In der Rechtssache 24/67

betreffend den dem Gerichtshof aufgrund von Artikel 177 EWG-Vertrag vom Gerechtshof Den Haag in dem vor diesem Gericht anhängigen Rechtsstreit

FIRMA PARKE, DAVIS & CO., USA

gegen

FIRMEN PROBEL, REESE, BEINTEMA-INTERPHARM UND CENTRA-FARM

vorgelegten Antrag auf Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 85 Absatz 1 und 86 in Verbindung mit den Artikeln 36 und 222 des Vertrages zur Gründung der EWG im Hinblick auf die Rechte, welche der Inhaber eines in einem Mitgliedstaat erteilten Patents gerichtlich durchsetzen kann,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung

des Präsidenten R. Lecourt (Berichterstatter),

der Kammerpräsidenten A. M. Donner und W. Strauß,

der Richter A. Trabucchi, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars und P. Pescatore,

Generalanwalt: K. Roemer,

Kanzler: A. Van Houtte,

folgendes

URTEIL

TATBESTAND

I. Sachverhalt und Verfahren

Die Firma Parke, Davis & Co., Detroit (USA), ist Inhaberin der niederländischen Patente Nr. 69156 (vom 17. November 1951) und Nr. 70832 (vom 16. August 1952), von denen das erste ein mikrobiologisches, das zweite ein chemisches Verfahren zur Herstellung eines Antibiotikums „Chloramphenicol" schützt.

Die Firmen Probel, Interpharm und Centrafarm haben ohne Erlaubnis der Firma Parke-Davis in den Niederlanden Chloramphenicol in Verkehr gebracht, weiterverkauft oder geliefert.

Am 15. Januar 1958 hat die Firma Parke-Davis die Firmen Probel, Interpharm und Centrafarm vor der Arrondissementsrechtbank Rotterdam auf Schadensersatz wegen Patentverletzung und Unterlassung weiterer Patentverletzungen verklagt. Sie hat namentlich geltend gemacht, das streitige Chloramphenicol sei nach einem der für sie in den Niederlanden patentierten Verfahren hergestellt. Außerdem sei sie nicht nur berechtigt, sondern aufgrund der von ihr der „Koninklijke Nederlandse Gist- en Spiritusfabriek N.V." in Delft erteilten Lizenz zur Auswertung dieser Patente sogar verpflichtet, in dieser Weise gerichtlich vorzugehen.

Die drei Beklagten sind dieser Klage zunächst aus tatsächlichen Gründen und solchen der Auslegung des niederländischen Patentrechts entgegengetreten. Erst im Berufungsverfahren vor dem Gerechtshof Den Haag hat Centrafarm geltend gemacht, die Klägerin verstoße gegen die Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag, indem sie ihr niederländisches Patent dazu verwende, die Einfuhr in Italien hergestellten und frei verkauften Chloramphenicols in die Niederlande zu verhindern. Nach italienischem Patentrecht können Arzneien und Verfahren zur Herstellung von solchen in der Tat nicht patentiert werden. Centrafarm hatte behauptet, Chloramphenicol von der Firma Carlo Erba in Mailand gekauft zu haben.

Der Gerechtshof Den Haag hat mit Urteil vom 30. Juli 1967 die meisten streitigen Fragen entschieden, insbesondere das den drei beklagten Firmen vorgeworfene Verhalten für rechtswidrig erklärt und ihnen bei Meidung von Geldstrafen weitere Verletzungen der beiden vorbezeichneten Patente untersagt, dies alles jedoch „mit Ausnahme aus Italien stammender Erzeugnisse". Zu dieser Einfuhr aus Italien hat der Gerechtshof sich seine Entscheidung vorbehalten und gemäß Artikel 177 dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften folgende Frage der Vertragsauslegung vorgelegt:

1. Fällt es — auch bei Berücksichtigung der Bestimmungen der Artikel 36 und 222 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft — unter das Verbot von Verhaltensweisen und Mißbräuchen, das die Artikel 85 Absatz 1 und 86 dieses Vertrages vorsehen, wenn der Inhaber eines durch die Behörden eines Mitgliedstaats erteilten Patents aufgrund dieses Patents eine richterliche Anordnung erwirkt, wonach im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats das Inverkehrbringen, Weiterverkaufen, Vermieten, Liefern, Für-andere-auf-Lager-Halten oder Gebrauchen eines aus einem anderen Mitgliedstaat stammenden Erzeugnisses, für dessen Herstellung und Vertrieb im Hoheitsgebiet des letztgenannten Mitgliedstaats keine Exklusivrechte eingeräumt sind, in jeder Form zu unterlassen ist?

2. Ist die erste Frage anders zu beantworten, wenn derjenige, der die Rechte des Patentinhabers erworben hat, das Erzeugnis im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats zu einem höheren als dem Preis vertreibt, den der Verbraucher in diesem Gebiet für das aus dem Hoheitsgebiet des anderen Mitgliedstaats stammende Erzeugnis zu entrichten hat?

