aan de nationale wetgever om vast te stellen, welke produkten deze bescherming genieten, zelfs wanneer zij deel uitmaken van een geheel dat als zodanig reeds beschermd is.

2. De mogelijkheid voor de houder van een model om derden te beletten, produkten waarin het model is verwerkt zonder zijn toestemming te vervaardigen en te verkopen of in te voeren, vormt de essentie van zijn uitsluitend recht. Daaruit volgt dat, wanneer de houder van een beschermd model wordt verplicht om derden, zelfs tegen billijke royalty's, een licentie te verlenen voor de levering van produkten waarin het model is verwerkt, hem de essentie van zijn uitsluitend recht wordt ontzegd, en dat de weigering om zulk een licentie te verlenen op zich geen misbruik van machtspositie kan opleveren in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag.

Wel kan de uitoefening van dit uitsluitend recht door de houder van een modelrecht voor carrosserieonderdelen van auto's op grond van artikel 86 verboden zijn, indien zij de onderneming met de machtspositie brengt tot gedragingen die misbruik opleveren, zoals de willekeurige weigering om vervangingsonderdelen te leveren aan onafhankelijke reparateurs, de vaststelling van onbillijke prijzen voor vervangingsonderdelen of de beslissing om geen vervangingsonderdelen voor een bepaald automodel meer te vervaardigen, terwijl er nog vele auto's van dat model in omloop zijn, een en ander wanneer die gedragingen de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 238/87 *

I — De feiten en het toepasselijke recht

a) *Het hoofdgeding*

AB Volvo (hierna: Volvo), een vennootschap naar Zweeds recht, controleert de Volvo-groep, waarvan onder meer vennootschappen deel uitmaken die gespecialiseerd zijn in de bouw en de produktie van auto's, vrachtwagens, bussen, scheeps- en industriemotoren en motoren voor de lucht- en ruimtevaart. In de meeste landen van de Gemeenschap worden Volvo-auto's verkocht door Volvo-vennootschappen, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk, Griekenland en Spanje, waar zij door volledig onafhankelijke ondernemingen worden ingevoerd en verkocht.

Erik Veng (UK) Ltd (hierna: Veng) is een onafhankelijke Britse vennootschap. Vroeger was zij voor 50% een dochteronderneming van Veng A/S Denemarken, die, zoals andere ondernemingen in Italië en Spanje,

* Procestaal: Engels.

Veng voorzag van carrosserieonderdelen voor de verkoop in het Verenigd Koninkrijk.

In het hoofdgeding gaat het over de invoer en verkoop door Veng in het Verenigd Koninkrijk van voorspatborden van de Volvo 200. Volgens Veng worden de betrokken carrosserieonderdelen ingevoerd uit Italië, afgezien van een eerste partij die in Taiwan was vervaardigd en via Denemarken ingevoerd.

Volvo heeft Veng gedagvaard wegens schending van haar gedeponeerd model nr. 968895. Veng ontkent de beweerde schending van de rechten die Volvo aan het Britse recht ontleent, en betwist de geldigheid van het model. Ook verweert Veng zich met te verwijzen naar artikel 86 EEG-Verdrag. Zij heeft zich er evenwel toe verbonden in deze zaak alle tot nog toe naar voren gebrachte argumenten gebaseerd op misbruik of voorgenomen misbruik in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag achterwege te laten, afgezien van het misbruik dat zou bestaan in verzoeksters weigering om verweerster of anderen voor het betrokken model een licentie te verlenen, en in de onderhavige zaak geen enkel ander middel te ontlenen aan artikel 86 of aan enige andere bepaling van het gemeenschapsrecht.

Van oordeel dat de uitspraak in de zaak afhangt van de uitlegging van het gemeenschapsrecht, heeft het Patents Court het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen verzocht:

„1) Wanneer een belangrijk automobielconstructeur rechten bezit op gedeponeerde modellen, op grond waarvan hij krachtens het recht van een Lid-Staat bij uitsluiting gerechtigd is vervangingsonderdelen die voor herstellingen van de carrosserie van auto's van zijn fabrikaat nodig zijn, te vervaardigen en in te voeren (indien die carrosserieonderdelen niet door onderdelen van een ander model kunnen worden vervangen), bezit die fabrikant dan wegens die uitsluitende rechten een machtspositie met betrekking tot die onderdelen in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag?

2) Is er sprake van misbruik van machtspositie wanneer die constructeur weigert anderen een licentie voor het leveren van dergelijke carrosserieonderdelen te verlenen, zelfs wanneer die anderen bereid zijn een billijke royalty voor alle onder de licentie verkochte goederen te betalen (dat wil zeggen een royalty die, gelet op de waarde van het model en alle overige omstandigheden, een rechtvaardige en billijke vergoeding vormt, en die door arbitrage of op andere door de nationale rechter vast te stellen wijze wordt bepaald)?

