FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 8. december 2005 [1]

1. Har indehaveren af et europæisk patent i medfør af artikel 6, nr. 1, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager [2], ret til at anlægge sag om patentkrænkelse mod flere selskaber, som har hjemsted i forskellige kontraherende stater, og som tilhører samme koncern, ved én enkelt domstol, nemlig retten på det sted, hvor et af selskaberne har hjemsted?

2. Sådan lyder i det væsentlige det spørgsmål, som Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandene) har stillet i forbindelse med en tvist mellem på den ene side to privatpersoner med bopæl i De Forenede Stater, som er indehavere af et europæisk patent for en medicinsk analyseproces og det dertil svarende udstyr, og ni selskaber, der tilhører medicinalkoncernen Roche, som har hjemsted i henholdsvis Nederlandene, i andre europæiske lande, samt i De Forenede Stater, på grund af de sidstnævntes markedsføring af visse varer, som påstås at krænke patentindehavernes rettigheder.

3. Domstolen har for nogle år siden behandlet et tilsvarende spørgsmål fra Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Det Forenede Kongerige) i en sag, der omfattede søgsmål og kontrasøgsmål (om ophør af krænkelse, dernæst påstand om anerkendelse af, at der ikke forelå patentkrænkelse om det pågældende patents ugyldighed), først ved en nederlandsk og dernæst for en britisk retsinstans, mellem et amerikansk selskab, der var indehaver af et EF-patent for medicinsk udstyr, og flere selskaber med hjemsted i Nederlandene, i Det Forenede Kongerige og i De Forenede Stater [3]. Domstolen tog imidlertid ikke stilling til dette spørgsmål, da sagen blev slettet af registret, fordi parterne bilagde tvisten i mindelighed [4].

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT 1972, L 299, s. 32. Konventionen, som ændret ved konventionen af 9.10.1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritanniens og Nordirlands tiltrædelse (EFT L 304, s. 1, og — den ændrede tekst — s. 77), konventionen af 25.10.1982 om Den Hellenske Republiks tiltrædelse (EFT L 388, s. 1), konventionen af 26.5.1989 om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse (EFT L 285, s. 1) og konventionen af 29.11.1996 om Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse (EFT 1997 C 15, s. 1, herefter »Bruxelleskonventionen«). En konsolideret udgave af konventionen, som ændret ved disse fire tiltrædelseskonventioner, er offentliggjort i EFT 1998 C 27, s. 1).

3 — Det drejer sig om sag C-186/00, Boston Scientific m.fl.

4 — Slettelseskendelse af 9.11.2000.

4. For Domstolen verserer der imidlertid stadig et præjudicielt spørgsmål fra en tysk ret, der, selv om det er væsentligt forskelligt, ikke er uden relevans for nærværende sag [5]. Selv om dette tidligere forelagte spørgsmål vedrører et nationalt patent og ikke et EF-patent og ikke vedrører anvendelsesbetingelserne for Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, da der ikke er flere sagsøgte, men blot vedrører rækkevidden af reglen om enekompetence som fastsat i konventionens artikel 16, nr. 4, vedrørende registrering eller gyldighed af patenter, kan det alligevel være af interesse for vurderingen af det foreliggende præjudicielle spørgsmål. Det sker nemlig ofte i forbindelse med en tvist om krænkelse af et patent, at patentets gyldighed anfægtes (af den sagsøgte i en patentkrænkelsessag eller sagsøgeren i en sag om anerkendelse af, at der ikke foreligger patentkrænkelse), således, at det kan være nyttigt at undersøge forbindelsen mellem nævnte artikel 16, nr. 4, og andre kompetenceregler i Bruxelles-konventionen, såsom den, der er fastsat i artikel 6, nr. 1.

I — Retsforskrifter

A — *Bruxelles-konventionen*

5. Bruxelles-konventionen, der blev vedtaget i 1968 på grundlag af EØF-traktatens artikel 220 (derefter EF-traktatens artikel 220, nu artikel 293 EF), har ifølge præamblen til formål »inden for Fællesskabet at styrke retsbeskyttelsen for de der bosiddende personer«.

6. Bruxelles-konventionen udgør således det, man almindeligvis kalder en »dobbelt« konvention, idet den ikke kun indeholder regler om anerkendelse og fuldbyrdelse, men også kompetenceregler, der finder direkte anvendelse i den kontraherende domsstat, dvs. fra det tidspunkt, hvor der træffes en retsafgørelse, der kan anerkendes og fuldbyrdes i en anden kontraherende stat.

7. Hvad angår bestemmelserne om direkte kompetence bygger de på princippet i Bruxelles-konventionens artikel 2, stk. 1, der lyder således: »Med forbehold af bestemmelserne i denne konvention skal personer, der har bopæl på en kontraherende stats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne stat.« Når en sagsøgt har bopæl i en kontraherende stat, er denne stats retter således principielt kompetente.

8. Ifølge samme logik tilføjes det i konventionens artikel 3, stk. 1, at »[p]ersoner, der har bopæl på en kontraherende stats område,

5 — Jeg tænker på den for Domstolen verserende sag C-4/03, GAT, som generaladvokat Geelhoed fremsatte sit forslag til afgørelse til den 16.9.2004.

kan kun sagsøges ved retterne i en anden kontraherende stat i medfør af de regler, der er fastsat i afdeling 2 til 6 i [...] afsnit [II]« [6]. Disse regler er af forskellig slags.

9. Nogle af dem er fakultative. De giver sagsøgeren mulighed for at vælge at anlægge sag ved en ret i en anden kontraherende stat end den, hvor den sagsøgte har bopæl.

10. Dette er bl.a. tilfældet med den specielle kompetenceregel i konventionens artikel 5, nr. 3, som foreskriver, at i sager om erstatning uden for kontrakt kan der anlægges sag mod sagsøgte ved retten »på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«.

11. Dette er ligeledes bl.a. tilfældet med den specielle kompetenceregel i Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, der foreskriver, at »en person, [der har bopæl på en kontraherende stats område og dermed principielt skal sagsøges ved retterne i denne stat i overensstemmelse med artikel 2] kan, såfremt der er flere sagsøgte, sagsøges ved retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl«.

12. Andre af Bruxelles-konventionens kompetenceregler indebærer, at der skal anlægges sag ved retterne i en vis kontraherende stat med udelukkelse af alle andre kontraherende stater. Til disse såkaldte »eksklusive« kompetenceregler hører den, der er fastsat i konventionens artikel 16, nr. 4. Denne bestemmelse foreskriver, at »enekompetente, uden hensyn til bopæl, er i sager om registrering eller gyldighed af patenter, varemærker, mønstre og modeller samt andre lignende rettigheder, der medfører deponering eller registrering, retterne i den kontraherende stat, på hvis område der er ansøgt om deponering eller registrering, eller hvor deponering eller registrering er foretaget eller ifølge bestemmelserne i en international konvention anses for at være foretaget«.

13. Efter at konventionen om meddelelse af europæiske patenter, undertegnet i München den 5. oktober 1973, trådte i kraft [7], blev der til Bruxelles-konventionens artikel 16, nr. 4, tilføjet et stk. 2, hvori det anføres, at »[m]ed forbehold af den kompetence, der i henhold til konventionen om meddelelse af europæiske patenter, undertegnet i München den 5. oktober 1973, er tillagt Den Europæiske Patentmyndighed, har retterne i hver kontraherende stat, uanset bopæl, enekompetence for så vidt angår registreringen og gyldigheden af et europæisk patent, der er meddelt for denne stat [...]« [8].

6 — Derimod hedder det i Bruxelles-konventionens artikel 4, stk. 1, at »[s]åfremt sagsøgte ikke har bopæl på en kontraherende stats område, afgøres retternes kompetence i hver enkelt kontraherende stat efter statens egen lovgivning, dog med forbehold af bestemmelserne i artikel 16«.

7 — Jeg kommer senere ind på denne konvention (herefter »München-konventionen«).

8 — Disse bestemmelser blev indført i Bruxelles-konventionen ved artikel Vd i protokollen til konventionen af 9.10.1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse.

14. På grund af, at reglerne om enekompetence i Bruxelles-konventionens artikel 16 er præceptive, foreskrives det i Bruxelles-konventionens artikel 19, at »[e]n ret i en kontraherende stat, for hvilken der som det væsentligste indbringes en retstvist, der i medfør af artikel 16 henhører under en i en anden kontraherende stat beliggende rets enekompetence, skal på embeds vegne erklære sig inkompetent«.

15. I forlængelse af de i konventionen fastsatte regler om kompetencefordeling foreskrives der visse processuelle mekanismer for gennemførelsen af reglerne. Disse mekanismer, som vedrører litispendens og indbyrdes sammenhængende krav, har til formål at undgå, at retter i forskellige kontraherende stater meddeler indbyrdes modstridende afgørelser.

16. Bruxelles-konventionens artikel 21, som omhandler litispendens, bestemmer således, at såfremt krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, fremsættes mellem de samme parter for retter i forskellige kontraherende stater, udsætter enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, sin afgørelse, indtil denne rets kompetence er fastslået, og når det er fastslået, at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er kompetent, erklærer den sig inkompetent til fordel for den første.

17. Med hensyn til indbyrdes sammenhængende krav bestemmer konventionens artikel 22, stk. 1 og 2, at såfremt krav, som er indbyrdes sammenhængende, fremsættes for retter i forskellige kontraherende stater, og sagerne verserer for disse retter i første instans, kan enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, udsætte afgørelsen, eller på begæring af en af parterne erklære sig inkompetent, forudsat at dens lovgivning tillader forening af indbyrdes sammenhængende krav, og at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er kompetent til at påkende begge krav. I artiklens stk. 3 præciseres det, at »[v]ed indbyrdes sammenhængende krav forstås i denne artikel krav, der er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidigt for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig«.

18. På linje med alle disse regler om fordeling af kompetence eller udøvelse af kompetencen har Bruxelles-konventionen i afsnit III indført en forenklet mekanisme til anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser. Denne mekanisme, der finder anvendelse på afgørelser truffet af en ret i en kontraherende stat inden for rammerne af deres anerkendelse og fuldbyrdelse i en anden kontraherende stat, er bl.a. karakteriseret ved at begrænse begrundelserne for afslag på anerkendelse, som opregnes udtømmende i konventionen. Til disse begrundelser hører ifølge artikel 27, nr. 3, det tilfælde, at afgørelsen er »uforenelig med en afgørelse mellem de samme parter truffet i den stat, som begæringen rettes til«, samt ifølge artikel 28, stk. 1, det tilfælde, at retten i

domsstaten har tilsidesat reglen om enekompetence i artikel 16.

19. Endelig bestemmes det i Bruxelles-konventionens artikel 57, nr. 1, som findes i afsnit VII, der vedrører konventionens forhold til andre internationale konventioner at »[d]enne konvention berører ikke konventioner, som de kontraherende stater har tiltrådt eller vil tiltræde, og som på særlige områder fastsætter regler for retternes kompetence samt for anerkendelse eller fuldbyrdelse af retsafgørelser«.

B — *München-konventionen*

20. München-konventionen trådte i kraft den 7. oktober 1977. Til dags dato har 31 stater tiltrådt den, herunder alle dem, som på det for hovedsagen relevante tidspunkt var bundet af Bruxelles-konventionen [9]. Fællesskabet har ikke tiltrådt den, men vil eventuelt gøre det i forbindelse med oprettelse af et fællesskabspatent.