Das Urteil des Gerechtshof Den Haag ist von Kanzlei zu Kanzlei übermittelt und am 6. Juli 1967 in das Register des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes haben die Firmen Parke, Davis & Co. (Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte L. D. Pels Rijcken und A. Deringer), Probel und Centrafarm (Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt P. H. M. Hoogenbergh), die Kommission (Bevollmächtigter: Herr R. C. Fischer), die Regierungen der Französischen Republik (Bevollmächtigte: die Herren Paris und de Bresson), des Königreichs der Niederlande und der Bundesrepublik Deutschland (Bevollmächtigte: Dres. Everling und Peters) schriftliche Erklärungen abgegeben.

In der Sitzung vom 16. Januar 1968 haben die genannten Firmen, die Kommission sowie die Regierungen der Französischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland mündliche Erklärungen abgegeben.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 7. Februar 1968 vorgetragen und begründet.

II. Zusammenfassung der gemäß Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes abgegebenen Erklärungen

Die *Firma Parke, Davis & Co.* setzt sich in ihren Erklärungen mit einer Reihe von Argumenten auseinander.

Sie bemerkt, als Folge davon, daß auf pharmazeutischem Gebiet in Italien keine Patente erteilt werden, sei dort eine Arzneimittelindustrie entstanden, die sich ohne nennenswerte eigene Forschungsarbeiten anderswo in der Welt auf pharmazeutischem Gebiet gemachte Erfindungen zunutze machen könne. Die italienische pharmazeutische Industrie habe nicht die beträchtlichen Kosten zu tragen, die mit der Entwicklung neuer Erzeugnisse verbunden seien. Sie nehme lediglich von den in anderen Ländern patentierten und in den Patentrollen bekanntgemachten Erfindungen Kenntnis, um sie dann in ihren Betrieben entschädigungs- und straflos anzuwenden und die auf diese Weise hergestellten Erzeugnisse in ihrem eigenen Land frei in den Handel zu bringen. Die westeuropäischen Länder würden von diesen italienischen Erzeug-

nissen überschwemmt, „welche die in diesen Ländern erteilten Patente verletzen, so daß die Patentinhaber gezwungen sind, zahlreiche Klagen wegen Patentverletzung zu erheben, um ihre Rechte gegen diese rechtswidrige Einfuhr zu schützen".

Parke-Davis weist auf die Folgen hin, die eine bejahende Antwort des Gerichtshofes auf die vom Gerechtshof Den Haag gestellten Fragen haben würde. Die italienische pharmazeutische Industrie, die sich ohnedies schon ungestraft die in anderen Ländern patentierten Erfindungen zunutze mache, würde dann auch in den übrigen Mitgliedstaaten einen Vorsprung erlangen. Dies müßte zu einer völligen Verfälschung der normalen Wettbewerbsbedingungen auf dem betroffenen Markt führen, die Patente für pharmazeutische Erzeugnisse in den Mitgliedstaaten der EWG wertlos machen und den gemeinsamen Arzneimittelmarkt aus dem Gleichgewicht bringen, was gerade das Gegenteil „einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft" im Sinn von Artikel 2 des Vertrages wäre.

Parke-Davis führt anhand einer Reihe von Beispielen aus, die vom Gerichtshof in dieser Sache zu treffende Entscheidung werde nicht nur für pharmazeutische Erzeugnisse von Bedeutung sein, sondern für sämtliche Handels- und Industriezweige Folgen haben. Die Bejahung der vom Gerechtshof Den Haag gestellten Fragen würde in der gesamten gewerblichen Wirtschaft zu einer Umwälzung führen, deren Folgen unabsehbar seien.

Parke-Davis verweist auf Auseinandersetzungen, zu denen es auf dem engeren Gebiet der „Parallelpatente" in der Rechtsliteratur gekommen sei. Es stelle sich die Frage, ob „patentierte Erzeugnisse, die in einem Land vom Patentinhaber oder mit seiner Zustimmung hergestellt und ordnungsgemäß in Verkehr gebracht werden, danach ohne diese Zustimmung in ein anderes Land, in welchem dem Patentinhaber gleichfalls ein Patent erteilt ist, eingeführt und dort gehandelt werden können". Nach dem Patentrecht verschiedener Mitgliedstaaten, z.B. der Niederlande und der Bundesrepublik Deutschland, sei dies nicht zulässig. Das Problem der Parallelpatente habe jedoch mit den vom Gerechtshof Den Haag zu Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag gestellten Fragen nichts zu tun.

Parke-Davis vertritt ferner die Ansicht, daß die vorgelegte Rechtsfrage nicht nach dieser Vorschrift des Vertrages zu entscheiden sei, da sie sich nicht auf „Vereinbarungen zwischen Unternehmen", „Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen" oder „aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen" im Sinn von Artikel 85 Absatz 1 beziehe. Die Antwort auf die gestellten Fragen sei vielmehr aus Artikel 86 zu entnehmen. Dabei seien zur Auslegung dieser Vorschrift hinsichtlich der Tragweite des Verbots des Miß-

brauchs beherrschender Stellungen alle anderen Vertragsbestimmungen heranzuziehen. Insbesondere sei zu fragen, was unter „einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben" und unter einem „Mißbrauch" einer solchen Stellung zu verstehen sei.