3) Kan een dergelijk misbruik de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag, doordat een gegadigde-licentienemer wordt belet carrosserieonderdelen uit een andere Lid-Staat in te voeren?

b) *Het toepasselijke recht*

Het betrokken model is gedeponeerd overeenkomstig de United Kingdom Registered Designs Act 1949. In section 1 van de Act is bepaald welke modellen kunnen worden gedeponeerd.

Ingevolge section 1 (3) van de Act, is onder „model" te verstaan, „kenmerken qua vorm, uiterlijk, tekening of versiering die door enig industrieel procédé aan een produkt zijn verleend, waarmee wordt bedoeld

visuele kenmerken van het eindprodukt die uitsluitend op hun uitzicht kunnen worden beoordeeld, waarvan zijn uitgesloten een produktiewijze, of -beginsel dan wel kenmerken qua vorm of uiterlijk die uitsluitend zijn ingegeven door de functie die het in die vorm of dat uiterlijk te vervaardigen produkt zal moeten vervullen".

Ingevolge section 9 kan de aanvankelijke geldigheidsduur van het uitsluitende recht, die vijf jaar bedraagt, tot tweemaal toe worden verlengd, tot een maximum van vijftien jaar.

Section 10 van de Act voorziet in de toekenning op verzoek van een gedwongen licentie op het model. Een dergelijke gedwongen licentie mag uitsluitend worden toegekend op grond dat het model in het Verenigd Koninkrijk niet in een naar omstandigheden redelijke mate wordt gebruikt.

Het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom van 20 maart 1983 (hierna: het Verdrag van Parijs) voorziet de verlening van gedwongen licenties „om de misbruiken te voorkomen, die zouden kunnen voortvloeien uit de uitoefening van het uitsluitend recht, door het octrooi toegekend, bij voorbeeld het achterwege laten van toepassing" (artikel 5, A, lid 2). Een dergelijke bepaling is in het Verdrag evenwel niet voorzien voor tekeningen van nijverheid.

Het Verdrag voorziet in het verval van octrooien voor het geval de verlening van gedwongen licenties niet voldoende mocht zijn geweest om die misbruiken te voorkomen (artikel 5, A, lid 3). De bescherming der modellen van nijverheid kan evenwel niet worden getroffen door enig verval, hetzij op grond van niet-toepassing, hetzij op grond van invoer van voorwerpen gelijk aan die welke beschermd zijn (artikel 5, B).

c) *De markt voor carrosserieonderdelen van de Volvo 200*

De serie 200 kwam uit in augustus 1974, gevolgd door een nieuw model in 1980. Volgens Volvo werden in 1986 in totaal 10 544 eenheden van de serie 200 verkocht.

De voorspatborden van de serie 200 zijn de enige carrosserieonderdelen waarvan Volvo in het Verenigd Koninkrijk het model heeft gedeponeerd. Alle andere carrosserieonderdelen van de serie 200 mogen dus in het Verenigd Koninkrijk vrij worden vervaardigd en op de markt gebracht.

Het betrokken model vervalt in juni 1989.

II — Het procesverloop

De verwijzingsbeschikking is op 3 augustus 1987 ter griffie van het Hof ingekomen.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn opmerkingen ingediend door Veng, vertegenwoordigd door R. Jacob, QC, en P. Prescott, door Volvo, vertegenwoordigd door D. Piesse, door de Franse regering, vertegenwoordigd door R. de Gouttes als gemachtigde, door het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door H. R. L. Purse, van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, door

de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia, avvocato dello stato, en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. McClellan en I. Langermann, als gemachtigden.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten de zaak naar het voltallige Hof te verwijzen en zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

III — Schriftelijke opmerkingen

De eerste vraag

1.1. Volgens *Volvo* en de *Britse*, de *Franse* en de *Italiaanse* regering, betekent het enkele feit dat een onderneming industriële en commerciële eigendomsrechten heeft die haar een uitsluitend recht verlenen op de produktie en de invoer van vervangingsonderdelen voor een produkt, niet noodzakelijk dat die onderneming op de markt voor vervangingsonderdelen een machtspositie inneemt, ook niet wanneer onderdelen van een ander type niet in de plaats van de beschermde onderdelen kunnen worden gebruikt. Een machtspositie moet *in concreto*, aan de hand van een hele reeks factoren worden beoordeeld.