21. Som anført i konventionens artikel 1, har konventionen indført »[...] et fælles retssystem for de kontraherende stater for meddelelse af patent på opfindelser« og oprettet et organ, Den Europæiske Patentmyndighed (herefter »EPO«), som varetager en centraliseret meddelelse af patenter, der benævnes »europæiske«, men hvis territoriale rækkevidde varierer beroende på, hvad der er ansøgt om [10].

22. De fælles regler for meddelelse af sådanne patenter er både materielle (hovedsagelig vedrørende definition af patenterbare opfindelser) og processuelle, for så vidt som de regulerer proceduren for EPO's meddelelse af patenter samt den procedure, der eventuelt indledes efterfølgende for samme organs andre instanser på grund af indsigelse mod meddelelsen. En sådan sag, som kun kan anlægges inden for en bestemt frist efter meddelelsen af det pågældende patent og kun kan hvile på bestemte grunde, der er udtømmende opregnet i München-konventionen, kan føre til tilbagekaldelse af patentet eller til dets opretholdelse, sådan som det er

9 — Indtil nu er følgende stater parter i München-konventionen: Kongeriget Belgien, Den Franske Republik, Storhertugdømmet Luxembourg, Kongeriget Nederlandene, Forbundsrepublikken Tyskland, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, Det Schweiziske Forbund, Den Italienske Republik, Republikken Østrig, Fyrstendømmet Liechtenstein, Den Hellenske Republik, Kongeriget Spanien, Kongeriget Danmark, Fyrstendømmet Monaco, Den Portugisiske Republik, Irland, Republikken Finland, Republikken Cypern, Republikken Tyrkiet, Republikken Bulgarien, Republikken Estland, Den Slovakiske Republik, Den Tjekkiske Republik, Republikken Slovenien, Republikken Ungarn, Republikken Rumænien, Republikken Polen, Republikken Island, Republikken Litauen og Republikken Letland.

10 — München-konventionens artikel 3 bestemmer, at »[e]uropæisk patent kan efter ansøgning meddeles for en eller flere af de kontraherende stater«.

ændret af indehaveren i løbet af indsigelsesproceduren [11].

23. Ud over disse fælles regler forbliver et europæisk patent reguleret af de nationale bestemmelser i hver af de kontraherende stater, for hvilke det er blevet meddelt. Når et europæisk patent er meddelt, udspaltes det i »et bundt nationale patenter« [12].

24. I München-konventionens artikel 2, stk. 2, hedder det, at »[d]et europæiske patent har i hver kontraherende stat, for hvilken det er meddelt, den samme virkning og er underkastet de samme bestemmelser som et i den pågældende stat meddelt nationalt patent, for så vidt ikke andet er bestemt i denne konvention«.

25. I samme retning hedder det i ovennævnte konventions artikel 64, stk. 2, at »[...] [e]t europæisk patent giver fra dagen for offentliggørelsen af meddelelsen om dets udstedelse i enhver kontraherende stat, for hvilken det er udstedt, indehaveren de samme rettigheder, som et i den pågældende stat meddelt nationalt patent ville give«. I samme artikel, stk. 3, tilføjes det, at »[k]rænkelse af et europæisk patent behandles i henhold til national lovgivning« [13].

26. Denne sidestilling af et europæisk patent med et nationalt patent viser sig ikke alene ved, at det sidstnævnte er undergivet den lov, der gælder for et nationalt patent med hensyn til dets beskyttelse i enhver kontraherende stat, for hvilken det pågældende europæiske patent er udstedt, men også (hvis der ikke er gjort indsigelse hos EPO) ved, at sager vedrørende et sådant patent i princippet er underkastet de nationale retters kompetence i hver berørt kontraherende stat.

11 — München-konventionens artikel 99, stk. 1, bestemmer, at inden ni måneder fra offentliggørelse af meddelelsen om udstedelse af det europæiske patent kan enhver over for EPO fremsætte indsigelse mod det meddelte patent. I konventionens artikel 105, stk. 1, hedder det, at hvis der er indleveret en indsigelse mod et europæisk patent, kan en tredjemand, som godtgør, at der er anlagt retssag mod ham for krænkelse af samme patent, efter udløbet af indsigelsesfristen indtræde i indsigelsessagen, såfremt han giver meddelelse om sin indtrædelse inden tre måneder fra den dag, på hvilken sagen om krænkelse er anlagt. Ifølge samme artikel gælder dette også enhver tredjemand, der godtgør, at han, efter at patenthaveren har anmodet ham om at ophøre med en påstået krænkelse af patentet, har anlagt retssag til anerkendelse af, at han ikke krænker patentet. EPO's udvidede appelkammer har præciseret formålet med denne mekanisme i sin afgørelse af 11.5.1994 i Allied Colloids-sagen (G-1/94, OJ EPO 1994, 787, punkt 7) således: »[...] by relying on the centralised procedure before the EPO in cases where infringement and revocation proceedings otherwise would have to be simultaneously pursued before national courts, an unnecessary duplicaton of work can be avoided, reducing also the risk of conflicting decisions on the validity of the same patent [...]«.

12 — Dette udtryk, som i almindelighed anvendes til at definere det europæiske patents særlige karakter, er blevet bekræftet af EPO's appelinstanser. Jf. bl.a. afgørelse fra EPO's udvidede appelkammer af 3.11.1992 i Spanset-sagen (G-4/91, OJ EPO 1993, 707, punkt 1).

13 — EPO's udvidede appelkammer har i en afgørelse af 11.12.1989 i sag G-2/88, Mobil Oil (OJ EPO 1990, 93, punkt 3.3, min fremhævelse), forklaret betydningen af denne bestemmelse således: »[...] [t]he rights confered on the proprietor of a European patent (Article 64(1) EPC) are the legal rights which the law of a designated Contracting State may confer upon the proprietor, for example, as regards *what acts of third parties constitute infringement* of the patent, and as regards *the remedies which are available in respect of any infringement*«.

27. Dette princip gælder såvel for sager vedrørende krænkelse af et europæisk patent som for sager, der vedrører dettes gyldighed [14], idet det præciseres, at i henhold til München-konventionens artikel 138 kan et europæisk patent kun erklæres ugyldigt i henhold til lovgivningen i en kontraherende stat med virkning for den pågældende stats territorium og ikke for andre kontraherende staters område, i modsætning til hvad der er tilfældet ved EPO's tilbagekaldelse af et patent, da rækkevidden af afgørelsen i så fald udvides til samtlige kontraherende stater, for hvilke det pågældende patent er meddelt.

28. I forbindelse med sager vedrørende krænkelse af et europæisk patent og sager vedrørende dets gyldighed kan spørgsmålet opstå, om, hvad der materielt set er det nøjagtige omfang af den beskyttelse, som skal gives et sådant patent, dvs. hvad der præcist er det tekniske formål med intellektuel ejendomsret, som det pågældende patent udgør [15]. Metoden, der skal følges ved undersøgelsen af dette spørgsmål, er fastsat i München-konventionens artikel 69. Ifølge denne artikels stk. 1 er beskyttelsesomfanget for et europæisk patent (eller en europæisk patentansøgning) bestemt af indholdet af patentkravene, idet det dog præciseres, at beskrivelsen af opfindelsen og tegningerne kan anvendes til fortolkning af patentkravene [16]. For at modvirke udviklingen af forskellige vurderinger mellem de kompetente myndigheder i de mange kontraherende stater er en protokol om fortolkning af artikel 69 blevet føjet til konventionen [17].

14 — Dette aspekt er tydeliggjort af EPO's udvidede appelkammer i Spanset-afgørelsen. For at give en bedre forståelse citerer jeg denne afgørelses punkt 1 i sin helhed (mine fremhævelser): »When a European patent is granted, it has the effect in each designated Contracting State of a national patent granted by that State (Articles 2 and 64(1) EPC). It thus becomes *a bundle of national patents* within the individual jurisdictions of the designated States. Any alleged infringement of a granted European patent is dealt with by national law (Article 64(3) EPC). *Infringement proceedings may be commenced by the patent proprietor in any Contracting State for which the patent was granted, at any time after grant of the patent.* Part V of the EPC (Articles 99 to 105) sets out an »opposition procedure«, under which any person may file an opposition to a granted European patent at the EPO within nine months of its grant, and may thereby contend in centralises opposition proceedings before an Opposition Division of the EPO that the patent should be revoked, on one or more stated grounds. The effect of revocation is set out in Article 68 EPC. *Opposition proceedings therefore constitute an exception to the general rule set out in paragraph 1 above that a granted European patent is no longer within the competence of the EPO but is a bundle of national patents within the competence of separate national jurisdictions*«.

15 — Dette spørgsmål gør det muligt at bestemme rækkevidden af rettighederne for indehaveren af et europæisk patent over for påståede patentkrænkere. Det gør det også muligt at vide, om det pågældende patent kan erklæres ugyldigt, fordi patentets beskyttelsesomfang er blevet udvidet i henhold til München-konventionens artikel 138, stk. 1, litra d).

16 — Den europæiske patentansøgning skal forklare opfindelsen på en så tydelig og fuldstændig måde, at en fagmand på grundlag deraf kan udøve opfindelsen (München-konventionens artikel 83). Kravene, der fastlægger genstanden for beskyttelsen, skal være klare og kortfattede og være underbygget af beskrivelse (konventionens artikel 84). Beskrivelsen, patentkravene og i givet fald tegningerne, som skal vedlægges patentansøgningen, offentliggøres i en række EPO-publikationer (samme konventions artikel 78, stk. 1, artikel 93 og 98).

17 — Denne protokol, der trådte i kraft i 1978 (dvs. et år efter München-konventionens ikrafttræden), indeholder følgende bestemmelser:
»Artikel 69 må ikke fortolkes således, at beskyttelsens omfang fastlægges snævert og bogstaveligt ud fra ordlyden af patentkravene (beskrivelsen og tegningerne anvendes udelukkende til at fjerne uklarheder); artikel 69 må heller ikke fortolkes således, at patentbeskyttelsen også omfatter, hvad patenthaveren efter opfattelsen hos en fagmand, der har undersøgt beskrivelsen og tegningerne, har ønsket at beskytte, idet patentkravene udelukkende har vejledende betydning. Konventionens artikel 69 er derimod udtryk for en mellemløsning mellem de nævnte yderpunkter, idet den på en og samme tid yder ansøgeren en rimelig beskyttelse og giver tredjemænd en rimelig grad af sikkerhed.«

II — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

29. Frederick Primus og Milton Goldenberg, der begge har bopæl i De Forenede Stater, er tilsammen indehavere af et europæisk patent, som de fik meddelt i 1992. Patentet gælder for ti kontraherende stater, nemlig Republikken Østrig, Kongeriget Belgien, Det Schweiziske Forbund, Forbundsrepublikken Tyskland, Republikken Frankrig, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, Fyrstendømmet Liechtenstein, Storhertugdømmet Luxembourg, Kongeriget Nederlandene og Kongeriget Sverige.

30. Patentet omfatter dels en immunanalysemetode til påvisning af et carcino-embryonalt antigen (»CEA«) i en serum- eller plasmaprøve, og dels et udstyr til at doseres disse antigener, kaldet »immuno-assay kit« eller »CEA-kit«. Opfindelsen ser ud til at være af væsentlig interesse for sporing og tilmed behandling af visse kræftformer.