Die beherrschende Stellung im Sinn von Artikel 86 sei ein wirtschaftlicher Begriff. Um festzustellen, ob ein Unternehmen eine solche beherrschende Stellung einnimmt, sei zu prüfen, ob es auf dem gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben nicht oder kaum dem Wettbewerb ausgesetzt ist und deswegen seine Bedingungen diktieren kann. Die sich aus einem Patent ergebenden Ausschließungsrechte führten als solche nicht zu einer beherrschenden wirtschaftlichen Stellung im Sinn von Artikel 86. Erst wenn ein bestimmter Wirtschaftsbereich ausschließlich oder überwiegend auf das patentierte Erzeugnis angewiesen wäre, könnten die Ausschließungsrechte des Patentinhabers zu einer beherrschenden wirtschaftlichen Stellung führen. Von einer beherrschenden wirtschaftlichen Stellung könne nicht die Rede sein, wenn entweder neben dem patentierten Erzeugnis andere Erzeugnisse im Handel sind, die die gleiche Wirkung oder Zweckbestimmung haben und daher mit dem patentierten Erzeugnis im Wettbewerb stehen, oder wenn Lizenzen an mehrere Lizenznehmer erteilt sind, die einander mit dem patentierten Erzeugnis Konkurrenz machen, oder wenn ein nach einem patentierten Verfahren hergestelltes Erzeugnis auch nach einem oder mehreren anderen Verfahren hergestellt werden kann.

Ersteres und letzteres seien vorliegend der Fall.

Hilfsweise untersucht Parke-Davis den Begriff des „Mißbrauchs" im Sinn von Artikel 86. Alle vier Fassungen des Vertrages verwendeten hier abwertende Ausdrücke. Artikel 86 untersage nicht die Ausnützung einer beherrschenden wirtschaftlichen Stellung. Ein Widerspruch zum Vertrag sei nur dann gegeben, wenn diese Ausnützung in einen Mißbrauch ausarte. Die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen beträfen die Ausnützung des Patentrechts durch die Erwirkung eines gerichtlichen Verbots. Diese sei das gebräuchlichste Mittel zur Ausübung des Patentrechts. Man könne sie daher nicht als Mißbrauch bezeichnen. Somit könne sie auch nicht unter Artikel 86 fallen.

Außerdem könne aus Artikel 36 geschlossen werden, daß der Vertrag keineswegs darauf abziele, die normale Ausübung des Patentrechts zu verhindern. Nach diesem Artikel stünden die Artikel 30 bis 34 Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die dem Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums dienen. Seinem Wortlaut nach gelte Artikel 36 also nicht unmittelbar für die von Artikel 86 Absatz 1

erfaßten Fälle. Dennoch sei ihm ein klarer Hinweis auf die Haltung zu entnehmen, die der Vertrag gegenüber dem gewerblichen Eigentum einnehme. Denn aus Artikel 36, der die Beachtung des gewerblichen Eigentums ausdrücklich vorsehe, gehe hervor, daß das Bestehen innerstaatlicher Patente mit ihrer auf dem Gebiet, für das sie erteilt werden, beschränkten Wirksamkeit an sich mit dem vom Vertrag gewünschten gemeinsamen Markt vereinbar sei. Hieraus folge zwingend, daß auch die normale Ausübung des Patentrechts mit dem Vertrag und mit den Artikeln 85 und 86 nicht unvereinbar sein könne. Eine Bestätigung hierfür finde sich in Artikel 222 des Vertrages, wonach der Vertrag in die „Eigentumsordnung" der Mitgliedstaaten nicht eingreifen wolle. Zu dieser „Eigentumsordnung" gehöre auch das gewerbliche Eigentum. Andernfalls wäre die in den Gründen des Grundig-Urteils enthaltene Bezugnahme auf Artikel 222 überflüssig und unzutreffend.

Aus anderen Stellen dieses Urteils gehe allerdings hervor, daß nicht jede Ausübung des gewerblichen Eigentumsrechts mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei. Zum Wesen des Patentrechts gehöre jedoch, daß der Patentinhaber ein gerichtliches Verbot erwirken könne, um das ihm verliehene zeitlich begrenzte Monopol zu verteidigen. Würde schon diese ganz normale Ausübung des Rechts verhindert, so wäre das Recht selbst erloschen und tatsächlich „enteignet".

Parke-Davis macht anschließend einige Ausführungen zu der Verordnung Nr. 17 und den Erklärungen der EWG-Kommission zum Kartellrecht. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b dieser Verordnung stelle Vereinbarungen zwischen zwei Unternehmen, die dem Erwerber oder Benutzer eines gewerblichen Schutzrechts bestimmte Beschränkungen hinsichtlich der Ausübung dieses Rechts auferlegen, von der Anmeldung frei. Dies gehe aus dem von der Kommission ausgearbeiteten „Merkblatt" zur Verordnung Nr. 17, aus der Bekanntmachung der Kommission vom 24. Dezember 1962 (Amtsblatt vom gleichen Tag) und aus der einem Mitglied des Europäischen Parlaments, Herrn Blaisse, am 18. Januar 1963 erteilten Antwort (Amtsblatt vom 26. Januar 1963) hervor.

Alle diese Erläuterungen bezögen sich zwar auf die Anwendung von Artikel 35 Absatz 1 des Vertrages, doch seien sie für die Anwendung von Artikel 86 ebenfalls von Bedeutung, denn sie setzten voraus, daß das Bestehen territorial begrenzter Patentrechte keineswegs mit dem Vertrag unvereinbar sei. Wenn eine ausschließliche Lizenz den Wettbewerb nicht widerrechtlich beeinträchtige, so sei nicht einzusehen, wieso die normale Ausnützung des Patentrechts dies tun könne.

