele, mønsteret er registreret for, og det er dette marked der, når alt kommer til alt er »det relevante marked«.

55. Det er dette, den nationale domstol med rette lægger til grund, og den spørger

derpå, om den omstændighed, at reservedelene mønsterbeskyttes, allerede i sig selv udgør et *misbrug* af denne dominerende stilling.

56. Men hvis indehavelse af en ophavsret ikke engang er tilstrækkeligt til, at der uden videre opstår en dominerende stilling, kan resultatet heller ikke være, at der »i sig selv« foreligger et misbrug af en dominerende stilling.

57. Domstolens praksis giver overhovedet ikke anledning til tvivl på dette punkt, idet Domstolen allerede i dommen af 29. februar 1968 i sag 24/67 (*Parke, Davis and Co. mod Probel, Centrafarm m. fl., Sml. 1965-1968, s. 457*), udtalte følgende:

»forbudet [i henhold til artikel 86] hviler... på tre betingelser:

— en dominerende stilling, misbrug af denne og

— mulighed for, at samhandelen mellem medlemsstaterne kan påvirkes heraf;

selv om opfindelsespatentet yder sin indehaver særlig beskyttelse i en stat, følger det dog ikke heraf, at udøvelsen af de således tilståede rettigheder er ensbetydende med en opfyldelse af de tre omhandlede betingelser;

hvis dette var tilfældet, ville *brugen* af patentet *udarte* til misbrug af den nævnte beskyttelse«.

⁹ — Sag 40/70, *Sirena mod Eda*, Sml. 1971, s. 7, præmis 16; sag 78/70, *Deutsche Grammophon mod Metro*, Sml. 1971, s. 125, præmis 16.

58. I en af de følgende præmisser udtalte Domstolen nærmere:

»da eksistensen af en patentret... for øjeblikket kun omfattes af national lov, er det alene anvendelsen [af patentretten], der kan henføres under fællesskabsretten, når denne anvendelse [bidrager til] en dominerende stilling, som i tilfælde af misbrug kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne«.

59. Den omstændighed alene, at der opnås en industriel eller kommerciel ejendomsret (og at der sker en udnyttelse af de dertil knyttede rettigheder, uden hvilke mønsterretten ville savne enhver praktisk betydning) udgør således ikke i sig selv et misbrug af en dominerende stilling. Det er derimod nødvendigt, at der foreligger en yderligere omstændighed.

60. Denne omstændighed kan ikke bestå i, at man udelukker konkurrencen fra de virksomheders side, der fremstiller eftergjorte produkter. En udelukkelse af denne konkurrence er nemlig en nødvendig konsekvens af, at der findes en industriel ejendomsret til et produkt, som ikke kan have nogen anden udformning end den, ophavsmanden — indehaveren af eneretten — har givet den.

61. Den yderligere omstændighed kan derimod i givet fald bestå i, at der anvendes diskriminerende salgsvilkår (f. eks. nægtelse af at levere reservedele til uafhængige reparationsværksteder), at man nægter fortsat at fremstille reservedele til en model, som ikke længere er i produktion, men som stadig benyttes i vidt omfang. Men det tilfælde, der specielt tænkes på, er benyttelse af »urime-

lige priser«, jfr. artikel 86, stk. 2, litra a). Sagsøgerne har nemlig gjort gældende, at Renaults karrosseridele sælges af de autoriserede forhandlere til alt for høje priser.

62. I en præjudiciel sag er det imidlertid kun den domstol, hovedsagen verserer for, som kan tage stilling til dette spørgsmål. Det skal dog samtidig erindres, at Domstolen i den allerede omtalte Parke, Davis-sag udtalte, at den omstændighed, at prisen for det patenterede produkt er højere end prisen for det ikke patenterede produkt, ikke nødvendigvis udgør et misbrug. Dette synes at måtte betyde, at »opfinderen« — ud over sine egentlige produktionsomkostninger og en rimelig avance — også har ret til at få godtgørelse for sine forsknings- og udviklingsomkostninger.

63. Når der er tale om karrosseridele, der sælges som reservedele, får problemet en særlig drejning, fordi en del af disse omkostninger højst sandsynligt allerede er indvundet ved salg af nye biler. Ved fastsættelsen af reservedelspriserne må der naturligvis tages behørigt hensyn hertil. Det må påhvile den nationale domstol, der skal træffe afgørelse i hovedsagen, at tage stilling til, om dette har været tilfældet eller ej.

64. Til slut skal jeg nævne, at skulle det vise sig, at automobilproducenterne ofte misbruger det monopol, de i kraft af enerettigheder har på reservedele af deres eget mærke — eller fristelsen til at foretage en sådant misbrug skulle vise sig at være for stor — vil det naturligvis være muligt i den nationale lovgivning eller eventuelt på fællesskabsplan (ved en harmonisering af de nationale lovgivninger) at foretage en tilpasning af enerettighederne ved de midler, der måtte forekomme mest hensigtsmæssige.

65. Sammenfattende skal jeg foreslå, at tribunale civile e penale di Milanos andet spørgsmål besvares således:

»Traktatens artikel 86 skal fortolkes således, at en automobilproducent ikke misbruger en dominerende stilling alene ved at opnå eneret til de enkeltdele, der tilsammen udgør karrosseriet på biler af producentens mærke, eller ved at udøve de af eneretten følgende rettigheder.«