31. I 1997 anlagde indehaverne af dette patent samt det amerikanske selskab Immunomedics (som efter alt at dømme er indehaver af en eksklusivlicens på dette patent)[18] sag om foreløbige retsmidler[19] ved Rechtbank te 's-Gravenhage (retten i første instans i Haag) mod selskabet Roche Nederland BV, der har hjemsted i Nederlandene, samt otte andre selskaber i Rochekoncernen, der har hjemsted i henholdsvis De Forenede Stater, Belgien, Tyskland, Frankrig, Det Forenede Kongerige, Schweiz, Østrig og Sverige. Med denne patentkrænkelsessag anklagedes disse for at have krænket de rettigheder, som det europæiske patent giver indehaverne, ved at markedsføre CEA-kits under navnet Cobas Core CEA EIA.

32. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at de otte selskaber, der har hjemsted uden for Nederlandene, har fremsat en formalitetsindsigelse om, at den ret, ved hvilken sagen er anlagt, savner kompetence, og har vedrørende realiteten bestridt, at der foreligger en patentkrænkelse, samt bestridt gyldigheden af det pågældende europæiske patent[20].

33. Til støtte for indsigelsen om manglende kompetence har de, med henvisning til

18 — Jf. punkt 3 i den nederlandske regerings indlæg samt fodnote 1 i Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers indlæg.

19 — Denne sag ser ud til at indgå i en hasteprocedure, der betegnes »kort geding«, som kan anlægges, uden at det er nødvendigt at anlægge en sag om påkendelse af sagens realitet. Kendetegnene for denne procedure og karakteren af visse foranstaltninger, som kan besluttes inden for rammerne af den, er blevet undersøgt af Domstolen i dom af 17.11.1998, sag C-391/95, Van Uden, Sml. I, s. 7091, præmis 43-47, og af 27.4.1999, sag C-99/96, Mietz, Sml. I, s. 2277, præmis 34-39 og 43. Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse i sagen, som førte til Van Uden-dommen, punkt 19, 20 og 21 og 108-120.

20 — Jf. s. 2 og 6 i forelæggelseskendelsen.

Domstolens dom af 27. september 1988, Kalfelis [21], anført, at det i den foreliggende sag ikke er nødvendigt af hensyn til retsplejen, at kravene behandles og afgøres samtidig for at undgå, at der træffes indbyrdes modstridende afgørelser. De har gjort gældende, at der foreligger et særskilt patent for hvert af de berørte lande, og at der således ikke er risiko for indbyrdes modstridende afgørelser.

34. Ved dom af 1. oktober 1997 forkastede Rechtbank te 's-Gravenhage indsigelsen om manglende kompetence, men frifandt sagsøgerne vedrørende realiteten.

35. Nævnte ret fastslog nærmere bestemt, at den på grundlag af Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, var kompetent til at påkende krav mod selskaber med hjemsted i andre kontraherende stater end Nederlandene. For så vidt angår kravene mod selskaberne med hjemsted i Schweiz og De Forenede Stater fastslog retten, at den ligeledes var kompetent til at påkende dem på grundlag af henholdsvis artikel 6, nr. 1, i konventionen af 16. september 1988 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager [22], og national ret i henhold til Bruxelles-konventionens artikel 4, stk. 1.

36. For så vidt angår Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, forkastede Rechtbank te 's-Gravenhage sagsøgernes argument om, at der forelå et særskilt patent for hvert af de berørte lande, med den begrundelse, at et europæisk patent skal fortolkes ens i alle disse lande i henhold til München-konventionens artikel 69, således at det ifølge retten er udelukket, at der konstateres en patentkrænkelse i ét land og ikke i de øvrige. Retten tilføjede, at alle de pågældende selskaber hører til samme koncern, således at der foreligger en sammenhæng mellem kravene i overensstemmelse med det i Kalfelis-dommen stillede krav. Endelig understregede den, at Domstolen i dom af 6. december 1994, Tatry [23], i øvrigt anlagde en vid fortolkning af begrebet »indbyrdes sammenhængende krav« som defineret i Bruxelles-konventionens artikel 22, stk. 3, således at det omfatter »alle tilfælde, hvor der er risiko for modstridende afgørelser, og dette må også gælde i tilfælde, hvor afgørelserne kan fuldbyrdes særskilt, og deres retsvirkninger ikke gensidigt udelukker hinanden« [24]. Dette ville være tilfældet i nærværende sag, da kravene drejer sig om påståede krænkelser af forskellige patenter, men med samme ordlyd.

37. Sagsøgerne iværksatte appel til prøvelse af denne afgørelse og udvidede deres påstand således, at de sagsøgte dels tilpligtes at aflevere visse oplysninger, at tage samtlige omtvistede produkter tilbage, at tilintetgøre præparater, som stadig måtte være på lager

21 — Sag 189/87, Sml. s. 5565.

22 — EFT L 319, s. 9 (herefter »Lugano-konventionen«). Dette er en såkaldt »parallel-konvention« til Bruxelles-konventionen, da dens indhold stort set er identisk. Dens artikel 6, nr. 1, svarer således nøjagtigt til Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1. Lugano-konventionen er gældende for alle de kontraherende stater til Bruxelles-konventionen samt Republikken Island, Kongeriget Norge, Det Schweiziske Forbund og Republikken Polen.

23 — Sag C-406/92, Sml. I, s. 5439.

24 — Ibidem, præmis 53.

eller er tilbageleveret, dels, at de sagsøgte tilpligtes at erstatte den lidte skade eller overføre den fortjeneste, de har haft ved patentkrænkelsen [25].

38. Ved dom af 27. juni 2002 stadfæstede Gerechtshof te 's-Gravenhage førsteinstansrettens dom vedrørende indsigelsen om manglende kompetence, men ophævede den vedrørende realiteten.

39. Nærmere bestemt forbød denne appeldomstol, under trussel om tvangsbøder, de sagsøgte at krænke det europæiske patent i alle de berørte lande, pålagde dem at levere forskellige beviser til sagsøgerne med henblik på at bestemme udstrækningen af de anfægtede patentkrænkende handlinger (mængden af omtvistede produkter og købernes identitet) og tilpligtede dem at betale sagsøgerne erstatning for deres skade, som skulle betales senere.

40. Denne dom blev erklæret eksigibel mod en sikkerhedsstillelse fra sagsøgerne på 2 mio. EUR [26].

41. De sagsøgte selskaber har iværksat kassationsanke ved Hoge Raad der Nederlanden [27]. Frederick Primus og Milton Goldenberg har iværksat kontraappel [28].

III — De præjudicielle spørgsmål

42. På baggrund af parternes argumenter, som i det væsentlige er en gentagelse af de argumenter, der blev fremført for førsteinstansretten, har Hoge Raad der Nederlanden besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Består der mellem søgsmål i forbindelse med en patentkrænkelse, som en indehaver af et europæisk patent har anlagt mod på den ene side en sagsøgt, der har hjemsted i den stat, hvor den ret, ved hvilken der er anlagt sag, er beliggende, og mod på den anden side flere forskellige sagsøgte, som har hjemsted i andre kontraherende stater end den stat, hvor den ret, ved hvilken der er anlagt sag, er beliggende, og som patenthaveren hævder gør sig skyldige i krænkelse af patentet i en eller flere andre kontraherende stater, en sammenhæng som den, der kræves for, at Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, finder anvendelse?

25 — Se s. 2 og 3 i forelæggelseskendelsen.

26 — Se s. 3 og 4 i forelæggelseskendelsen.

27 — For at lette forståelsen af, hvilken situation parterne i tvisten i hovedsagen befinder sig i, fortsætter jeg med at betegne selskaberne i Roche-koncernen »sagsøgte«, selv om de er kassationsappellanter.

28 — På samme måde fortsætter jeg med at betegne indehaverne af det pågældende patent »sagsøgere«, selv om de er kassationsindstævnte.

2) Såfremt det første spørgsmål ikke, eller ikke uden videre, besvares bekræftende, under hvilke omstændigheder foreligger der da en sådan sammenhæng, og har det i den forbindelse f.eks. betydning

— om de sagsøgte hører til samme koncern?

— eller om der for de sagsøgte er tale om en fælles optræden, som en fælles forretningspolitik danner grundlag for, og — i bekræftende fald

— om det sted, hvorfra den fælles forretningspolitik udgår, har betydning?

— om de hævdede krænkelseshandlinger fra de sagsøgtes side er de samme eller næsten de samme?«

IV — De præjudicielle spørgsmåls betydning og rækkevidde

43. Med disse to spørgsmål, som skal undersøges samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om Bruxelleskonventionens artikel 6, nr. 1, skal fortolkes således, at den finder anvendelse i forbindelse med en tvist om krænkelse af et europæisk patent, hvor flere selskaber med hjemsted i forskellige kontraherende stater bebrejdes forhold, som hævdes begået på hver af disse staters område, i særdeleshed i det tilfælde, hvor de nævnte selskaber, der hører til samme koncern, har handlet på samme eller tilsvarende måde i overensstemmelse med en fælles forretningspolitik, som er udarbejdet af en enkelt af dem.

44. Som den forelæggende ret har påpeget[29], vedrører dens spørgsmål situationen for de selskaber, der har hjemsted i forskellige stater, der er kontraherende parter i Bruxelles-konventionen, med undtagelse af det selskab, der har hjemsted i Nederlandene (dvs. de selskaber, der har hjemsted i Belgien, Tyskland, Frankrig, Det Forenede Kongerige, Østrig og Sverige), samt indirekte situationen for selskabet med hjemsted i Schweiz, som er en kontraherende stat i Lugano-konventionen. Som tidligere anført udvider Luganokonventionen så godt som alle de i Bruxelleskonventionen fastsatte regler (bl.a. artikel 6, nr. 1) til andre stater end dem, der er bundet af denne konvention, således at Domstolens fortolkning af artiklen kan overføres til tolkningen af den modsvarende artikel i Lugano-konventionen.

45. Som den forelæggende ret ligeledes har anført, vedrører den foreliggende præjudici-

29 — Punkt 4.3.5 og 4.4 i forelæggelseskendelsen.

elle forelæggelse således ikke situationen for selskabet med hjemsted i De Forenede Stater, dvs. i en tredjestat (i forhold til både Bruxelles-konventionen og Lugano-konventionen). I medfør af Bruxelles-konventionens artikel 4, stk. 1, reguleres dette selskabs situation principielt ved de gældende kompetenceregler i Kongeriget Nederlandene, dvs. i den kontraherende stat, hvor den ret, ved hvilken sagen er anlagt, er beliggende.

46. Endnu en præcisering er nødvendig for så vidt angår de præjudicielle spørgsmåls rækkevidde. Ifølge forelæggelseskendelsen ser det ud til, at tvisten i hovedsagen på dette stadium indgår i en hasteprocedure med henblik på vedtagelse af foreløbige, herunder sikrende retsmidler i henhold til Bruxelles-konventionens artikel 24 [30]. Den forelæggende ret spørger ikke Domstolen om anvendelsesbetingelserne for artikel 24, men alene om dem, som gælder for konventionens artikel 6, nr. 1. Det står imidlertid fast, at en ret, der har kompetence til at påkende en sags realitet i overensstemmelse med konventionens artikel 2 og artikel 5-18, også har kompetence til at træffe afgørelse om anvendelse af foreløbige, herunder sikrende retsmidler i det omfang, det måtte vise sig at være nødvendigt, således at det ikke er nødvendigt at anvende artikel 24 [31]. Den forelæggende ret ønsker således i realiteten oplyst, om de nederlandske retter er kompetente til at påkende hele tvisten i hovedsagen i alle stadier, dvs. både med hensyn til foreløbige retsmidler og sagens realitet.