Zo gezien, is het van belang te weten welke de relevante markt is, zowel vanuit geografisch oogpunt als vanuit dat van het produkt. Volgens de Italiaanse regering is de relevante markt niet de markt voor door één automobielconstructeur vervaardigde vervangingsonderdelen, doch wel de algemene markt voor vervangingsonderdelen voor auto's waarop zelfstandige producenten van vervangingsonderdelen en andere automobielconstructeurs bedrijvig zijn. De koper ziet de markt voor vervangingsonderdelen niet los van de automobielmarkt. De prijs van vervangingsonderdelen en herstellingen is één van de factoren die een rol spelen bij de keuze van een auto. Wanneer dus rekening wordt gehouden met de zienswijze van de koper, dan is de relevante markt niet die voor vervangingsonderdelen doch wel de markt voor auto's en/of onderhoud en herstellingen.

Volvo stelt dat, anders dan Veng beweert, de prijs waartegen Volvo-voorspatborden door Volvo-concessiehouders in het Verenigd Koninkrijk worden verkocht, niet wordt bepaald door Volvo, en dat zij medio 1986 ten opzichte van haar concessiehouders en dealers een handelsprijs van 66,56 UKL hanteerde. In december 1985 bedroeg de detailprijs 101,27 UKL.

Volgens *Veng* en de *Commissie*, neemt Volvo op de markt een machtspositie in. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat de houder van een industrieel eigendomsrecht alleen een machtspositie inneemt wanneer hij in staat is de handhaving van een effectieve mededinging op een aanzienlijk deel van de desbetreffende markt te belemmeren, zulks gelet met name op de eventuele aanwezigheid en de positie van producenten of handelaren die soortgelijke of substitutieprodukten afzetten (arrest van 18 februari 1971, zaak 40/70, Sirena, Jurispr. 1971, blz. 69).

In zijn arrest van 13 februari 1979 (zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461, op blz. 520) heeft het Hof verklaard:

„Daarbij is gedacht aan een economische machtspositie welke een onderneming in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging in de relevante markt te verhinderen, en het haar mogelijk maakt zich, jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen.

Zulk een positie sluit, anders dan een monopolie of quasi-monopolie, het bestaan van een zekere mededinging niet uit, doch stelt het betrokken bedrijf in staat de voorwaarden waaronder bedoelde mededinging zich zal ontwikkelen, zo al niet te bepalen, dan toch aanmerkelijk te beïnvloeden en biedt haar in ieder geval ruimschoots — en zonder dat zulks haar nadeel berokkent — de gelegenheid zich bij haar gedrag aan de concurrentie niet gelegen te laten liggen."

Wanneer men bedenkt dat originele (Volvo) carrosserieonderdelen alleen in concurrentie komen met carrosserieonderdelen die passen op Volvo's, aangezien carrosserieonderdelen die op die auto's niet passen, daarop niet kunnen worden gemonteerd, en dat Volvo het uitsluitende recht heeft om zulke carrosserieonderdelen te vervaardigen en in te voeren, dringt de conclusie zich op dat ingevolge de zoëven aangehaalde rechtspraak van het Hof, Volvo op de relevante markt — de Britse markt, die een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt is — een machtspositie inneemt. Het Hof heeft eerder reeds verklaard dat de markt van één Lid-Staat een „wezenlijk deel" van de gemeenschappelijke markt kan zijn (arrest van 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461).

Volgens Veng vormen de prijsverschillen voor de betrokken carrosserieonderdelen een bijkomend bewijs van het bestaan van een machtspositie. Waar Volvo-voorspatborden in de detailhandel tegen 101,27 UKL per stuk worden verkocht, vraagt Veng voor hetzelfde artikel 54 UKL. In de praktijk kan Volvo zich dus jegens haar concurrenten, haar afnemers en de eindverbruikers in belangrijke mate onafhankelijk gedragen.

Tegen Volvo's argument dat Volvo in feite niet in staat is onbeperkt zijn voorwaarden op te leggen, aangezien dit uiteindelijk haar klanten naar andere automobielconstructeurs zou doen overlopen, brengt Veng drie tegenargumenten in: in de eerste plaats verkeren andere automobielconstructeurs met betrekking tot hun modellen wellicht in een gelijkaardige situatie. In de tweede plaats, is ingevolge het gemeenschapsrecht voor de vaststelling van het bestaan van een machtspositie niet vereist dat de betrokken partij volkomen aan elke druk van de mededinging ontsnapt: vereist is alleen, dat zij zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten en haar afnemers kan gedragen (arrest Hoffmann-La Roche, reeds aangehaald). In de derde plaats, ware dit een volledig antwoord op het verwijt inzake de machtspositie, dan zou zulks in alle gevallen zo zijn. Een onderneming die op korte termijn een machtspositie inneemt, kan zich niet verweren met het argument dat haar positie op lange termijn in het gedrang kan komen.