Parke-Davis verweist auf die Entscheidungsgründe des Urteils des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen 56 und 58/64

(Grundig-Consten) und betont die Unterschiede zwischen jenem Fall und dem vorliegenden. Zunächst einmal stütze Parke-Davis ihren Anspruch auf keine Vereinbarung. Dann handele es sich im vorliegenden Fall um Patente, nicht um Warenzeichen. Wolle man daher einen Fall wie den vorliegenden im Lichte des Urteils Grundig prüfen, so müsse man beachten, daß das Warenzeichen- und das Patentrecht nach Inhalt und Zweck verschieden seien.

Zu der zweiten dem Gerichtshof vorgelegten Frage bemerkt Parke-Davis, der Gerichtshof Den Haag habe wahrscheinlich an Artikel 86 Buchstabe a gedacht. Diese Bestimmung sei jedoch nur anwendbar, wenn es sich um eine beherrschende Stellung handele, was vorliegend nicht der Fall sei. Aber selbst wenn eine beherrschende Stellung vorhanden sei, müsse diese außerdem zu „unangemessenen" Einkaufs- oder Verkaufspreisen führen, also zu Preisen, für die es keine vernünftigen wirtschaftlichen Gründe gebe. Im vorliegenden Fall seien diese Gründe offensichtlich gegeben. Den patentierten Erfindungen lägen kostspielige Forschungen zugrunde. Parke-Davis verwende 35 % ihres Umsatzes auf diese Forschungen und auf die Werbung für ihre Erzeugnisse. Bei den verfahrensgegenständlichen Patenten hätten sich diese Forschungen auf das Gebiet der Biologie, Chemie und Therapeutik erstreckt. Sie seien in der Forschungsabteilung der Firma Parke-Davis unter Beteiligung von Laboratorien und wissenschaftlichen Mitarbeitern verschiedener amerikanischer Universitäten durchgeführt worden. „Die italienische Industrie, die ein neues Erzeugnis unter Verwendung der in den Patentrollen anderer Länder veröffentlichten Angaben über die Herstellungsverfahren nachmacht, hat alle diese Kosten nicht zu tragen." Es sei daher klar, daß die italienische Industrie das Erzeugnis in den Niederlanden zu niedrigen Preisen verkaufen könne, die dem Lizenzinhaber die rentable Auswertung unmöglich machten.

Preisunterschiede von der Art der in der zweiten Frage des Gerechtshof Den Haag erwähnten könnten außerdem mit den Qualitätsunterschieden oder der unterschiedlichen Bevorzugung einer bestimmten Marke durch die Kunden zusammenhängen. „Der Gerichtshof könnte diese Frage daher nur dann bejahen, wenn diese Unterschiede ohne Rücksicht auf ihre Größe und ihre Ursachen für sich allein schon ein ausreichender Grund wären, einen Mißbrauch einer beherrschenden wirtschaftlichen Stellung anzunehmen. Dies hätte zur Folge, daß jedes Erzeugnis auf dem Gemeinsamen Markt nur zu einheitlichem Preis gehandelt werden könnte. Selbstverständlich würde es in diesem Fall auch kaum noch Qualitätsunterschiede geben."

In den Artikeln 100 und 101 des Vertrages sei das Verfahren genannt, das zu einer näheren Angleichung der innerstaatlichen

patentrechtlichen Vorschriften führen könne. Bis diese Angleichung auf dem im Vertrag vorgesehenen Weg erreicht sei, müsse das Gericht von der gegenwärtigen Rechtslage ausgehen.

In der mündlichen Verhandlung hat Parke-Davis nachdrücklich betont, daß bei der Entscheidung über die gestellten Fragen die durch den Vorlagebeschluß gezogenen Grenzen einzuhalten seien und auf den abstrakten Fall abzustellen sei, für den der vorliegende konkrete Fall ein Beispiel darstelle. Sie hat eine Beschreibung des niederländischen Arzneimittelmarkts gegeben und darauf hingewiesen, daß verpackte pharmazeutische Erzeugnisse in den Niederlanden in größeren Mengen unter einem Gattungsnamen an den Großhandel geliefert würden und nicht der gleichen gesetzlichen Qualitätskontrolle unterworfen seien wie die notwendigerweise teureren Markenerzeugnisse. In den niederländischen Rechtsvorschriften bestehe hier eine Gesetzeslücke, die sich Unternehmen wie Centrafarm u.a. zunutze machen wollten. Die niederländische Rechtsprechung schütze die Inhaber von pharmazeutischen Patenten gegen ausländische Nachahmungen, die sich die in den genannten Rechtsvorschriften gebotenen Möglichkeiten zunutze machten. Die Nachahmer und die von ihnen belieferten Einfuhrländer wollten nun auf dem Umweg über das Gemeinschaftsrecht gegen diese Rechtsprechung angehen. Was das Chloramphenicol anbelange, so seien die Markenerzeugnisse von wesentlich besserer Qualität als die von den Nachahmern in großen Mengen hergestellten Erzeugnisse. Außerdem gebe es Antibiotika, die auf medizinischem Gebiet mit dem Chloramphenicol in Wettbewerb treten könnten.