47. Det skal ligeledes understreges, at den forelæggende ret ikke har spurgt Domstolen om forholdet mellem konventionens artikel 6, nr. 1, og artikel 16, nr. 4, der, som jeg minder om, bestemmer, at »[e]nekompetente uden hensyn til bopæl er [...] i sager om registrering eller gyldighed af patenter [...] retterne i den kontraherende stat, på hvis område der er søgt om deponering eller registrering, eller hvor deponering eller registrering er foretaget eller ifølge bestemmelserne i en international konvention anses for at være foretaget«.

48. Domstolen har ganske vist i dom af 15. november 1983, Duijnstee, anlagt en restriktiv fortolkning af disse bestemmelser og begrænset anvendelsen af den der foreskrevne regel om enekompetence til sager, hvorunder der er rejst spørgsmål om patenters gyldighed, om patentet består eller er faldet bort, eller hvorunder der begæres ret

30 — I dom af 26.3.1992, sag C-261/90, Reichert og Kockler, Sml. I, s. 2149, præmis 34, har Domstolen påpeget, at der ved foreløbige, herunder sikrende retsmidler i henhold til artikel 24 må forstås »retsmidler, som inden for de områder, der er omfattet af konventionens anvendelsesområde, skal sikre opretholdelsen af en bestemt faktisk eller retlig situation med det formål at beskytte rettigheder, der i øvrigt påstås anerkendt ved afgørelsen af sagens realitet«. De retsmidler, eller i hvert fald nogle af dem, der blev påbudt i den dom, der blev anket til den forelæggende ret, forekommer at svare til denne definition. Det er i særdeleshed tilfældet med forbuddet mod at begå handlinger, der direkte krænker det pågældende europæiske patent i hvert af de designerede lande, idet formålet med en sådan foranstaltning forekommer at være at opretholde en faktisk eller retlig situation for at beskytte patenthaverens rettigheder over for tredjemænd i afventning af, at de anerkendes af retten, der skal afgøre sagens realitet. Den omstændighed, at de sagsøgte pålagdes at levere et vist bevismateriale til sagsøgerne, hvilket ligner bevisoptagelse, udlignes af den forpligtelse, der pålægges sagsøgerne til at stille en sikkerhed på 2 mio. EUR for at bevare foranstaltningernes foreløbige karakter.

31 — Jf. bl.a. Van Uden-dommen, præmis 19, og Mietz-dommen, præmis 40.

til prioritet på grundlag af en tidligere ansøgning, mens den har udelukket øvrige sager, såsom sager om patentkrænkelse [32].

49. Den nøjagtige rækkevidde af denne udelukkelse af sager om patentkrænkelse fra anvendelsesområdet for Bruxelles-konventionens artikel 16, nr. 4, er imidlertid tvivlsom.

50. Man må nærmere bestemt spørge, om denne udelukkelse er generel, således at nævnte artikel heller ikke finder anvendelse, når gyldigheden af det pågældende patent i forbindelse med en patentkrænkelsessag anfægtes.

51. For at der kan være tale om en krænkelse af patenthavers rettigheder indebærer det nødvendigvis, at det pågældende patent er gyldigt. De fleste sagsøgte i en patentkrænkelsessag bestrider imidlertid patentets gyldighed. Det er netop tilfældet i forbindelse med tvisten i hovedsagen [33]. Heraf følger, at for at løse en sag om patentkrænkelse, skal den ret, ved hvilken sagen forelægges, som oftest tage stilling til det pågældende patents gyldighed.

52. Såfremt den i Bruxelles-konventionens artikel 16, nr. 4, foreskrevne regel om enekompetence kan finde anvendelse i forbindelse med sådanne sager, ville det imidlertid kun være denne regel, der fandt anvendelse, mens konventionens øvrige kompetenceregler ville være udelukket, såsom den, der er indeholdt i samme konventions artikel 6, nr. 1.

53. Spørgsmålet om anvendelse af artikel 6, nr. 1, på en patentkrænkelsessag, hvorunder gyldigheden af det omhandlede patent anfægtes (såsom i tvisten i hovedsagen), opstår således kun, såfremt Bruxelles-konventionens artikel 16, nr. 4, ikke finder anvendelse på en sådan sag.

54. Heraf følger, at spørgsmålet om anvendelsen af artikel 16, nr. 4, på denne sag må besvares før spørgsmålet om anvendelsen af konventionens artikel 6, nr. 1.

55. Som tidligere anført har Domstolen fået forelagt dette spørgsmål om artikel 16, nr. 4, i forbindelse med den verserende GAT-sag [34]. Det er derfor op til Domstolen at tage stilling til dette spørgsmål, før den undersøger det, der er genstand for den foreliggende præjudicielle forelæggelse.

32 — Sag 288/82, Sml. s. 3663, præmis 23-25.

33 — Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at de otte selskaber med hjemsted uden for Nederlandene, som hævdes at have krænket patentet, netop har bestridt gyldigheden af det pågældende europæiske patent. Se punkt 32 i dette forslag til afgørelse.

34 — Se punkt 4 i dette forslag til afgørelse.

56. En sidste præcisering er nødvendig for at afgrænse rækkevidden af de præjudicielle spørgsmål. Som flere parter har understreget [35], indgår nærværende forelæggelse for Domstolen i en retspraksis af nyere dato, som opstod i Nederlandene i begyndelsen af 1990'erne, og som har affødt en levende debat i de kontraherende stater, især i Det Forenede Kongerige, hvor den har givet anledning til kraftige forbehold og, som jeg tidligere har anført (punkt 3 i dette forslag til afgørelse), allerede har været genstand for en præjudiciel forelæggelse, som Domstolen imidlertid ikke tog stilling til.

57. Da denne nationale retspraksis på ny har givet anledning til en præjudiciel forelæggelse for Domstolen, kan det være nyttigt at give en kort redegørelse for den her.

58. I en første periode, i begyndelsen af 1990'erne, fortolkede de nederlandske retter Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, vidt, således at den blev anvendt på samtlige de sager om krænkelse af europæiske patenter, hvor flere sagsøgere (med bopæl i Nederlandene og i andre kontraherende stater) blev foreholdt at have begået samme eller tilsvarende handlinger på hver af disse staters område.

59. I en anden periode, sidst i 1990'erne, blev denne retspraksis forbeholdt sager, i hvilke de sagsøgte var selskaber, der tilhørte samme koncern og hævdedes at have handlet i overensstemmelse med en fælles forretningspolitik, der i det væsentlige var udformet af selskabet med hjemsted i Nederlandene. Denne nye retning inden for retspraksis, der er kendt som teorien om »the spider in the web«, fokuserer således på de sagsøgtes respektive rolle, da de hævdede handlinger blev begået. Denne teori, som Gerechtshof te 's-Gravenhage (appeldomstolen i Haag) fulgte i en principdom af 23. april 1998 i sagen Expandable Grafts mod Boston Scientific, ligger i vid udstrækning til grund for det andet præjudicielle spørgsmål i nærværende sag. Dette andet spørgsmål, som jeg har knyttet til det første ved at omformulere dem til ét og samme spørgsmål, har en direkte indvirkning på, hvorvidt en sådan national retspraksis kan opretholdes.

60. Efter disse præciseringer af de præjudicielle spørgsmåls betydning og rækkevidde skal spørgsmålene nu vurderes samtidig under et.

V — Stillingtagen

61. Jeg vil først fremsætte nogle indledende bemærkninger om fænomenet patentkrænkelse, før jeg går over til den egentlige vurdering af det præjudicielle spørgsmål.

35 — Se indlæg fra sagsøgerne (punkt 18, 19 og 20), de sagsøgte (punkt 50-56), den nederlandske regering (punkt 12) og Det Forenede Kongerige (punkt 34-37).

A — *Indledende bemærkninger om fænomenet patentkrænkelse*

62. Beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder er en udfordring, der pr. definition har en international dimension, hvilket i øvrigt har begrundet vedtagelsen af flere internationale konventioner og visse afledte fællesskabsretsakter. Det er navnlig tilfældet, fordi krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder er et fænomen, som udvikler sig på verdensplan.

63. Dette fænomen påvirker især interesserne for indehavere af patenter på opfindelser på lægemiddelområdet og det farmaceutiske område [36].

64. Investeringsomkostningerne til udvikling af opfindelser på dette område er i almindelighed meget høje, hvilket gør det nødvendigt, at de kan udnyttes i mange lande for at gøre sådanne investeringer rentable. Foruden risikoen for den offentlige sundhed fremstår patentkrænkelse som en særlig illoyal form for konkurrence, som uberettiget udnytter opfindernes indsats, på trods af at deres rettigheder er beskyttet ved et patent.

65. Selv om man allerede for flere år siden indledte en proces med henblik på tilnærmelse af de nationale bestemmelser, er der stadig betydelige forskelle i beskyttelsesniveauet for opfindelsespatenter. Denne situation har i øvrigt ikke undgået opmærksomheden hos krænkerne, som ikke tøver med at tilpasse deres adfærd i overensstemmelse hermed og placerer deres aktiviteter i bestemte lande snarere end i andre.

66. Under disse omstændigheder kan man med føje håbe, at denne stadig eksisterende forskel i de nationale bestemmelser vedrørende beskyttelse af patenter på opfindelser ikke forværres yderligere af en opsplitning af sager, der har til formål at beskytte europæiske patenthaveres rettigheder, mellem de forskellige kontraherende staters retter.

67. Hvor berettiget dette ønske end er, er det dog ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde en vid fortolkning af anvendelsesbetingelserne for Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1.

68. På fællesskabsrettens og den internationale rets nuværende udviklingstrin finder konventionens artikel 6, nr. 1, efter min

36 — Det fremgår af Kommissionens grønbog af 15.10.1998 om varemærkebekæmpelse og piratkopiering i det indre marked (KOM(98) 569 endelig, s. 4), at medicinalindustrien er en af de sektorer, der er hårdest ramt af patentkrænkelser på verdensplan. I denne sektor udgør disse krænkelser angiveligt 6% af fænomenet på verdensplan.

mening ikke anvendelse på en sag om krænkelse af et europæisk patent, der involverer flere selskaber med hjemsted i forskellige kontraherende stater vedrørende forhold, som hævdes begået på hver af disse staters område, heller ikke selv om selskaberne, der hører til samme koncern, har handlet på samme eller tilsvarende måde i overensstemmelse med en fælles forretningspolitik, som er udarbejdet af en enkelt af dem.

69. Selv om denne løsning afgjort forekommer lidet tilfredsstillende og endegyldigt viser det nuværende systems begrænsninger, er den dog på nuværende tidspunkt uomgængelig, i det mindste på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

70. Flere argumenter taler for en restriktiv fortolkning af anvendelsesbetingelserne for Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1. De har for det første at gøre med karakteren af den indbyrdes sammenhæng, der kræves for anvendelsen af denne artikel, for det andet med de konsekvenser, der skal drages heraf med hensyn til tvister om krænkelse af europæiske patenter, for det tredje med betydningen af bestemmelsen om enekompetence i konventionens artikel 16, stk. 4, for løsningen af sådanne tvister og for det fjerde med fremtidsudsigterne på området. Jeg vil i det følgende behandle hvert af disse argumenter i nævnte rækkefølge.