1.2. Gelet op hun opmerkingen zoals hierboven samengevat, geven partijen in het hoofdgeding, de Commissie en de regeringen die opmerkingen hebben ingediend, het Hof in overweging de eerste vraag van de nationale rechter te beantwoorden als volgt:

„— Het bestaan van industriële modelrechten, waarbij naar nationaal recht monopolierechten voor de produktie en de verkoop van de aldus beschermde produkten in het leven worden geroepen, kan, zelfs indien zij ook gelden voor carrosserieonderdelen bestemd voor herstellingen die niet verwisselbaar zijn met carrosserieonderdelen van enig ander type, het bestaan van een machtspositie van een automobielconstructeur in de hand werken, doch volstaat op zich niet om zulk een positie in het leven te roepen. Of een constructeur een machtspositie inneemt, dient door de nationale rechter te worden beslist na een diepgaand onderzoek van de relevante produktmarkt en de relevante geografische markt, van de economische marktvoorwaarden en het relevante economische gewicht van de ondernemingen die reeds op de markt bedrijvig zijn, of later eventueel op die markt bedrijvig zullen worden (Volvo);

— artikel 86 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het loutere bestaan van een gedeponeerd model voor carrosserieonderdelen voor herstellingen, de modelhouder niet in een machtspositie brengt, welke machtspositie wel aanwezig is wanneer er geen soortgelijke of substitutieprodukten voorhanden zijn (de Commissie);

— de modelhouder, die naar het recht van één van de Lid-Staten het uitsluitende recht heeft om carrosserieonderdelen voor herstellingen te vervaardigen en in te voeren, kan niet op de enkele grond dat hij modelhouder is, worden geacht een machtspositie in die Lid-Staat in te nemen in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag (Franse regering);

— of een onderneming op een bepaalde markt een machtspositie inneemt, of zij van die positie misbruik maakt en of enig misbruik de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, zijn vragen waarover de nationale rechter zich na afweging van alle feiten van de zaak heeft uit te spreken; in de omstandigheden zoals uiteengezet in de eerste vraag, neemt de automobielconstructeur niet noodzakelijk een machtspositie in als bedoeld in artikel 86 EEG-Verdrag (Verenigd Koninkrijk);

— Veng geeft in overweging de eerste vraag bevestigend te beantwoorden, terwijl de Italiaanse regering een ontkennend antwoord suggereert."

De tweede vraag

2.1. *Volvo, voormelde regeringen* en de *Commissie* zijn van mening dat, ingevolge 's Hofs vaste rechtspraak (onder meer het arrest Hoffmann-La Roche, reeds aangehaald) de uitoefening van een industrieel eigendomsrecht in overeenstemming met het bepaalde in artikel 36 EEG-Verdrag niet in strijd is met artikel 86 EEG-Verdrag op de enkele grond dat het om een handeling van een onderneming met een machtspositie gaat. Wanneer dat recht op die wijze wordt uitgeoefend, is alleen in sommige bijzondere omstandigheden sprake van een misbruik van machtspositie.

Volgens de Commissie en het Verenigd Koninkrijk is zulks inzonderheid het geval, wanneer de houder van een industrieel eigendomsrecht dermate hoge prijzen aanrekent dat daarvoor geen rechtvaardiging kan bestaan. In zulk een geval kan het industrieel eigendomsrecht het instrument zijn om misbruik te maken van een machtspositie, in

die zin dat de uitoefening van dat recht de houder daarvan in staat stelt eventuele concurrenten op afstand te houden en dus in zekere zin het misbruik erger maakt doordat hij verder misbruik kan blijven maken van zijn machtspositie.

Het specifieke voorwerp van het modelrecht verleent de houder daarvan het uitsluitende recht om het model te gebruiken voor de vervaardiging en het als eerste in het verkeer brengen van produkten van nijverheid, hetzij rechtstreeks hetzij bij wege van licenties aan derden, alsmede het recht zich tegen inbreuken te verzetten. In dat verband wordt verwezen naar 's Hofs arresten van 14 september 1982 (zaak 144/81, Keurkoop, Jurispr. 1982, blz. 2853) en van 31 oktober 1974 (zaak 15/74, Centrafarm, Jurispr. 1974, blz. 1147).

Het recht om inzake het voorwerp van het uitsluitend recht elke mededinging uit te sluiten, raakt — aldus het *Verenigd Koninkrijk* — de essentie van het industrieel eigendomsrecht, zelfs wanneer de potentiële concurrenten bereid zijn een redelijke royalty te betalen.

