

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
JEAN MISCHO

fremsat den 21. juni 1988 *

Høje Domstol.

1. Spørgsmålene i denne præjudicielle sag er forelagt af High Court of Justice of England and Wales (Chancery Division, Patents Court), London, i en sag, der er anlagt af AB Volvo (herefter benævnt »Volvo«) mod Erik Veng (UK) Limited (herefter benævnt »Veng«).

2. Volvo har anlagt sagen mod Veng i anledning af en påstået krænkelse af en mønsterret — registreret under nr. 968 895 — vedrørende forskærme til Volvos 200-serie. Forskærmene fremstilles i Nederlandene og Belgien, de monteres på automobiler, der fremstilles i Belgien, og de sælges som reservedele i alle EF-lande. Volvos sagsanlæg støttes på, at Veng importerer reservedele, som er efterligninger af de mønsterbeskyttede produkter, fra andre medlemsstater og markedsfører dem i Det Forenede Kongerige. Under sagen har sagsøgte påberåbt sig Traktatens artikel 86.

Spørgsmål 1

3. Det første præjudicielle spørgsmål er formuleret således:

»Såfremt en større automobilproducent er indehaver af registrerede mønstre, som i henhold til lovgivningen i en medlemsstat

giver producenten eneret til fremstilling og indførsel af karrosseridele i form af reservedele til brug ved reparation af karrosseriet på biler af vedkommende proceduents mærke (og disse karrosseridele ikke kan erstattes med karrosseridele, der er fremstillet på grundlag af et andet mønster), indtager automobilproducenten da i kraft af eneretten en dominerende stilling, jfr. EØF-Traktatens artikel 86, for så vidt angår de nævnte reservedele?»

4. Med hensyn til dette spørgsmål er det tilstrækkeligt at gentage, hvad jeg netop i dag har anført i mit forslag til afgørelse vedrørende spørgsmål 2 fra tribunale civile e penale di Milano i sag 53/87 (Consorzio italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli og Maxicar mod Régie nationale des usines Renault, Sml. 1988, s. 6039).

5. Før man kan tage stilling til, om en automobilproducent indtager en dominerende stilling på markedet for reservedele til biler af producentens mærke, må det afgøres, om det er dette marked for reservedele, der er »det relevante marked«.

6. 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.

* Oversat fra fransk.

7. 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.

8. Det står dog også fast, at en bilejer, som på et tidspunkt beslutter at foretage en reparation af bilens karrosseri i stedet for at skifte model, 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.

9. Jeg kan således heller ikke tilslutte mig de andre opfattelser, der har været fremført, 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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, den nationale domstol omtaler, er forholdet nemlig det, at automobilproducenten har en registreret mønsteret til en karrosseridel.

13. Nu fremgår det ganske vist af Domstolens praksis, at den omstændighed, at der foreligger en industriel ejendomsrettighed, ikke i sig selv og uden videre indebærer, at rettighedens indehaver indtager en dominerende stilling i artikel 86's forstand. I sagerne *Sirena* og *Deutsche Grammophon*¹ udtalte Domstolen således, at det er en betingelse for, at indehaveren af en industriel ejendomsrettighed 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, og til disse producenters eller forhandleres stilling på markedet.

»Såfremt en større automobilproducent er indehaver af registrerede mønstre, som i henhold til lovgivningen i en medlemsstat giver producenten eneret til fremstilling og indførsel af karrosseridele i form af reservedele til brug ved reparation af karrosseriet på biler af vedkommende producents mærke (og disse reservedele ikke kan erstattes med karrosseridele, der er fremstillet på grundlag af et andet mønster), indtager automobilproducenten en dominerende stilling i EØF-Traktatens artikel 86's forstand såvel på grund af eneretten som på grund af, at forbrugerne ikke kan benytte et substitutionsprodukt.«

Spørgsmål 2

14. I det konkrete tilfælde vedrører de industrielle ejendomsrettigheder imidlertid karrosseridele til en bilmodel, og de eneste substitutionsprodukter er produkter af nøjagtig samme form som de dele, automobilproducenten fremstiller. Som Kommissionen med rette har anført, findes der i det her foreliggende tilfælde ingen substitutionsprodukter, som ikke griber ind i automobilproducentens enerettigheder. Fra det tidspunkt, hvor enerettighedernes indehaver håndhæver de rettigheder, der følger af det registrerede mønster, og der ikke længere kan fremstilles substitutionsprodukter, indtager automobilproducenten uden tvivl en dominerende stilling på markedet for de karrosseridele, det registrerede mønster gælder for, og det er dette marked der, når alt kommer til alt, er »det relevante marked«.