Abschließend führt Parke-Davis aus, unter dem Gesichtspunkt der Behinderung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten seien die patentrechtlichen Vorschriften mit den in den einzelnen Staaten für bestimmte Geräte bestehenden Sicherheitsvorschriften vergleichbar. Normalerweise dürfe die Beachtung derartiger Gesetze oder Vorschriften nicht durch Rechtsnormen des Gemeinsamen Marktes unmöglich gemacht werden. Das Vertragsrecht habe den Grundsatz der territorialen Geltung der Patente nicht außer Kraft gesetzt.

Die offene Handelsgesellschaft *Centrafarm* gibt eine ins einzelne gehende Darstellung des niederländischen und italienischen Patentrechts und verweist auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteile Bosch, 13/61, vom 6. April 1962; Van Gend en Loos, 26/62, vom 5. Februar 1963; Costa, 6/64, vom 15. Juli 1964; LTM, 56/65, vom 30. Juni 1966; Grundig, 56 und 58/64, vom 13. Juli 1966). Diese fünf Urteile hätten die Tragweite des Vertrages klargestellt. Nach dieser Rechtsprechung sei die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung eigener Art, die eine Beschränkung der natio-

nalen Souveränität mit sich bringe. Das Gemeinschaftsrecht gelte in den Mitgliedstaaten zwingend und lasse Rechte für die einzelnen entstehen. Die Wettbewerbsvorschriften hätten seit Inkrafttreten des Vertrages unmittelbare Wirkung. Die staatlichen Handelsmonopole müßten vor Ablauf der Übergangszeit so umgeformt werden, daß jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen sei. Nach Artikel 37 Absatz 2 sei die Schaffung neuer Handelsmonopole untersagt. Die Anwendung des Wettbewerbsrechts beeinträchtige als solche den Bestand oder Erwerb gewerblicher Schutzrechte nicht, sondern beschränke nur ihre Ausübung. Nach dieser Rechtsprechung führe der Besitz eines Patents ganz ohne Zweifel zu einer beherrschenden Stellung, da innerhalb des Staates, der dieses Patent erteilt habe, der Patentinhaber der einzige Berechtigte sei. Es sei durchaus normal, daß das Patentrecht Einschränkungen unterliegen könne. Hierfür gebe es Präzedenzfälle (Artikel 5 A II des Pariser Unionsvertrags; Artikel 34 des Patentgesetzes und Artikel 17 des Wettbewerbsgesetzes der Niederlande). In diesem Zusammenhang sei die Begründung der Richtlinie des Rates der EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten (Amtsblatt vom 9. Februar 1965, S. 369) von Bedeutung. Die Bestimmungen über Zwangslizenzen würden aber in den Niederlanden nicht angewandt, und die Rechtsvorschriften über die Spezialitäten seien nicht an die Richtlinie des Rates angepaßt worden. In Holland bestehe die beherrschende Stellung des Patentinhabers bisher im innerstaatlichen Bereich uneingeschränkt fort.

Centrafarm zufolge verbieten Artikel 86 EWG-Vertrag und Artikel 1 der Verordnung Nr. 17 die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung, ohne daß es hierfür einer vorherigen Entscheidung bedarf. Die Berufung auf ein einzelstaatliches Patent zu dem Zweck, andere Händler als den Patentinhaber am Verkauf des Erzeugnisses zu hindern und sie damit vom Wettbewerb auszuschließen, widerspreche somit dem Geist und dem Wortlaut des Vertrages, der die bestehenden Handelsschranken gerade nicht aufrechterhalten, sondern beseitigen wolle. Diese Verwertung einzelstaatlicher Patente falle zweifellos unter die Bestimmungen von Artikel 86 des Vertrages und sei daher ipso facto verboten. Von den in Artikel 86 Absatz 2 aufgezählten Beispielen sei das die Preisbindung betreffende des Buchstaben a auf den vorliegenden Fall anwendbar, denn unter unangemessenen Einkaufspreisen seien Preise zu verstehen, die zur gelieferten Ware in keinem angemessenen Verhältnis stehen. Ein Vergleich der Preise patentierter Arzneien mit den Preisen, zu denen der Großhandel die gleichen Arzneien absetzen könnte, wenn ihr Verkauf zulässig wäre, beweise, daß bestimmte Verwertungen der Patente durchaus diesem

Beispiel entsprächen. Wenn ferner Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe b als Beispiel die Verhaltensweise einer Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher aufführe, so könne hierunter das Verhalten eines Patentinhabers fallen, der den Verbraucher daran hindere, unter anderen, nicht patentierten Arzneien gleicher Art und unter Umständen besserer Qualität als die patentierte Arznei zu wählen.

Nach Ansicht von Centrafarm sind daher die beiden Fragen des Gerechtshof Den Haag zu bejahen. Die erste Frage sei aus folgenden Gründen zu bejahen:

1. die Behinderung des Absatzes des Erzeugnisses falle unter die Verbotsbestimmung des Artikels 86,
2. die Erwirkung eines gerichtlichen Verbots verhindere den Absatz des Erzeugnisses, obwohl das nicht patentfähige Erzeugnis auf einem der Teilmärkte frei in den Verkehr gebracht werde,
3. die Erwirkung eines gerichtlichen Verbots aufgrund des Patents sei eine den Absatz verhindernde Handlung.