Volgens *Volvo* en de *Italiaanse regering* zou de verplichting voor de modelhouder om een licentie te verlenen op de enkele grond dat hij een machtspositie inneemt, in strijd zijn met artikel 222 EEG-Verdrag. De Italiaanse regering gewaagt in dat verband van onteigening zonder dat enige grond van openbaar nut zulks kan rechtvaardigen. Het opleggen van gedwongen licenties zou absurde gevolgen hebben. In het geval van carrosserieonderdelen voor herstellingen, zou om te voldoen aan de vereisten van de consumentenbescherming (zowel inzake kwaliteit als veiligheid), ervoor moeten worden gezorgd dat de licentiehouder een produkt van dezelfde kwaliteit als dat van de licentiegever en modelhouder levert. Dit zou de overdracht inhouden van all de know-how van de licentiegever aan de licentiehouder, wat misschien nog niet eens zou volstaan. In sommige gevallen zou de licentiegever de licentiehouder moeten voorzien van een hele reeks specifieke grondstoffen (pigmenten, kleurstoffen en harsen) zodat deze laatste produkten van dezelfde kwaliteit zou kunnen afleveren.

Voorts stelt de Italiaanse regering ook dat de verplichting om een licentie te verlenen, niet geldt voor nijverheids- en siermodellen. Volgens Volvo is het verlenen van gedwongen licenties in het Verdrag van Parijs alleen voorzien voor octrooien.

Zelfs wanneer misbruik is gemaakt van een machtspositie en dat misbruik betrekking heeft op intellectuele eigendomsrechten, volgt daaruit geenszins — aldus nog steeds Volvo — dat de houder van die rechten zou kunnen worden gelast aan derden gedwongen licenties te verlenen. In de eerste plaats zijn inzake de toekenning van gedwongen licenties de Britse rechtbanken alleen bevoegd in hoger beroep tegen een beschikking van de Registrar bij wie om zulk een licentie is verzocht. In de tweede plaats zou, zelfs indien de Commissie ingevolge artikel 3 van verordening nr. 17 bevoegd was om de toekenning van een gedwongen licentie te gelasten, zulk een maatregel slechts in uitzonderlijke omstandigheden aangewezen zijn, indien andere middelen zoals boetes en dwangsommen niet volstaan om de inbreuk te doen beëindigen.

Volgens *Veng* zijn er twee door het gemeenschapsrecht erkende beginselen die normalerwijs niet met elkaar in conflict komen, doch in voorkomend geval moeten

worden verzoend met inachtneming van de doelstellingen van de Gemeenschap, inzonderheid die van artikel 3, sub f, EEG-Verdrag. Deze beginselen zijn:

— de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt mag niet worden uitgeschakeld;

— de nationale industriële eigendomsrechten moeten worden geëerbiedigd.

Het loutere stilzitten kan een misbruik van een machtspositie opleveren, zoals blijkt uit 's Hofs rechtspraak, waarin de weigering om goederen te leveren als een misbruik van een machtspositie werd aangemerkt (arresten van 6 maart 1974, gevoegde zaken 6 en 7/73, Istituto chemioterapico italiano, Jurispr. 1974, blz. 223 en van 14 februari 1978, zaak 27/76, United Brands, Jurispr. 1978, blz. 207). In de onderhavige zaak gaat het evenwel niet om een louter stilzitten: de weigering om licenties te verlenen heeft zich namelijk voorgedaan in het kader van een offensief van Volvo tegen haar concurrenten, en Volvo heeft zelf het initiatief genomen om de zaak voor de Engelse rechter te brengen.

Uit 's Hofs rechtspraak volgt eveneens, dat de uitoefening van een recht, in het bijzonder van een door het nationale recht erkend industrieel eigendomsrecht, een misbruik van een machtspositie kan vormen. Veng verwijst in dit opzicht naar de arresten van 21 februari 1973 (zaak 6/72, Continental Can, Jurispr. 1973, blz. 215) en van 29 februari 1968 (zaak 24/67, Parke-Davis, Jurispr. 1968, blz. 81) en naar de arresten Sirena en Hoffmann-La Roche (hierboven reeds aangehaald). Zulks is het geval wanneer, zoals in casu, de markt wat de mededinging betreft, niet normaal functioneert (aangezien de consumenten bij gebreke van substitutieprodukten geen enkele keuze hebben), en de uitoefening van het recht haar rechtvaardiging niet vindt in enig redelijk oogmerk van een industrieel eigendomsrecht (de beloning van degenen die door een creatieve inspanning en/of door investeringen en arbeid nieuwe en nuttige of aantrekkelijke produkten op de markt hebben gebracht).