16. High Court of Justice har endvidere spurgt, om det må antages, at en sådan automobilproducent misbruger sin dominerende stilling, når producenten nægter at give retten til at levere karrosseridelene i licens til andre, selv om disse er villige til at betale et rimeligt vederlag for alle varer, der sælges i henhold til licensen (idet det nævnte vederlag skal udgøre en modydelse, der er rimelig og passende, når henses til mønsterets særpræg og samtlige omstændigheder i øvrigt, og vederlaget skal fastlægges ved voldgift eller på anden måde efter den nationale domstols afgørelse).

15. På baggrund af alle disse betragtninger foreslår jeg, at High Courts første spørgsmål besvares således:

17. Dette andet spørgsmål går således ud på, om alene den omstændighed, at der er erhvervet en registreret mønsterret for en reservedel, og de dertil knyttede enerettigheder gøres gældende, allerede i sig selv (»per se«) udgør et misbrug af en dominerende stilling fra automobilproducentens side, således at misbruget vil kunne bringes til ophør ved, at der gives licens til andre.

¹ — 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.

18. I forbindelse med spørgsmål 1 har vi imidlertid netop set, at selv ikke indehavelse af et registreret mønster er tilstrækkeligt til, at der automatisk og i alle tilfælde opstår en dominerende stilling. Så meget mere må det gælde, at indehavelse af et sådant mønster ikke i sig selv kan udgøre et misbrug af en dominerende stilling.

19. Domstolens praksis efterlader ingen tvivl på dette punkt. 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, 460), udtalte Domstolen:

»forbudet [i henhold til artikel 86] hviler altså 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;

... dette [kan kun være] tilfældet, [hvis udøvelsen] af patentet [skulle] udarte til misbrug af den nævnte beskyttelse«.

20. Domstolen udtalte endvidere:

»da eksistensen af en patentret... for øjeblikket kun omfattes af national lov, er det alene [udøvelsen af patentretten] der kan henføres under fællesskabsretten, når denne [udøvelse bidrager til] en dominerende stil-

ling, som i tilfælde af misbrug kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne«.

21. Den blotte erhvervelse af en industriel eller kommerciel ejendomsret (og udøvelsen af de dertil hørende rettigheder, uden hvilke registrering af mønsteret ville savne ethvert praktisk formål) udgør således ikke et misbrug af en dominerende stilling. Det er nødvendigt, at der foreligger en yderligere omstændighed.

22. Jeg skal også minde om dommen i sagen Pharmon mod Hoechst², hvor Domstolen var blevet spurgt, om reglen om konsumtion af enerettigheder også fandt anvendelse, når det produkt, der blev indført eller markedsført, ikke var et produkt, som lovligt var bragt på markedet i en anden medlemsstat enten af rettighedshaveren selv, med hans samtykke eller af en person, som stod i et retligt eller økonomisk afhængighedsforhold til rettighedshaveren, men derimod et produkt, som var fremstillet i eksportmedlemsstaten af indehaveren af en tvangslicens til et parallelpatent, som patenthaveren havde udtaget i importmedlemsstaten.

23. I denne forbindelse udtalte Domstolen:

»... når en medlemsstats kompetente myndigheder... meddeler en tredjemand en tvangslicens og således giver ham mulighed for at gennemføre en produktion og en markedsføring, som patenthaveren normalt kunne forbyde, kan denne ikke antages at have givet sit samtykke til tredjemands handlinger. Ved en sådan foranstaltning fratages patenthaveren nemlig sin ret til frit at fastsætte vilkårene for markedsføringen af sit produkt«.

2 — Dom af 9. juli 1985, sag 19/84, Sml. s. 2281, 2298 ff.

24. Under henvisning til tidligere afgørelser fortsatte den:

»... patentrettens væsentlige indhold [er], at der tildeles opfinderen en eneret til som den første at bringe det patenterede produkt i omsætning for således at belønne ham for hans kreative indsats«,

og den konkluderede, at det:

»... derfor [er] nødvendigt, at patenthaveren har mulighed for at hindre import og markedsføring af produkter fremstillet i henhold til en tvangslicens, for således at sikre ham den væsentlige eneretsbeskyttelse, der flyder af hans patentret«.