Es sei ein Unterschied zu machen zwischen Erzeugnissen, für die Parallelpatente bestehen, und nicht patentfähigen Erzeugnissen. Bringe der Patentinhaber das patentierte Erzeugnis auf einem der Teilmärkte der Mitgliedstaaten ordnungsgemäß in den Verkehr, so werde das Erzeugnis für den Weiterverkauf auf diesem Markt „frei", weil das Patentrecht „verbraucht" sei. Das auf diese Weise „frei" gewordene Erzeugnis müsse nach den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags auch auf den übrigen Märkten der EWG frei gehandelt werden können. Der Verkauf des „frei" gewordenen Erzeugnisses dürfe nicht durch ein in einem anderen Mitgliedstaat bestehendes Parallelpatent behindert werden. Nicht patentfähige Erzeugnisse seien stets „frei", ihr Verkauf könne daher aus den gleichen Gründen ebenfalls nicht behindert werden.

Auch die zweite Frage sei zu bejahen, da durch die Durchsetzung des Patents die Preise unnötigerweise hoch gehalten würden und von vernünftigen Preisen, zu denen Erzeuger und Händler die Erzeugnisse mit angemessenem Gewinn liefern könnten, stark abwichen. Dies werde durch von Fachleuten angestellte Preisvergleiche bewiesen. Der Preis für 1 000 Pillen Chloramphenicol sei offenbar durch die Einfuhren seit 1957 von 600,— auf 30,— Gulden gesunken.

Abschließend führt Centrafarm aus, das Argument der Forschungskosten greife nicht durch, denn es könne die Wettbewerbsvorschriften des Vertrages nicht zu Fall bringen. Die innerhalb des Gemeinsamen Marktes geltenden supranationalen Wettbewerbsregeln müßten so angewendet werden, daß der freie Verkehr der

pharmazeutischen Erzeugnisse auf diesem Markt in keiner Weise durch Patente behindert werden könne.

In der mündlichen Verhandlung hat Centrafarm behauptet, das italienische Unternehmen Carlo Erba stelle das Chloramphenicol unter Lizenz von Parke-Davis her. Ferner beständen wohl auf verschiedenen Gebieten Ausnahmen von den Wettbewerbsregeln, die in den Gemeinschaftsverordnungen selbst vorgesehen seien. Da es aber bisher für Patente noch keine Vorschriften gebe, seien auf sie die Wettbewerbsregeln der Artikel 85 und 86 ohne Einschränkung anzuwenden.

Centrafarm könne daher nur verurteilt werden, wenn der Beweis erbracht werde, daß wirtschaftlich und rechtlich ein Mißbrauch und ein ungünstiger Einfluß auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten durch die Errichtung von Handelsschranken vorlägen. Bei der gegenwärtigen Organisation des Marktes bzw. der Märkte für Arzneimittel in der Gemeinschaft sei angesichts der Nichtbeachtung der Richtlinie des Rates vom 29. Januar 1965 durch die Mitgliedstaaten das Vorgehen von Centrafarm durchaus zulässig.

Die Firma *Probel* führt aus, das von ihr aus Belgien in die Niederlande eingeführte Chloramphenicol sei italienischer Herkunft gewesen. Sie habe diese Einfuhren im Jahr 1958 auf eine Klageandrohung hin eingestellt. Sie stellt die Entscheidung in das Ermessen des Gerichtshofes und beantragt, ihr keine Kosten aufzuerlegen.

Die *Kommission* untersucht die Tragweite der gestellten Fragen und bemerkt, daß der Gerechtshof Den Haag sich auf die Frage beschränkt, ob im vorliegenden Fall der Antrag auf eine gerichtliche Unterlassungsanordnung gegen Artikel 85 Absatz 1 oder Artikel 86 verstoße. Es gehe namentlich darum, ob diese Artikel den Gerichten eine solche Anordnung verbieten. Gegenstand der gestellten Fragen sei daher, ob und in welchem Maß die Artikel 85 und 86 in einem Fall wie dem vorliegenden die Rechte des Inhabers eines nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erteilten Patents beschränken. Aufgrund allgemeiner Betrachtungen zu den gestellten Fragen gelangt die Kommission zu dem Ergebnis, das Verhältnis zwischen dem innerstaatlichen Patentrecht und den Wettbewerbsregeln der Artikel 85 bis 90 müsse nach dem Vertrag bestimmt werden. Da der Vertrag dieses Verhältnis nicht ausdrücklich geregelt habe und da die Artikel 85 und 86 in allen ihren Teilen in jedem Mitgliedstaat unmittelbar gälten, müßten die staatlichen Gerichte den Anwendungsbereich dieser Vorschriften gegenüber dem innerstaatlichen Patentrecht selbst abgrenzen, erforderlichenfalls aufgrund einer Vorabentscheidung des Gerichtshofes. Da der Gerechtshof Den Haag auch die Artikel 222 und 36 in seine Fragen einbezogen habe, sei in diesem Punkt auf das Urteil des Gerichtshofes vom 13. Juli 1966 in den verbundenen Rechts-