In zulke uitzonderlijke gevallen, wanneer het produkt op tegennatuurlijke wijze tegen de mededinging wordt beschermd, moet het communautaire mededingingsrecht twee op het eerste gezicht strijdige doelstellingen zien te verzoenen, namelijk de vernieuwer belonen en de consument beschermen. Er is maar één bevredigende oplossing, namelijk de gedwongen licentie, die het voordeel heeft dat de vernieuwer voor zijn creatieve inspanning een billijke beloning krijgt zonder dat hij de mededinging op de relevante markt kan uitschakelen.

Met de beginselen inzake de berekening van royalty's is men in alle Lid-Staten in de praktijk goed vertrouwd en ook in andere landen zoals de Verenigde Staten van Amerika, waar de toekenning van gedwongen licenties tegen een royalty een courante techniek is ter voorkoming van schendingen van de anti-trustwetgeving. Typisch is bij voorbeeld het procédé waarbij wordt uitgegaan van het tarief dat door een licentiegever en een licentiehouder in onderlinge overeenstemming zou worden afgesproken. In de regel bieden daarbij de gegevens betreffende de gebruikelijke royalty's voor soortgelijke uitvindingen het meeste houvast.

Zoals bij vrijwillige licenties, wordt in de regel ook bij gedwongen licenties aan de licentiegever het recht verleend om een onafhankelijk deskundige aan te wijzen die bij de licentiehouder in de boekhouding gaat nazien of de termen van de licentie worden nageleefd.

Onder die omstandigheden mag uit de weigering om in ruil voor een billijke en redelijke beloning een licentie te verlenen, worden afgeleid dat het de eigenaar van het industriële eigendomsrecht erom te doen is een monopoliesituatie te creëren waarin hij meer dan alleen maar een billijke beloning kan afdwingen.

In bijzondere gevallen kan het voorkomen dat een eigenaar terecht weigert een licentie te verlenen om zelf in de tegenaanval te kunnen gaan. In casu is dit niet het geval, aangezien de enige dreiging waarmee Volvo wordt geconfronteerd, het voorstel van Veng is om het model tegen betaling van een billijke royalty te gebruiken.

Wachten tot de eigenaar de mededinging heeft uitgeschakeld, en dan, wanneer het te laat is, hem aan het in artikel 86 bedoelde toezicht onderwerpen, is geen bevredigende oplossing. Dit zou voor de bevoegde autoriteiten de verplichting meebrengen om gedurende een niet nader bepaalde periode in bijzonderheden en regelmatig de zaken van de eigenaar te controleren, voor welke opdracht zij slechts beperkte middelen kunnen inzetten.

2.2. Gelet op hun opmerkingen zoals hierboven samengevat, geven partijen in het hoofdgeding, de Commissie en voormelde regeringen het Hof in overweging de tweede vraag van de nationale rechter te beantwoorden als volgt:

„— De houder van een industrieel eigendomsrecht maakt, zelfs wanneer hij een machtspositie inneemt, daarvan geen misbruik in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag louter door te weigeren aan anderen licentie te verlenen om handelingen te stellen die anders inbreuken op die rechten zouden vormen, ongeacht of die personen al dan niet bereid zijn voor zulk een licentie een royalty te betalen (Volvo);

— artikel 86 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de weigering van een modelhouder om licenties te verlenen zodat anderen door het model beschermde carrosserieonderdelen kunnen leveren, op het eerste gezicht niet een misbruik van een machtspositie vormt, aangezien de weigering niet meer is dan het resultaat van de toepassing van het beschermde modelrecht. In sommige omstandigheden kan de uitoefening van het industrieel eigendomsrecht eventueel een middel tot misbruik zijn. Dit kan het geval zijn wanneer de eigenaar van het industrieel eigendomsrecht misbruik maakt van een machtspositie op de markt voor carrosserieonderdelen voor de herstelling van auto's van zijn eigen fabrikaat, bij voorbeeld door buitensporige prijzen aan te rekenen, en in die situatie het industrieel eigendomsrecht zo gebruikt dat het misbruik nog meer uitgesproken is (de Commissie);

— gesteld dat de modelhouder op de relevante markt een machtspositie inneemt, kan niet ervan worden uitgegaan dat hij daarvan misbruik maakt wanneer hij weigert tegen een billijke royalty aan derden een licentie te verlenen voor de levering van carrosserieonderdelen, wanneer die onderdelen het voorwerp uitmaken van gedeponeerde modellen die ingevolge het industrieel en commercieel eigendomsrecht beschermd zijn (Franse regering);