25. I samme dom fastslog Domstolen, at det var uden betydning, om de myndigheder i en medlemsstat, som havde meddelt tvangslicensen, havde truffet bestemmelse om betaling af licensafgift til patenthaveren, og om denne havde accepteret eller afslået at modtage afgiften (præmisserne 28-30 i dommen).

26. Indholdet af de enerettigheder, der følger af en mønsterregistrering, bringes på tilsvarende måde i fare, i tilfælde hvor mønsteret kun er registreret i ét land, og hvor tvangslicens meddeles af vedkommende lands myndigheder. Dette er baggrunden for, at der i de fleste nationale lovgivninger kun er adgang til at meddele tvangslicens i særlige tilfælde, f. eks. når retten ikke udnyttes, eller når tvangslicens er påkrævet af sundhedshensyn eller til brug for landets forsvar.

27. Endelig følger det af alle de nævnte forhold, at indehaveren af et registreret mønster også ville miste sin ret, såfremt det blev pålagt ham at give licens til enhver, der anmoder derom og tilbyder at betale en rimelig licensafgift.

28. Nægtelse af at indrømme licens, dvs. den blotte udøvelse af den ret, der er knyttet til det registrerede mønster, kan således ikke i sig selv udgøre et misbrug af en dominerende stilling. Det er nødvendigt, at der ud over den dominerende stilling og eneretten foreligger et andet forhold eller en anden omstændighed. Dette kan f. eks. være diskriminerende salgsvilkår (f. eks. at levering af reservedele til uafhængige reparationsværksteder nægtes) eller det forhold, at virksomheden indstiller sin produktion af reservedele til en udgået model, selv om der stadig findes et stort antal biler af vedkommende model. Det tilfælde, der specielt tænkes på, er imidlertid påtvingelse af urimelige priser, jfr. artikel 86, stk. 2, litra a). Det, Veng påstår, er da også, at forskærmene til Volvos 200-serie sælges af Volvos forhandlere til alt for høje priser.

29. I en præjudiciel sag er det imidlertid kun den nationale domstol, der kan tage stilling til dette spørgsmål.

30. Hvis Volvos priser rent faktisk er urimelige, kan det da — som Kommissionen synes at antage — hævdes, at den industrielle ejendomsret »er benyttet som middel til misbrug« af en dominerende stilling (jfr.

præmis 16 i dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Centrafarm³⁾? Hvis udtrykket forstås således, at det betyder »spille en rolle i forbindelse med misbruget«, kan det være tilfældet, idet automobilproducenten uden patentet eller det registrerede mønster sandsynligvis ikke havde været i stand til at påtvinge urimelige priser. Jeg vil dog mene, at udøvelsen af den industrielle ejendomsret snarere tjener til at etablere eller befæste virksomhedens *dominerende stilling* (jfr. at Domstolen i Parke-Davis-dommen anvendte udtrykket »[bidrager til] en dominerende stilling«), og at den ikke under nogen omstændigheder i sig selv kan udgøre et misbrug af en dominerende stilling. Det er imidlertid netop dette, High Courts spørgsmål drejer sig om.

31. Når en dominerende stilling misbruges i forbindelse med en industriel ejendomsrettighed, må der på den anden side være mulighed for, at vedkommende nationale myndighed (inden for rammerne af sine beføjelser) eller Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (med hjemmel i forordning nr. 17's artikel 3) pålægger patent- eller mønsterhaveren en eller flere tvangslicenser, hvis dette findes at være det mest velegnede middel til at bringe misbruget til ophør.

32. Herefter vil jeg ganske kort vende tilbage til spørgsmålet om urimelige priser. I den allerede omtalte Parke-Davis-dom fastslog Domstolen, at en højere pris for det patenterede produkt end for et ikke-patenteret produkt ikke nødvendigvis udgør et misbrug. Dette synes at måtte indebære, at »opfinderen« har ret til — ud over sine egentlige produktionsudgifter og en rimelig fortjeneste — også at få dækket sine forsknings- og udviklingsomkostninger.