sachen 56 und 58/64 zu verweisen, in dem es speziell um das Warenzeichenrecht gegangen sei. Der Gerichtshof habe dort insbesondere festgestellt, daß diese beiden Vorschriften nicht jeder Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf die Ausübung einzelstaatlicher gewerblicher Schutzrechte entgegenstehen. Artikel 36 begrenze lediglich den Anwendungsbereich der Artikel 30 bis 34, nicht aber den der Wettbewerbsregeln. Ihm sei übrigens zu entnehmen, daß der Vertrag davon ausgehe, daß die innerstaatlichen Patentgesetze von der Errichtung des Gemeinsamen Marktes nicht völlig unberührt bleiben könnten. Dieser Artikel sehe zwar für Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverbote oder -beschränkungen, die zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums dienen, eine Ausnahme von den Vorschriften der Artikel 30 bis 34 vor, jedoch lediglich insoweit, als diese Maßnahmen aus dem genannten Grund „gerechtfertigt" seien und „weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten" darstellten. Artikel 222, der in dem die allgemeinen Bestimmungen enthaltenden Teil des Vertrages stehe, bestimme lediglich, daß der Vertrag die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt lasse. Es könne zweifelhaft erscheinen, ob diese Vorschrift tatsächlich für die gewerbliche und kommerzielle Eigentumsordnung gelte. Sie solle vor allem zum Ausdruck bringen, daß der Vertrag es den Mitgliedstaaten freistelle, unter Beachtung der ihnen vom Vertrag auferlegten Verpflichtungen zwischen Systemen mit privatem und solchen mit öffentlichem Eigentum zu wählen. Sie hindere keinesfalls, daß das Gemeinschaftsrecht in bestimmten Fällen die Ausübung der mit dem Eigentum verbundenen Rechte begrenze, was beispielsweise bei der Anwendung der Artikel 85, 86, 92 und der nach den Artikeln 43 und 75 ergehenden Bestimmungen eintreten könne. Falls jedoch davon auszugehen sei, daß die genannte Bestimmung auch für die gewerbliche und kommerzielle Eigentumsordnung gelte, so werde diese Ordnung, wie der Gerichtshof in dem erwähnten Urteil vom 13. Juli 1966 für das Warenzeichenrecht entschieden habe, keineswegs verletzt, wenn die Ausübung der sich aus dem Patent ergebenden Rechte beschränkt werde, ohne daß dieses Recht als solches in seinem Bestand berührt werde.

Der Vertrag bestimme also nicht, daß im Fall einer Kollision zwischen den Wettbewerbsregeln des Vertrages und dem Patentrecht eines Mitgliedstaats das letztere den Vorrang habe. Daß das Gemeinschaftsrecht die Ausübung der Patentrechte beschränken könne, sei im übrigen keineswegs erstaunlich. Auch im innerstaatlichen Recht sei es nicht ungewöhnlich, daß die Ausübung der Rechte und die Ausnutzung der Möglichkeiten, die sich aus einem Patent für dessen Inhaber ergeben, durch andere Vorschriften,

insbesondere durch kartellrechtliche und Preisschutzbestimmungen, eingeschränkt werden. Es könne davon ausgegangen werden, daß der vom Gerichtshof schon für das Warenzeichenrecht aufgestellte Grundsatz, wonach es mit Wesen und Zweck des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft unvereinbar ist, daß Rechte, die sich aus dem Patentrecht einzelner Mitgliedstaaten ergeben, zu Zwecken mißbraucht werden, die dem Kartellrecht der Gemeinschaften zuwiderlaufen (das genannte Urteil vom 13. Juli 1966, RsprGH XII/1966, 394), auch für das Patentrecht gelten müsse. Als Folgerung aus diesem Grundsatz sei jedoch zu beachten, daß das Patentrecht nicht die gleiche Zweckbestimmung und nicht die gleichen Auswirkungen auf die Wettbewerbsfreiheit habe wie das Warenzeichenrecht. Deshalb müßten, bevor das Verhältnis genauer bestimmt werden könne, die Ziele des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft und des innerstaatlichen Patentrechts untersucht werden. Dies führe zu dem Schluß, „daß das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft solche Beschränkungen der Wettbewerbsfreiheit zuläßt, die einerseits für die Erreichung des besonderen Ziels des Patentrechts notwendig sind und andererseits das Endziel des Vertrages, die Errichtung eines freien gemeinsamen Marktes zwischen den Mitgliedstaaten, nicht beeinträchtigen".

Eine Kollision zwischen innerstaatlichem Patentrecht und Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft könne sich vor allem dann ergeben, wenn der Inhaber eines Patents von seinem Recht Gebrauch mache, die Einfuhr des patentierten Erzeugnisses aus einem anderen Mitgliedstaat zu verhindern. In diesem Fall werde das Recht nicht zur Verfolgung seines herkömmlichen Zwecks — Belohnung des Erfinders und Anreiz zu Investitionen für die wissenschaftliche Forschung — benützt, sondern zur Erreichung eines protektionistischen Ergebnisses, das der „freien und unverfälschten Wettbewerbsordnung" des Gemeinsamen Marktes zuwiderlaufe. In allen Mitgliedstaaten werde, wenn auch mit verschiedenen rechtlichen Begründungen, anerkannt, daß der Patentschutz ende, wenn das patentierte Erzeugnis rechtmäßig in den Verkehr gebracht ist. Diese Rechtsfolge werde dadurch gerechtfertigt, daß der Patentinhaber sein Monopol für das in den Verkehr gebrachte Erzeugnis habe ausnutzen können (bei Vergabe einer Lizenz erhalte er diesen Nutzen in Form einer Lizenzvergütung). Damit entfielen alle Gründe, die Wettbewerbsfreiheit der Erwerber des Erzeugnisses zu beschränken und dieses dem freien Verkehr auf dem Markt zu entziehen. Daher schütze das Patentrecht weder den Patentinhaber noch die Lizenznehmer gegen den Wettbewerb ihrer Käufer.