B — *Karakteren af den indbyrdes sammenhæng, der kræves for anvendelsen af Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1*

71. I Kalfelis-dommen fastslog Domstolen, at »[r]eglen i artikel 6, finder [...] anvendelse, når kravene mod de forskellige sagsøgte er indbyrdes sammenhængende på det tidspunkt, hvor de fremsættes, dvs. når det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig for at undgå *uforenelige* afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig« [37].

72. Ved at gå ud over ordlyden af Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, som ikke kræver nogen indbyrdes sammenhæng mellem kravene, har Domstolen ønsket at bevare den effektive virkning af konventionens artikel 2, som udgør »hjørnestenen« i den ordning, der er indført ved konventionen [38]. Den har således udelukket, at det »står en sagsøger frit for at anlægge sag mod flere sagsøgte alene med det formål at unddrage en af de sagsøgte værnetinget i hans bopælsstat« [39].

37 — Præmis 12 i dommen, min fremhævelse.

38 — Vigtigheden af denne kompetenceregel skyldes, som Domstolen har fastslået, at den normalt gør det lettere for sagsøgte at forsvare sig (jf. bl.a. dom af 17.6.1992, sag C-26/91, Handte, Sml. I, s. 3967, præmis 14, og af 13.7.2000, sag C-412/98, Group Josi, Sml. I, s. 5925, præmis 35). Den bidrager også til at sikre en ordnet retspleje. Domstolen har ligeledes fastslået, at det er på grund af de garantier, der tilstås sagsøgte, med hensyn til retten til kontradiktion, under sagen i domsstaten, at konventionen i afsnit III er meget liberal med hensyn til anerkendelse og fuldbyrdelse (jf. bl.a. dom af 21.5.1980, sag 125/79, Denilauler, Sml. s. 1553, præmis 13).

39 — Kalfelis-dommen, præmis 9.

73. Den af Domstolen anvendte formulering i denne dom for at karakterisere den nødvendige indbyrdes sammenhæng mellem kravene svarer til formuleringen i Bruxelleskonventionens artikel 22, stk. 3, der som nævnt bestemmer, at »[v]ed indbyrdes sammenhængende krav forstås i denne artikel krav, der er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidigt for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig«.

74. Nogle år efter afsigelsen af Kalfelis-dommen anlagde Domstolen en vid fortolkning af dette begreb om indbyrdes sammenhæng i artikel 22's forstand. I Tatry-dommen fastslog den nemlig, at »[af] retsplejehensyn må begrebet fortolkes vidt, således at det omfatter alle tilfælde, hvor der er risiko for *modstridende* afgørelser, og dette må også gælde i tilfælde, hvor afgørelserne kan fuldbyrdes særskilt, og deres retsvirkninger ikke gensidigt udelukker hinanden« [40].

75. Domstolen konkluderede på dette grundlag, at »konventionens artikel 22 skal fortolkes således, at det er tilstrækkeligt til, at på den ene side et krav, der er fremsat af en gruppe ladningsejere mod ejeren af et skib med henblik på at opnå erstatning for en skade på en del af en bulklast, der er blevet befordret i henhold til særskilte, men identisk affattede aftaler og på den anden side et erstatningskrav, der er fremsat i en anden kontraherende stat mod samme skibsejer af ejerne af en anden del af den ladning, der blev befordret på samme vilkår og i henhold til særskilte aftaler, der imidlertid er identiske med de aftaler, der var indgået mellem den førstnævnte gruppe og skibets ejer, må betragtes som indbyrdes sammenhængende krav, at særskilt behandling og påkendelse af kravene indebærer risiko for indbyrdes modstridende retsafgørelser, uden at det kræves, at der er risiko for retsvirkninger, der gensidigt udelukker hinanden« [41].

76. For at nå til denne konklusion forkastede Domstolen indvendingen om, at det skulle være nødvendigt at give udtrykket »uforenelige afgørelser« i Bruxelles-konventionens artikel 22, stk. 3, samme betydning som det (næsten identiske) udtryk, der er anvendt i konventionens artikel 27, nr. 3 [42].

77. I denne henseende støttede Domstolen sig i det væsentlige på, at de to bestemmelser forfølger forskellige formål.

40 — Dommens præmis 53, min fremhævelse.

41 — Tatry-dommen, præmis 58.

42 — Jeg minder om, at ifølge artikel 27 anerkendes en afgørelse, der er truffet i en kontraherende stat (domsstaten), ikke i en anden kontraherende stat (den stat, som begæringen rettes til), såfremt »afgørelsen er uforenelig med en afgørelse mellem de samme parter truffet i den stat, som begæringen rettes til«, min fremhævelse.

78. Domstolen fastslog således, at »[k]onventionens artikel 27, nr. 3, som en undtagelse fra konventionens principper og formål, giver en retsinstans mulighed for at nægte at anerkende en udenlandsk retsafgørelse« [43], således at det er nødvendigt at fortolke denne artikel restriktivt, hvorimod »[k]onventionens artikel 22, stk. 3, [...] har til formål at sikre en bedre koordinering af domstolenes judicielle funktion inden for Fællesskabet samt at undgå usammenhængende og indbyrdes modstridende afgørelser, også i tilfælde, hvor afgørelserne vil kunne fuldbyrdes særskilt«, hvilket indebærer, at det er vigtigt at anlægge en vid fortolkning af denne artikel [44].

79. Man kan spørge, om man ikke bør ræsonnere på lignende måde for at fastslå, hvilken grad af indbyrdes sammenhæng der kræves for anvendelsen af Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1.

80. Selv om denne artikel på grund af den mekanisme til samling af sagerne, som den foreskriver, kan anses for at forfølge det samme mål som Bruxelles-konventionens artikel 22, ophører ligheden mellem de to artikler efter min mening dér. Jeg mener, at der er to grundlæggende forskelle mellem dem. Den første vedrører deres betydning for anvendelsen af den almindelige kompetenceregel i konventionens artikel 2. Den anden vedrører betingelserne for deres gennemførelse.

81. For så vidt angår betydningen af mekanismen i Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, for anvendelsen af konventionens artikel 2, må det anerkendes, at den er særligt betydelig. Indførelsen af denne mekanisme bygger på den opfattelse, at kompetencen for retten på det sted, hvor en sagsøgt har bopæl, der er beliggende i en kontraherende stat, er tilstrækkelig stærk til at begrunde en kompetenceudvidelse til fordel for denne retsinstans i forhold til medsagsøgte, som har bopæl i andre kontraherende stater. En sådan mekanisme til udvidelse af kompetencen fører således konsekvent til, at de sidstnævnte fratages fordelen ved deres naturlige forum og dermed paradoksalt til, at artikel 2 ikke finder anvendelse for deres vedkommende.

82. I modsætning til, hvad der er tilfældet med artikel 6, nr. 1, indtræder virkningen af den i konventionens artikel 22 foreskrevne mekanisme vedrørende anvendelsen af artikel 2 ikke konsekvent.

83. Artikel 22 finder nemlig, ligesom Bruxelles-konventionens artikel 21 om litispendens, anvendelse ikke alene i de tilfælde, hvor kompetencen for den ret, for hvilken sagen er anlagt senere, afgøres efter konventionen, bl.a. efter artikel 2, men også i de tilfælde,

43 — Tatry-dommen, præmis 55.

44 — Ibidem.

hvor kompetencen følger af den kontraherende stats lovgivning i overensstemmelse med konventionens artikel 4 [45]. Heraf følger, at den i artikel 22 foreskrevne mekanisme kan være uden betydning for anvendelsen af artikel 2.

84. Dette gælder så meget desto mere, fordi det — selv i det tilfælde, at den ret, ved hvilken sagen er anlagt senere, begrunder sin kompetence med henvisning til artikel 2 — ikke er sikkert, at anvendelsen af mekanismen i Bruxelles-konventionens artikel 22 fører til, at denne ret erklærer sig inkompetent, og således til, at den pågældende sagsøgte fratages et forum i den kontraherende stat, hvor han har sin bopæl.

85. Jeg erindrer om, at konventionens artikel 22 nemlig foreskriver, at såfremt krav, som er indbyrdes sammenhængende, fremsættes for retter i forskellige kontraherende stater, og sagerne verserer for disse retter i første instans, kan enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, udsætte afgørelsen eller på begæring af en af parterne erklære sig inkompetent, forudsat at dens lovgivning tillader forening af konnekse sager, og at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er kompetent til at påkende begge krav. Disse bestemmelser i konventionen giver blot den ret, ved hvilken sagen er anlagt senere, en simpel mulighed, således at den også kan beslutte at påkende realiteten uden hensyntagen til den parallelsag, der tidligere er indledt i en anden kontraherende stat [46].

86. Såfremt den ret, ved hvilken sagen senere er anlagt, er kompetent på grundlag af Bruxelles-konventionens artikel 2, fordi den sagsøgte eller en af de sagsøgte har bopæl i den kontraherende stat, hvor retten har jurisdiktion, kan denne ret i medfør af konventionens artikel 22 enten afstå fra at udøve sin kompetence og erklære sig inkompetent i sagen på begæring af en af parterne, eller udsætte sagen i afventning af afgørelsen fra den ret, der har fået forelagt sagen først, eller straks afgøre tvisten uden at udsætte sagen.

87. Det sker således på ingen måde konsekvent, at den sagsøgte eller en af de sagsøgte unddrages et forum i den kontraherende stat, hvor han har bopæl, som følge af, at den ret, ved hvilken sagen senere er anlagt, i medfør af konventionens artikel 22, erklærer sig inkompetent, hvilket derimod, som vi har set, er tilfældet, når konventionens artikel 6, nr. 1, anvendes.

45 — Jf. i denne retning punkt 149 i mit forslag til afgørelse i sagen, som førte til dom af 1.3.2005, sag C-281/02, Owusu, Sml. I, s. 1383.

46 — Jf. i denne retning bl.a. H. Gaudemet-Tallon: *Compétence et exécution des jugements en Europe*, L. G. D. J., 3. udg., 2002, s. 277.

88. Denne forskel mellem Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, og artikel 22 med hensyn til deres betydning for rækkevidden af konventionens artikel 2 taler efter min mening for, at betingelsen om indbyrdes sammenhæng, som kræves for deres respektive anvendelse, fortolkes forskelligt.

89. Selv om man uden videre kan hævde, at en vid fortolkning af begrebet indbyrdes sammenhæng i den forstand, udtrykket er anvendt i konventionens artikel 22 i overensstemmelse med Tatry-dommen, ikke bringer den effektive virkning af konventionens artikel 2 i fare, kan man ikke sige det samme for så vidt angår fortolkningen af begrebet indbyrdes sammenhæng inden for rammerne af anvendelsen af artikel 6, nr. 1. Det må erkendes, at inden for denne særlige ramme ville en vid fortolkning uundgåeligt føre til, at de tilfælde, hvor artikel 2 kan finde anvendelse (for så vidt angår de medsagsøgte), bliver betydeligt færre.

90. Ifølge fast retspraksis har Domstolen imidlertid altid tilstrebt at fortolke de særlige kompetenceregler i Bruxelles-konventionens artikel 5 og 6 strengt, for så vidt som de fraviger fra den i konventionens artikel 2 fastsatte almindelige eller grundlæggende regel om, at retten på det sted, hvor sagsøgte har sin bopæl, har kompetencen, hvilket i vid udstrækning bidrager til at sikre ordnede retsplejeforhold [47]. Som vi har set, har disse bestræbelser fået Domstolen til i Kalfelis-dommen at gå videre end til ordlyden af artikel 6, nr. 1, ved at gøre dens anvendelse afhængig af, at der foreligger en indbyrdes sammenhængende situation. Denne faste retspraksis peger i retning af en restriktiv fortolkning af begrebet indbyrdes sammenhæng for at indskrænke anvendelsen af artikel 6, nr. 1, endnu mere.