— of een onderneming op een bepaalde markt een machtspositie inneemt, of zij van die positie misbruik maakt en of enig misbruik de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, zijn vragen waarover de nationale rechter zich na afweging van alle feiten van de zaak heeft uit te spreken; onder de in de eerste vraag uiteengezette omstandigheden vormt de weigering van de producent om aan anderen licentie te verlenen voor de levering van carrosserieonderdelen voor herstellingen, ook wanneer zij bereid zijn daarvoor een billijke royalty te betalen, op het eerste gezicht niet een misbruik van een machtspositie (Verenigd Koninkrijk);

— de Italiaanse regering geeft in overweging de tweede vraag ontkennend te beantwoorden, behoudens wanneer de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord en de tweede dus zonder voorwerp wordt;

— Veng geeft in overweging de vraag bevestigend te beantwoorden."

De derde vraag

3.1. *Volvo* stelt dat het antwoord op de derde vraag goeddeels afhangt van de feitelijke bevindingen van de nationale rechter, en in het bijzonder hiervan, of de betrokken voorspatborden oorspronkelijk in Taiwan werden vervaardigd en rechtstreeks dan wel via Denemarken in het Verenigd Koninkrijk ingevoerd, en of zij thans in Italië worden vervaardigd en van daaruit in het Verenigd Koninkrijk worden ingevoerd. Zou de nationale rechter tot de bevinding komen dat de betrokken onderdelen in Taiwan werden vervaardigd en enkel via Denemarken (of enige andere Lid-Staat) werden doorgevoerd zonder ooit in die Lid-Staat in het vrije verkeer te zijn gebracht in de zin van artikel 9, lid 2, EEG-Verdrag, dan kan de omstandigheid dat een handelaar wordt belet dergelijke onderdelen in het Verenigd Koninkrijk in te voeren, zeer waarschijnlijk de handel tussen Lid-Staten niet ongunstig beïnvloeden.

Volgens het *Verenigd Koninkrijk* betekent de omstandigheid dat Veng ten gevolge van de weigering om een licentie te verlenen, geen onderdelen uit een andere Lid-Staat mag invoeren, niet noodzakelijk dat de handel tussen Lid-Staten ongunstig wordt beïnvloed. De nationale rechter dient na te gaan of er bij achterwege blijven van het misbruik (aangenomen dat de loutere weigering om invoerlicenties te verlenen een misbruik vormt, wat het Verenigd Koninkrijk betwist), naar alle waarschijnlijkheid aanzienlijke handelsstromen tussen Lid-Staten zouden bestaan.

Volgens de *Franse regering* heeft Veng niet het bewijs geleverd dat de uitoefening door Volvo van haar modelrecht, in strijd met de verbodsbepalingen van het EEG-Verdrag het intracommunautaire handelsverkeer belemmert. Veng beperkt zich ertoe, a priori de mogelijkheid voor de automobielconstructeur te betwisten om zijn uit het modelrecht voortvloeiende uitsluitende rechten inzake produktie en verhandeling geldend te maken, en stelt zich op het standpunt dat zij het recht heeft om in Denemarken vervaardigde onderdelen zonder toestemming van Volvo in het Verenigd Koninkrijk in te voeren.

Volgens de *Italiaanse regering*, strekken de beweerde misbruiken er niet toe het intracommunautaire handelsverkeer, doch wel de produktie en de verkoop in een welbepaald land te verhinderen. Bijgevolg is 's Hofs uitspraak dat gedragingen waarvan de ge-

volgen zich binnen het grondgebied van één enkele Lid-Staat doen gevoelen, niet onder artikel 86 vallen (zie bij voorbeeld het arrest van 31 mei 1979 in zaak 22/78, Hugin, Jurispr. 1979, blz. 1869) hier kennelijk van toepassing.

Volgens de *Commissie*, mag ervan worden uitgegaan dat de handel tussen Lid-Staten ongunstig wordt beïnvloed wanneer het misbruik, bij voorbeeld in de vorm van buitensporige prijzen, betrekking heeft op carrosserieonderdelen voor herstellingen die de onderneming in een machtspositie in een andere Lid-Staat heeft vervaardigd en in het Verenigd Koninkrijk ingevoerd.

Volgens *Veng* zijn carrosserieonderdelen een artikel dat in de hele Gemeenschap courant wordt verhandeld. De invoer daarvan door Veng uit Denemarken of Italië, maakt deel uit van haar normale handelsstrategie. Wordt Volvo's vordering toegewezen, dan zal de rechter Veng verbod opleggen de betrokken onderdelen uit andere Lid-Staten in te voeren. Dit houdt in dat het gestelde misbruik niet beperkt blijft tot het grondgebied van één Lid-Staat, en dat de onderhavige situatie verschilt van die in de zaak Hugin, inzake onderdelen voor kasregisters.