33. Spørgsmålet får en særlig drejning, når der er tale om karrosseridele, der sælges som reservedele, idet en del af forsknings- og udviklingsomkostningerne højst sandsynligt allerede er blevet dækket ind ved nyvognssalget. Der ses dog ikke at være principielle grunde til, at automobilproducenten skulle være afskåret fra at fordele afskrivningen af disse omkostninger såvel på nyvogne som på reservedele, forudsat at dette sker på rimelig vis. Det er dette, den nationale domstol skal tage stilling til. Det synes at fremgå af en undersøgelse, som en offentlig myndighed (United Kingdom Monopolies and Mergers Commission) foretog i 1984-85 vedrørende en større automobilproducents politik med hensyn til karrosserireservedele, at det rent faktisk forekommer, at priserne på sådanne reservedele fastsættes på alt for højt et niveau.

34. Endelig skal det nævnes, at hvis det måtte vise sig, at automobilproducenternes monopol på de af dem producerede reservedele, der er beskyttede af industrielle ejendomsrettigheder, ofte fører til, at de misbruger deres dominerende stilling, eller hvis fristelsen til at foretage et sådant misbrug må anses for at være for stor, vil det naturligvis være muligt for de nationale lovgivende myndigheder eller for Fællesskabets lovgivningsmyndighed (i form af en samordning af de nationale lovgivninger) at foretage en regulering af de pågældende enerettigheder ved hjælp af de midler, man måtte finde mest hensigtsmæssige.

35. Med hensyn til det konkrete spørgsmål, High Court of Justice har stillet, foreslår jeg, at Domstolen giver følgende svar:

»EØF-Traktatens artikel 86 skal fortolkes således, at den omstændighed, at indehaveren af et registreret mønster nægter at ind-

3 — Dom af 23. maj 1978, sag 102/77, Sml. s. 1139, 1166.

rømme licenser, der ville sætte andre i stand til at levere karrosseridele, som er omfattet af mønsterretten, mod betaling af en rimelig licensafgift, ikke i sig selv er et misbrug af en dominerende stilling, idet en nægtelse heraf blot er en konsekvens af, at den til det registrerede mønster knyttede rettighed udøves«.

Spørgsmål 3

36. High Court of Justices tredje spørgsmål er formuleret således:

Kan et sådant misbrug påvirke samhandelen mellem medlemsstater i artikel 86's forstand som følge af, at den, der ønsker at opnå licens, derved forhindres i at indføre karrosseridelene fra en anden medlemsstat?

37. Jeg er allerede i det foregående nået frem til, at nægtelse af at indrømme licens ikke i sig selv er et misbrug af en dominerende stilling, og dermed bortfalder spørgsmål 3.

38. Men hvordan er retsstillingen med hensyn til påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater, såfremt indehaveren af et registreret mønster misbruger sin dominerende stilling, f. eks. ved at fastsætte urimelige priser.

39. På dette punkt vil jeg — i lighed med Kommissionen — mene, at det må påhvile den nationale domstol at undersøge, om den virksomhed, der misbruger sin dominerende stilling, indfører de pågældende reservedele fra én medlemsstat til en anden.

Konklusion

40. Herefter skal jeg foreslå, at Domstolen besvarer High Court of Justices tre spørgsmål således:

- »1) Såfremt en større automobilproducent er indehaver af registrerede mønstre, som i henhold til lovgivningen i en medlemsstat giver producenten eneret til fremstilling og indførsel af karrosseridele i form af reservedele til brug ved reparation af karrosseriet på biler af vedkommende producents mærke (og disse reservedele ikke kan erstattes med karrosseridele, der er fremstillet på grundlag af et andet mønster), indtager automobilproducenten en dominerende stilling i EØF-Traktatens artikel 86's forstand såvel på grund af eneretten som på grund af, at forbrugerne ikke kan benytte et substitutionsprodukt.
- 2) EØF-Traktatens artikel 86 skal fortolkes således, at den omstændighed, at indehaveren af et registreret mønster nægter at indrømme licenser, der ville

sætte andre i stand til at levere karrosseridele, som er omfattet af mønsterretten, mod betaling af en rimelig licensafgift, ikke i sig selv er et misbrug af en dominerende stilling, idet en nægtelse heraf blot er en konsekvens af, at den til det registrerede mønster knyttede rettighed udøves.

- 3) Under hensyn til besvarelsen af spørgsmål 2 er det uforholdsmæssigt at besvare spørgsmål 3.«