91. En anden væsentlig forskel mellem mekanismen for forening af sager i Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, og den i konventionens artikel 22 fastsatte mekanisme, som vedrører de respektive betingelser for gennemførelsen af sådanne sager, bestyrker min opfattelse af, at Domstolens vide fortolkning i Tatry-dommen af begrebet »indbyrdes sammenhæng« i henhold til artikel 22, ikke skal overføres inden for rammerne af anvendelsen af artikel 6, nr. 1.

92. Det er nemlig vigtigt at huske på, at den mulighed, som den ret, ved hvilken sagen er anlagt senere i medfør af Bruxelles-konventionens artikel 22, har for at erklære sig inkompetent, er et valg, som kun denne ret kan træffe, og ikke sagsøgeren, som kun kan fremsætte en begæring herom.

93. Hvis retten vælger at erklære sig inkompetent i sagen, skyldes det nødvendigvis

47 — Jf. bl.a. Kalfelis-dommen, præmis 19, dom af 19.9.1995, sag C-364/93, Marinari, Sml. I, s. 2719, præmis 13, af 27.10.1998, sag C-51/97, Réunion européenne m.fl., Sml. I, s. 6511, præmis 29, og af 10.6.2004, sag C-168/02, Kronhofer, Sml. I, s. 6009, præmis 13 og 14.

hensynet til en ordnet retspleje, uanset om det er for at undgå manglende sammenhæng mellem retsafgørelser, som træffes i forskellige kontraherende stater, eller eventuelt for at overlade det til en ret i en anden kontraherende stat, ved hvilken der allerede er anlagt sag, og hvis kompetence er godtgjort, at afgøre sagen, såfremt den er objektivt bedre i stand til at påkende den [48].

94. Fra dette synspunkt adskiller den i Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, fastsatte mekanisme for forening af sager sig væsentligt fra mekanismen i konventionens artikel 22.

95. Det er sagsøgeren og ikke retten, der beslutter om konventionens artikel 6, nr. 1, skal bringes i anvendelse. Selv om denne beslutning ganske vist kan bygge på legitime hensyn til en hensigtsmæssig retspleje, kan den imidlertid ligeledes tilsvarende være styret af mere tvivlsomme hensyn — henset til de krav, der knytter sig til en ordnet retspleje eller en hensigtsmæssig påkendelse af tvisten — end dem, som får en sagsøger til, i medfør af konventionens artikel 5, nr. 3, at anlægge sag ved retten på stedet, hvor skadetilføjelsen er foregået og/eller det sted, hvor skaden er indtrådt, snarere end for en ret i den kontraherende stat, hvor sagsøgte har sin bopæl.

96. Hvis sagsøgeren således vælger at anlægge sag i medfør af artikel 6, nr. 1, ved en ret i en bestemt kontraherende stat (hvor en sagsøgt har bopæl) snarere end ved retterne i en eller flere andre kontraherende stater, hvor en eller flere medsagsøgte har bopæl, kan det være med det ene formål at udnytte anvendelsen af en lov, eller til og med en retspraksis, der er mere gunstig for sagsøgerens egne interesser, og til skade for de sagsøgtes interesser, og ikke for at opfylde et objektivt behov med hensyn til bevisførelse eller den hensigtsmæssige påkendelse af tvisten.

97. Tvister vedrørende patentkrænkelser egner sig i særlig grad til denne form for »forum shopping« på grund af de væsentlige forskelle, der på nuværende tidspunkt er mellem de nationale bestemmelser på området, uanset om disse forskelle er af processuel art (bl.a. med hensyn til opnåelse og sikring af bevismateriale, som ofte spiller en afgørende rolle i sådanne tvister) eller af

48 — Dette ville være tilfældet, såfremt en tvist om statuering af ansvar uden for kontraktforhold var anlagt ikke alene ved en ret i den kontraherende stat, hvor sagsøgte eller en af de sagsøgte har bopæl (på grundlag af Bruxelles-konventionens artikel 2), men også ved en ret i en anden kontraherende stat, nemlig det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget og/eller den stat, hvor skaden er indtrådt (på grundlag af konventionens artikel 5, nr. 3). Sidstnævnte ret ville nemlig bedre end retten i den kontraherende stat, hvor sagsøgte eller en af de sagsøgte har bopæl, være i stand til at undersøge beviserne for at vurdere om samtlige ansvarsbetingelser for statuering af ansvar i det omhandlede tilfælde er til stede. Se i denne forbindelse dom af 30.11.1976, sag 21/76, Bier, kaldet »Mines de potasse d'Alsace«, Sml. s. 1735, præmis 15-17.

materiel art (strafbare handlinger, sanktioner, erstatningsforanstaltninger) [49], selv om den lov, der principielt findes materiel anvendelig på disse tvister, ikke er lex fori (lovgivningen den kontraherende stat, hvor sagen er anlagt), men lex loci protectionis (dvs. den lov, der gælder i den kontraherende stat, hvor patentet er meddelt, med andre ord den stat, på hvis område beskyttelsen af patenthaverens rettigheder er foreskrevet og gøres gældende), således at valget af jurisdiktion ikke har indvirkning på, hvilken materiel lov der finder anvendelse (i modsætning til hvad der altid er tilfældet for procesretten) [50].

98. I forbindelse med tvisten i hovedsagen må det antages, at den effektive virkning af »kort geding«-proceduren samt den nederlandske retspraksis siden begyndelsen af 1990'erne (med en vid anvendelse af Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1) [51] ikke var uden betydning for indehaverne af det berørte patent (med bopæl i De Forenede Stater og ikke i Nederlandene), da de besluttede at anlægge sagen ved en nederlandsk ret (i stedet for en belgisk, tysk, fransk, britisk, schweizisk, østrigsk eller svensk ret) [52].

99. Selv om det er vanskeligt at anklage sagsøgeren i en patentkrænkelsessag for at bedrive en sådan »forum shopping« for bedst muligt at forsvare sine interesser, mener jeg ikke desto mindre — under hensyn til de væsentlige forskelle mellem logikken, der ligger til grund for Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, og for konventionens artikel 22 — at kravene, der udspringer af hensynet til en ordnet retspleje, og som begrunder en forening af sagerne, ikke gør sig gældende i relation til anvendelsen af artikel 6, nr. 1, med samme styrke som i relation til anvendelsen af artikel 22.

100. Under disse omstændigheder hælder jeg, ligesom de sagsøgte i hovedsagen samt Det Forenede Kongeriges regering, til at

49 — Dette understreges i syvende betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29.4.2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EFT L 157, s. 45):
»De høringer, som Kommissionen har foretaget [...] viser, at der til trods for TRIPs-aftalen stadig er store forskelle medlemsstaterne imellem med hensyn til midlerne til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. Det varierer således betydeligt fra den ene medlemsstat til den anden, hvilke regler der gælder for de foreløbige foranstaltninger, der bl.a. træffes for at sikre bevismateriale, for udmåling af erstatning, og for behandling af sager med påstand om at bringe krænkelser af den intellektuelle ejendomsret til ophør. I visse medlemsstater finder der ikke foranstaltninger, procedurer og retsmidler som f.eks. retten til information og tilbagekaldelse for den krænkende parts regning af varer, der er bragt i handelen.«
Selv om dette direktiv (som det påhviler medlemsstaterne at gennemføre senest den 29.4.2006) tager sigte på at tilnærme de nationale bestemmelser for at sikre et højt beskyttelsesniveau af intellektuelle ejendomsrettigheder, indebærer det ikke en fuldstændig harmonisering på området, hvilket indebærer, at visse nuværende forskelle risikerer at fortsætte (især hvad angår sanktion for uforsætlige krænkelser samt strafferetlig forfølgelse af krænkelser).

50 — Reglen om anvendelse af lex loci protectionis, der følger af det traditionelle territorialitetsprincip, som gælder for industrielle ejendomsrettigheder, og som allerede er indeholdt i flere internationale konventioner (såsom Pariskonventionen af 20.3.1883 om intellektuelle ejendomsrettigheder, offentliggjort i WIPO's publikation nr. 201), er fastsat i artikel 8 i forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontraktforhold (»Rom II«), (forslag af 22.7.2003, som er under forhandling, KOM(2003) 427 endelig), som skal anvendes på krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder.

51 — Se punkt 58 i dette forslag til afgørelse.

52 — Angående nederlandske retsinstansers tiltrækning på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, jf. P. Véron: »Trente ans d'application de la Convention de Bruxelles à l'action en contrefaçon de brevet d'invention«, *Journal du droit international*, juris-classeur-forlag, Paris, 2001, s. 812 og 813.

mene, at betingelserne for anvendelse af konventionens artikel 6, nr. 1, ikke skal fortolkes så vidt, som betingelserne for anvendelsen af konventionens artikel 22 blev det i Tatry-dommen.

101. Efter min mening vil det være at foretrække at holde sig til den af Domstolen anvendte formulering i Kalfelis-dommen, hvor anvendelsen af artikel 6, nr. 1, som vi har set, blev gjort betinget af, at »kravene mod de forskellige sagsøgte er indbyrdes sammenhængende på det tidspunkt, hvor de fremsættes, dvs. når det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig for at undgå *uforenelige* [og ikke blot *indbyrdes modstridende* i den forstand, hvor udtrykket anvendes i Tatry-dommen] afgørelser, i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig« [53].

102. Det er i øvrigt interessant, at hverken Domstolen eller fællesskabslovgiver har fraveget denne formel for anvendelsen af Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, eller af artikel 6, nr. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001 L 12, s. 1), som efterfulgte konventionen.

53 — Kalfelis-dommen, præmis 12, min fremhævelse.

103. I dommen i sagen Réunion européenne m.fl., som blev afsagt flere år efter Tatry-dommen, støttede Domstolen sig alene på Kalfelis-dommen og på definitionen af indbyrdes sammenhæng, som dér krævedes for anvendelsen af Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1 [54], og fastslog, at »to krav, som under samme erstatningssøgsmål rettes mod to forskellige sagsøgte, og som støttes dels på ansvar i kontraktforhold, dels på ansvar uden for kontrakt, ikke kan antages at være indbyrdes sammenhængende« [55].

104. Hvad angår forordning nr. 44/2001 begrænser den sig til en ordret gentagelse af Domstolens formulering i Kalfelis-dommen uden at integrere den udvikling, der er sket med Tatry-dommen [56].

105. Denne nyere udvikling i retspraksis og lovgivning styrker min opfattelse af, at det ved anvendelsen af Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, er bedre at holde sig til den definition af indbyrdes sammenhæng, som Domstolen har benyttet i Kalfelis-dommen.

54 — Jf. dommen i sagen Réunion européenne m.fl., præmis 48.

55 — Ibidem, præmis 50.

56 — Denne forordning er ikke anvendelig i forbindelse med tvisten i hovedsagen, da denne har sit udspring i en sag, der blev rejst, inden forordningen trådte i kraft. I forordningens artikel 6, nr. 1, foreskrives, at en person, der har bopæl på en medlemsstats område, endvidere kan sagsøges, »[s]åfremt der er flere sagsøgte, ved retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl, forudsat at kravene er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig«.