Toen bestond de gewraakte gedraging in de weigering van Hugin om vervangingsonderdelen van eigen fabrikaat te leveren. Het Hof vroeg zich af, of men mag aannemen dat er handelsverkeer in die onderdelen tussen de Lid-Staten zou bestaan, indien de markt geheel vrij was en niet onderworpen aan Hugins restrictieve praktijken. Het antwoord luidde, dat alleen Hugin zelf of haar dochterondernemingen die onderdelen konden leveren, en in de verschillende Lid-Staten van de Gemeenschap geen gedifferentieerde prijzen werden toegepast, zodat het een onafhankelijke onderneming geen enkel economisch voordeel kon opleveren om ze bij een dochteronderneming van Hugin te kopen. Bovendien was de waarde van die onderdelen verhoudingsgewijs zo gering dat zij in het handelsverkeer tussen de Lid-Staten commercieel niet interessant waren. Bijgevolg bestond er geen normaal handelsverkeer in die onderdelen tussen de Lid-Staten, en kon gelet op de economische en technische bijzonderheden van de betrokken sector, het gedrag van Hugin niet worden geacht tot gevolg te hebben dat het goederenverkeer buiten zijn normale banen om werd geleid (r. o. 21-26 van het arrest). Het gedrag van Hugin viel dus niet onder het gemeenschapsrecht, doch diende uitsluitend vanuit het oogpunt van het interne recht te worden bezien (r. o. 26).

Wanneer, aldus Veng, een in de Gemeenschap gevestigde onderneming met een machtspositie een eveneens daar gevestigde concurrent tracht te elimineren, doet het er niet toe of dat gedrag het handelsverkeer tussen Lid-Staten beïnvloedt, wanneer vaststaat dat die uitschakeling gevolgen zal hebben voor de concurrentiestructuur in de gemeenschappelijke markt (aldus 's Hofs arrest van 14 februari 1978 in zaak 27/76, United Brands, Jurispr. 1978, blz. 207).

3.2. Gelet op hun opmerkingen zoals hierboven uiteengezet, geven partijen in het hoofdgeding, de Commissie en voormelde regeringen het Hof in overweging de derde vraag van de nationale rechter te beantwoorden als volgt:

„— Om te kunnen uitmaken of er een reële kans bestaat dat een misbruik de handel tussen Lid-Staten ongunstig zal beïnvloeden, moet met een voldoende mate van waarschijnlijkheid, op grond van een aantal objectieve gegevens feitelijk en rechtens, te voorzien zijn dat dit misbruik rechtstreeks of onrechtstreeks, reëel of potentieel een invloed kan hebben op de handelsstromen tussen Lid-Staten. Het enkele feit dat produkten die buiten de Gemeenschap zijn vervaardigd, in een Lid-Staat worden overgeladen zonder dat zij aldaar in het vrije verkeer werden gebracht, heeft geen ongunstige invloed voor de handel tussen Lid-Staten (Volvo);

— artikel 86 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de handel tussen Lid-Staten kan worden geacht ongunstig te worden beïnvloed, wanneer het misbruik betrekking heeft op produkten die uit één Lid-Staat in een andere worden ingevoerd (de Commissie);

— het gemeenschapsrecht staat niet eraan in de weg, dat de houder van een in een Lid-Staat gedeponeerd model zijn aan dat depot ontleend uitsluitend recht doet gelden om de verkoop en uitvoer naar een andere Lid-Staat te verhinderen van losse onderdelen, inzonderheid autocarrosserieonderdelen bestemd om als vervangingsonderdelen te worden verkocht (Franse regering);

— of een onderneming op een bepaalde markt een machtspositie inneemt, of zij van die positie misbruik maakt en of enig misbruik de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, zijn vragen waarover de nationale rechter zich na afweging van alle feiten van de zaak heeft uit te spreken; dat iemand wordt verhinderd een produkt uit een andere Lid-Staat in te voeren, betekent niet noodzakelijk dat is voldaan aan het vereiste van artikel 86, dat de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan worden beïnvloed; de nationale rechter dient na te gaan of er bij achterwege blijven van het betrokken misbruik, naar alle waarschijnlijkheid aanzienlijke handelsstromen tussen Lid-Staten zouden bestaan (Verenigd Koninkrijk);

— de Italiaanse regering geeft in overweging de derde vraag ontkennend te beantwoorden, voor zover zij niet wordt geacht zonder voorwerp te zijn;

— Veng geeft in overweging deze vraag bevestigend te beantwoorden."

J. C. Moitinho de Almeida
rechter-rapporteur