106. Hvilke konkrete konsekvenser skal man drage af karakteren af den indbyrdes sammenhæng, der kræves med henblik på anvendelsen af artikel 6, nr. 1, i forbindelse med sager om krænkelse af europæiske patenter såsom den, der er genstand for den forelæggende ret? Det er det, der nu skal undersøges.

C — *Hvilke konsekvenser skal der drages af karakteren af den indbyrdes sammenhæng, der kræves for anvendelsen af Bruxelleskonventionens artikel 6, nr. 1, i forbindelse med sager om krænkelse af europæiske patenter, såsom den, der behandles for den forelæggende ret?*

107. Hvis man, som jeg foreslår, holder sig til den definition af indbyrdes sammenhæng, som Domstolen lagde til grund i Kalfelisdommen, forekommer svaret umiddelbart at være enkelt: Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, finder ikke anvendelse på sager om krænkelse af europæiske patenter som den, der behandles for den forelæggende ret, hvis der ikke foreligger en sådan indbyrdes sammenhæng, som kræves for bestemmelsens anvendelse.

108. I forbindelse med en sag om krænkelse af et europæisk patent, som omfatter flere sagsøgte med bopæl i forskellige kontraherende stater vedrørende krænkelser, som hævdes begået af hver af dem på hvert af de kontraherende staters områder, hvor de hver især har bopæl, er det ganske vist muligt, at der, hvis en sådan sag ikke samles »i hænderne« på retten på en af de sagsøgtes bopæl, træffes divergerende afgørelser i forhold til de forskellige sagsøgte (af retterne i de forskellige kontraherende stater, hvor de pågældende sagsøgte har bopæl), f.eks. med hensyn til subsumptionen af de faktiske omstændigheder i forbindelse med den påståede krænkelse, vedtagelsen af foranstaltninger til sikring af beviser eller fastsættelsen af erstatningsbeløbet for den af den sagsøgte lidte skade.

109. I et sådant tilfælde er afgørelserne, uanset hvor divergerende de er, imidlertid ikke af den grund uforenelige eller indbyrdes modstridende. For det første gælder det, at eftersom sagsøgte, der er berørt af hver af disse afgørelser, er forskellige, kan afgørelserne fuldbyrdes hver for sig og samtidig for hver af dem. For det andet udelukker afgørelsernes retsvirkninger ikke gensidigt hinanden, eftersom hver enkelt ret, hvor sagen behandles, i dette tilfælde kun udtaler sig om den hævdede krænkelse af patenthaverens rettigheder i den kontraherende stat, hvor retten er beliggende, således at retsvirkningerne af hver af afgørelserne omfatter et forskelligt territorium.

110. Heraf følger, at den indbyrdes sammenhæng, som Domstolen krævede i Kalfelisdommen, ikke foreligger. I overensstemmelse med denne retspraksis finder Bruxel-

les-konventionens artikel 6, nr. 1, således ikke anvendelse i dette tilfælde.

111. Efter min mening ville resultatet under alle omstændigheder være det samme, også såfremt retspraksis i form af Tatry-dommen vedrørende konventionens artikel 22 — i modsætning til det, jeg har lagt til grund — kunne overføres på artikel 6, nr. 1.

112. Ligesom Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen mener jeg, at det i forbindelse med en sag om krænkelse af et europæisk patent ville være uforholdsmæssigt at tale om risiko for, at afgørelserne skulle være indbyrdes modstridende i den forstand, hvor udtrykket anvendes i Tatry-dommen.

113. Jeg har svært ved at forstå, at en afgørelse kan opfattes som værende i modstrid med en anden, blot fordi der forekommer en afvigelse i sagens løsning, dvs. i sagens udgang. For at der foreligger indbyrdes modstridende afgørelser, er det efter min mening nødvendigt, at en sådan divergens foreligger i forhold til samme retlige og faktiske situation. Det er kun i dette tilfælde, der kan antages at foreligge indbyrdes modstridende afgørelser, fordi retterne således med udgangspunkt i samme retlige og faktiske situation har udledt afvigende og tilmed diametralt modsatte løsninger [57].

114. Ud over de fælles regler, der er fastsat af München-konventionen for meddelelse af et europæisk patent, er et sådant patent, som tidligere nævnt [58], stadig reguleret af de nationale bestemmelser i hver af de kontraherende stater, for hvilke det er meddelt. Når et europæisk patent er meddelt, resulterer det således i »en vifte af nationale patenter«.

115. München-konventionens artikel 2, stk. 2, bestemmer således, at »[d]et europæiske patent har i hver kontraherende stat, for hvilken det er meddelt, den samme virkning og er underkastet de samme bestemmelser som et i den pågældende stat meddelt nationalt patent, for så vidt andet ikke er bestemt i denne konvention«.

116. I samme retning bestemmer ovennævnte konventions artikel 64, stk. 1, at »[...] et europæisk patent giver fra dagen for offentliggørelsen af meddelelsen om dets udstedelse i enhver kontraherende stat, for hvilken det er udstedt, indehaveren de samme rettigheder, som et i den pågældende stat meddelt nationalt patent ville give«. I samme artikels stk. 3 tilføjes det, at »[k]rænkelse af et europæisk patent behandles i henhold til national lovgivning«.

57 — Jf. i denne retning punkt 28 og 29 i generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse i den sag, der lå til grund for Tatry-dommen.

58 — Jf. punkt 23-25 i dette forslag til afgørelse.

117. Det fremgår klart af samtlige disse bestemmelser i München-konventionen, at en sag om krænkelse af et europæisk patent, der er anlagt mod flere sagsøgte med bopæl i forskellige kontraherende stater vedrørende forhold, som hævdes begået på hver af disse staters område, skal behandles på grundlag af de gældende nationale bestemmelser i hver af de stater, for hvilke det pågældende patent er meddelt.

118. Som nævnt er der i Den Europæiske Union til dags dato store forskelle mellem de nationale bestemmelser på patentkrænkelsesområdet, både processuelle (bl.a. med hensyn til opnåelse og sikring af bevismateriale, som ofte spiller en afgørende rolle i sådanne sager) og materielle bestemmelser (strafbare handlinger, sanktioner, erstatningsforanstaltninger) idet det skal huskes, at den materielle lovgivning, som finder anvendelse på sådanne sager, er lex loci protectionis (dvs. gældende lov i den kontraherende stat, på hvis område beskyttelsen af patenthaverens rettigheder er foreskrevet og gøres gældende).

119. Det må derfor konstateres, at i forbindelse med sager om krænkelse af et europæisk patent som den, der behandles af den forelæggende ret, indgår eventuelle afvigelser mellem afgørelser truffet i forskellige kontraherende stater ikke i den samme retlige situation.

120. Denne konstatering ændres ikke af, at der findes fælles retningslinjer for de stater, der er parter i München-konventionen, for i henhold til konventionens artikel 69 at fastslå det materielle omfang af den beskyttelse, der ydes af et europæisk patent [59]. På trods af den interesse, som indholdet af sådanne retningslinjer kan have for sager om krænkelse af europæiske patenter ved vedtagelsen af protokollen til fortolkning af artikel 69, vedrører denne protokol ikke desto mindre kun det *materielle* omfang af den beskyttelse, der ydes af et bestemt europæisk patent, dvs. det *tekniske* formål med den form for industriel ejendomsret, som det pågældende patent udgør. Der er her tale om et spørgsmål, der er forskelligt fra spørgsmålet om det *retslige* omfang af rettigheder, der ydes indehaveren af et europæisk patent, som fortsat reguleres af de forskellige nationale bestemmelser.

121. Heraf følger — som den franske regering har understreget — at når der ved flere retter fra forskellige kontraherende stater er anlagt en sådan sag, kan divergerende afgørelser, der eventuelt afsiges som følge heraf, ikke pr. definition karakteriseres som indbyrdes modstridende. Hvis der ikke er risiko for indbyrdes modstridende afgørelser, vil der således ikke være grund til, med henvisning til Tatry-dommen, at anvende Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1.

59 — Jf. punkt 28 i dette forslag til afgørelse.

122. Efter min mening er denne konklusion korrekt, også i det tilfælde (som nævnes af den forelæggende ret i dens andet præjudicielle spørgsmål), hvor de sagsøgte selskaber tilhører samme koncern og har handlet på samme eller tilsvarende måde i overensstemmelse med en fælles forretningspolitik, som er udarbejdet af en enkelt af dem, således at man står over for samme faktiske situation.

123. Denne eventuelle samme eller ensartede faktiske situation ændrer nemlig ikke på ulighederne mellem de retlige situationer, som følger af den nuværende forskel i de nationale bestemmelser om patentkrænkelse.

124. At acceptere, at Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, skulle kunne anses for at være anvendelig i et sådant tilfælde alene af den grund, at der foreligger samme faktiske situation, ville efter min mening ikke være tilfredsstillende i forhold til konventionens formål, som dels er at styrke retsbeskyttelsen af de i Fællesskabet bosiddende personer, dels at styrke retssikkerheden.

125. En styrkelse af retsbeskyttelsen af de i Fællesskabet bosiddende personer indebærer, at de fælles kompetenceregler, der er opstillet i Bruxelles-konventionen, tillader »at sagsøgeren *let* kan afgøre, ved hvilken ret han kan anlægge sag, og sagsøgte *med rimelighed* kan forudse, ved hvilken ret han kan blive sagsøgt« [60]. Ifølge Domstolen er formålet med disse regler »at sikre vished om fordelingen af kompetencen mellem de forskellige nationale retter, ved hvilke en bestemt sag kan anlægges« [61]. Kun kompetenceregler, som opfylder sådanne krav, kan sikre iagttagelsen af princippet om varetagelse af hensynet til retssikkerheden, som ifølge fast retspraksis udgør et af konventionens formål [62].

126. I overensstemmelse hermed har Domstolen fastslået, at »retssikkerhedsprincippet bl.a. kræver, at kompetenceregler, der fraviger den hovedregel, der er fastsat i Bruxelles-konventionens artikel 2, fortolkes således, at en normalt velunderrettet person med rimelighed kan forudse, ved hvilken ret ud over retten i den stat, hvor han har bopæl, han kan blive sagsøgt« [63].

60 — Jf. bl.a. dom af 13.7.1993, sag C-125/92, Mulox IBC, Sml. I, s. 4075, præmis 11, af 3.7.1997, sag C-269/95, Benincasa, Sml. I, s. 3767, præmis 26, af 17.9.2002, sag C-334/00, Tacconi, Sml. I, s. 7357, præmis 20, af 5.2.2004, sag C-18/02, DFDS Torline, Sml. I, s. 1417, præmis 36, samt Kronhofer-dommen, præmis 20, og Owusu-dommen, præmis 40.

61 — Jf. bl.a. dom af 29.6.1994, sag C-288/92, Custom Made Commercial, Sml. I, s. 2913, præmis 15, af 19.2.2002, sag C-256/00, Besix, Sml. I, s. 1699, præmis 25, samt Owusu-dommen, præmis 39.

62 — Jf. bl.a. dom af 4.3.1982, sag 38/81, Effer, Sml. s. 825, præmis 6, dommen i sagen Custom Made Commercial, præmis 18, dom af 28.9.1999, sag C-440/97, GIE Groupe Concorde m.fl., Sml. I, s. 6307, præmis 23, Besix-dommen, præmis 24-26, dom af 6.6.2002, sag C-80/00, Italian Leather, Sml. I, s. 4995, præmis 51, samt Owusu-dommen, præmis 38.

63 — Owusu-dommen, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis.

127. For at sikre forudsigelighed af de i konventionen opstillede kompetenceregler er det efter min mening imidlertid ikke tilstrækkeligt at gøre anvendelsen af Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, betinget af, at kravene knytter sig til den samme faktiske situation efter de forskellige kriterier for sammenhæng, som nævnt af den forelæggende ret.

128. Hvis det antages, at de sagsøgte selskaber hører til samme koncern, og at de krænkelser, som de påstås at have foretaget, er identiske eller tilsvarende, er det nemlig ikke let hverken for sagsøgeren eller for retten at godtgøre, at sådanne handlinger er resultatet af en aftale mellem selskaberne eller en fælles forretningspolitik, som er fastlagt i den pågældende koncern.

129. Dette gælder i endnu højere grad, når selskabernes respektive rolle skal fastlægges med henblik på at identificere »the spider in the web«, såfremt det lægges til grund, at der er tale om en sådan fælles forretningspolitik. Dette spørgsmål kan risikere at blive et »stridens æble«, dvs. at det kan udløse mange tvister mellem parterne, herunder også de sagsøgte imellem. Det ville efter min mening være i strid med de krav om forudsigelighed og sikkerhed, som Domstolen har opstillet for fortolkningen af de ved konventionen indførte kompetenceregler, at lade anvendelsen af Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, hvile på princippet om, at den kompetente ret er retten i den retskreds, hvor det selskab, der har spillet en central rolle ved fastsættelsen af den fælles forretningspolitik, der ligger til grund for de pågældende krænkelser, har sit hjemsted.

130. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger mener jeg ikke, at Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, finder anvendelse i en sag om krænkelse af et europæisk patent, der involverer selskaber med hjemsted i forskellige kontraherende stater vedrørende forhold, som hævdes begået på hver af disse staters område, heller ikke såfremt selskaberne, der hører til samme koncern, skulle have handlet på samme eller tilsvarende måde efter aftale eller i overensstemmelse med en fælles forretningspolitik, der er udarbejdet af en enkelt af dem.

131. Betydningen af reglen om enekompetence i konventionens artikel 16, nr. 4, for afgørelsen af sager om krænkelse af europæiske patenter bestyrker mig i denne vurdering. Det er dette, jeg kortfattet vil undersøge i forlængelse af mine bemærkninger om betydningen og rækkevidden af de præjudicielle spørgsmål.

D — *Betydningen af reglen om enekompetence i Bruxelles-konventionens artikel 16, nr. 4, for afgørelsen af sager om krænkelse af europæiske patenter*

132. Selv hvis det må lægges til grund, at Domstolen i GAT-sagen fastslog, at Bruxelles-konventionens artikel 16, nr. 4, ikke finder anvendelse i forbindelse med en sag om krænkelse af et europæisk patent, hvorunder gyldigheden af det pågældende patent bestrides, ville denne artikel ikke være uden indvirkning på afgørelsen af en sådan sag.

133. Som det illustreres af sagen Boston Scientific m.fl., som lå til grund for en tidligere præjudiciel forelæggelse, som dog til slut blev hævet [64], forekommer det nemlig, at en sag, hvorunder der nedlægges påstand om, at et europæisk patent er ugyldigt, anlægges enten før eller efter en sag om krænkelse af det pågældende patent. I en sådan situation fører anvendelsen af artikel 16, nr. 4, uundgåeligt til en opsplitning af tvisten vedrørende patentet, som ikke kan imødegås ved at anvende mekanismen i Bruxelles-konventionens artikel 22 om indbyrdes sammenhæng.

134. Såfremt en sag, hvorunder der nedlægges påstand om, at et europæisk patent er ugyldig, således anlægges (ved retterne i de forskellige kontraherende stater, for hvilke det pågældende patent er meddelt, i overensstemmelse med Bruxelles-konventionens artikel 16, nr. 4), før der anlægges sag om krænkelse af det samme patent for forhold, der hævdes begået på hver af de pågældende staters område [65] (såfremt der er flere sagsøgte ved retten på det sted, hvor en af dem har bopæl i medfør af konventionens artikel 6, nr. 1), er det højst sandsynligt — i det tilfælde, at indsigelsen om patentets ugyldighed påberåbes til støtte for en frifindelsespåstand — at den ret, der har fået forelagt sidstnævnte sag (hvis det antages, at den er kompetent på grundlag af artikel 6, nr. 1, hvilket jeg ikke mener ville være tilfældet), i henhold til konventionens artikel 22 vil beslutte at udsætte sagen (på afsigelsen af en dom om det pågældende patents gyldighed i hver af disse kontraherende stater) eller eventuelt erklære sig inkompetent i sagen (der således går tilbage til de forskellige retter, hvor sagen om det pågældende patents gyldighed behandles).

135. Det følger heraf, at anvendelsen af Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 1, med det formål at samle en sag om krænkelse af et europæisk patent ved retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl, og således undgå den langsommelighed og de omkostninger, der er forbundet med opsplitningen af en sådan tvist mellem retterne i forskellige kontraherende stater, ikke vil være til stor hjælp i et sådant tilfælde.

64 — Se punkt 3 i dette forslag til afgørelse.

65 — Dette tilfælde svarer til en strategi, der er kendt under navnet »torpedo«, som består i, at en virksomhed, der føler sig truet af en krænkelsessag, tager initiativ til at anlægge sag med påstand om, at det pågældende patent er ugyldigt for at bremse afviklingen af en eventuel krænkelsessag.

136. Det samme gælder i det omvendte tilfælde, hvor en sag om krænkelse af et europæisk patent anlægges vedrørende forhold, der hævdes begået i hver af de kontraherende stater, for hvilke det pågældende patent er meddelt (ved retten på det sted, hvor en af de sagsøgte har bopæl, eventuelt på grundlag af artikel 6, nr. 1), før der anlægges en sag, hvorunder der nedlægges påstand om, at patentet er ugyldigt (ved retterne i de forskellige kontraherende stater, for hvilke det pågældende patent er meddelt, i overensstemmelse med Bruxelles-konventionens artikel 16, nr. 4).

137. I så fald er det ligeledes højst sandsynligt, at den ret, ved hvilken sagen først anlægges (krænkelsessagen, inden for hvis rammer der fremsættes en indsigelse om, at et europæisk patent er ugyldigt), beslutter (hvis det antages, at den er kompetent på grundlag af artikel 6, nr. 1, hvilket jeg ikke mener, vil være tilfældet) at udsætte sagen på afsigelsen af en dom om det pågældende patents gyldighed, idet det præciseres, at de retter, hvorved der senere er anlagt sager, hvorunder der er nedlagt påstand om, at dette patent er ugyldigt, ikke er berettigede til på grundlag af Bruxelles-konventionens artikel 22 at erklære sig inkompetente i sådanne sager, eftersom de i medfør af konventionens artikel 16, nr. 4, er enekompetente til at påkende dem.

138. Heller ikke i dette tilfælde ville anvendelsen af konventionens artikel 6, nr. 1, til at samle en sag om krænkelse af et europæisk patent ved retten på det sted, hvor en af de sagsøgte har bopæl og således undgå den langsommelighed og de omkostninger, der er forbundet med opsplitning af en sådan tvist mellem retter i forskellige kontraherende stater, være til stor hjælp.

139. Disse forskellige eksempler viser de begrænsninger, der er i det nuværende system for fordeling af domstolskompetencen til at afgøre sager om krænkelse af europæiske patenter. Denne situation kan imidlertid ændre sig i fremtiden som følge af de igangværende forhandlinger inden for Fællesskabet og i Den Europæiske Patentorganisation.

E — *Fremtidsudsigterne med hensyn til reglerne om domstolskompetence i sager om krænkelse af europæiske patenter*

140. Der er flere forhandlinger i gang med henblik på at centralisere patenttvister.

141. De første forhandlinger blev indledt inden for rammerne af Den Europæiske Patentorganisation efter en regeringskonfe-

rence i Paris i juni 1999. Der blev nedsat en arbejdsgruppe for at udarbejde et forslag til aftale om et system til afgørelse af tvister om europæiske patenter [66]. Arbejdet i denne gruppe førte i februar 2004 til vedtagelsen af et sådant forslag til aftale, som skal drøftes på en fremtidig regeringskonference.

142. I forlængelse af disse forhandlinger og af dem, der allerede var blevet ført inden for Fællesskabet [67], udarbejdede Kommissionen den 1. august 2000 et forslag til Rådets forordning om EF-patenter [68]. Tanken er, at Domstolen skal behandle alle sager om krænkelse og gyldighed af det fremtidige EF-patent (som skal meddeles af EPO og gælde for samtlige Fællesskabets medlemsstaters territorier). Med henblik herpå forelagde Kommissionen i slutningen af 2003 et forslag til Rådets afgørelse om tildeling af kompetence til Domstolen til at afgøre tvister om EF-patenter samt et forslag til Rådets afgørelse om oprettelse af EF-patentretten og om appel til Retten i Første Instans [69].

143. Efter min mening er det kun inden for rammerne af disse forhandlinger, at der kan ske en forbedring af det nuværende system for fordeling af domstolskompetencen i forbindelse med sager om krænkelse af europæiske patenter.

144. På grundlag af samtlige ovenstående betragtninger mener jeg, at de præjudicielle spørgsmål må besvares med, at Bruxelleskonventionens artikel 6, nr. 1, skal fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på en sag om krænkelse af europæiske patenter, som involverer flere selskaber med hjemsted i forskellige kontraherende stater vedrørende forhold, som hævdes begået på hver af disse staters område, heller ikke såfremt selskaberne, der hører til samme koncern, skulle have handlet på samme eller tilsvarende måde i overensstemmelse med en fælles forretningspolitik, som er udarbejdet af en enkelt af dem.

66 — Dette forslag til aftale findes på EPO's hjemmeside (http://www.european-patent-office.org/epo/epla/index_f.htm).

67 — To internationale aftaler er vedtaget af medlemsstaterne, men de er aldrig trådt i kraft. Det drejer sig dels om konventionen 76/76/EØF om det europæiske patent for fællesmarkedet, undertegnet den 15.12.1975 i Luxembourg (EFT L 17, s. 1), dels om aftalen 89/695/EØF om EF-patenter, udfærdiget i Luxembourg den 15.12.1989 (EFT L 401, s. 1).

68 — EFT 2000 C 337 E, s. 278.

69 — Jf. KOM(2003) 827 endelig, henholdsvis KOM(2003) 828 endelig.

VI — Forslag til afgørelse

145. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Hoge Raad (Nederlandene) stillede præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 6, nr. 1, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, som ændret ved konventionen af 9. oktober 1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse, konventionen af 25. oktober 1982 om Den Hellenske Republiks tiltrædelse, konventionen af 26. maj 1989 om Kongeriget Spanien og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse og konventionen af 29. november 1996 om Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse, skal fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på en sag om krænkelse af et europæisk patent, som involverer flere selskaber med hjemsted i forskellige kontraherende stater vedrørende forhold, som hævdes begået på hver af disse staters område, heller ikke såfremt de pågældende selskaber, der hører til samme koncern, skulle have handlet på samme eller tilsvarende måde i overensstemmelse med en fælles forretningspolitik, som er udarbejdet af en enkelt af dem.«