Das Patent sei natürlich auf das Gebiet des erteilenden Staates begrenzt. Dieses in der innerstaatlichen Rechtsprechung anerkannte Territorialitätsprinzip bedürfe jedoch im Bereich des Gemeinsa-

men Marktes gewisser Einschränkungen. So könne eine bestimmte Verwertung von Parallelpatenten und die sich aus ihr ergebende Abschließung verschiedener geschützter Märkte dem Hauptziel des Vertrages entgegenstehen: der Errichtung eines freien, gemeinsamen Marktes zwischen den Mitgliedstaaten. Die Aufhebung der um die Märkte errichteten Handelsschranken berühre in keiner Weise das Exklusivrecht des Patentinhabers in jedem der einzelnen Teilmärkte. Es lasse sich zwar nicht ausschließen, daß der auf dem Gemeinsamen Markt etwa erzielte Gewinn nicht so hoch sei wie der vorher auf den durch Handelsschranken geschützten Märkten erzielte. Das Patentrecht gewährleiste aber keinen bestimmten Gewinn, sondern biete lediglich eine Gewinnchance. Tatsächlich würden die Marktverhältnisse durch Maßnahmen der einzelnen Staaten und der Gemeinschaft, z.B. durch die Herabsetzung der Zölle auf Ersatzerzeugnisse, derart beeinflußt, daß die frühere Monopolstellung der Patentinhaber oder Lizenznehmer sich in jedem Fall ändere. Ein Unternehmen, das aufgrund von Parallelpatenten in verschiedenen Mitgliedstaaten Lizenzen erteilt habe und das seine Rechte aus diesen Patenten dazu verwende, den Handel der patentierten Erzeugnisse zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten zu verhindern, könne sich eines Verstoßes gegen Artikel 85 Absatz 1 schuldig machen. Das gleiche gelte, wenn sich der Patentinhaber seinen Lizenznehmern gegenüber zu einem solchen Gebrauch seines Patentrechts verpflichtet habe oder wenn die letzteren selbst das patentrechtliche Einfuhrverbot durchsetzten.

Die Kommission führt aus, ein Verstoß gegen Artikel 86 könne vorliegen, wenn das Unternehmen seine Parallelpatente selbst ausnütze und eine beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil desselben einnehme. Ein Patent verleihe nicht ohne weiteres eine beherrschende Stellung, aber es könne sie herbeiführen. Dies hänge insbesondere davon ab, ob und in welchem Maß das patentierte Erzeugnis dem Wettbewerb anderer patentierter oder nicht patentierter Erzeugnisse ausgesetzt sei. Ob der Fall von Parallelpatenten eintrete, könne von den rechtlichen Bindungen zwischen verschiedenen Unternehmen, die etwa Parallelpatente besitzen, und von den besonderen Verhältnissen des zu berücksichtigenden Marktes abhängen. Die gestellten Fragen, die sich auf den Fall beziehen, daß ein Erzeugnis aus einem patentfreien Mitgliedstaat in einen Mitgliedstaat ausgeführt wird, in dem ein Patent erteilt ist, hätten nicht unmittelbar mit den Rechtsfolgen von Parallelpatenten zu tun. Denn der Patentschutz werde im vorliegenden Fall nicht dazu verwendet, Märkte, in denen ein Patentschutz besteht, aufzuteilen und durch Handelsschranken abzuschließen. Vielmehr erfülle er hier seine wesentliche Aufgabe, dem Patentinhaber die Auswertung seines Patentmonopols zu gewährleisten, indem er ihm die Möglichkeit biete,

die Einfuhr von Erzeugnissen zu verhindern, für die der Patentinhaber aus seinem Monopol keinen Gewinn habe ziehen können, weil der beteiligte Mitgliedstaat für sie kein Patent erteile.

In einem Fall wie dem vorliegenden könne der Patentinhaber, ohne gegen Artikel 85 Absatz 1 oder gegen Artikel 86 zu verstoßen, sein Patentrecht dazu verwenden, die Einfuhr aus diesem Mitgliedstaat zu verhindern. Dies gelte auch für Erzeugnisse des Unternehmens des Patentinhabers oder seines Lizenznehmers, falls diese nicht für diese Erzeugnisse in einem Mitgliedstaat schon einen Gewinn aus dem Patent hätten ziehen können. Letzteres könnte vorliegend der Fall sein, wenn die streitigen Erzeugnisse bereits vorher in einem Mitgliedstaat, in dem der Patentinhaber ebenfalls ein Patent besäße, ordnungsgemäß in den Verkehr gebracht worden wären.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlägt die Kommission vor, die beiden Fragen wie folgt zu beantworten:

„1. a) Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 EWG-Vertrag verbieten nicht, daß der Inhaber eines in einem Mitgliedstaat erteilten Patents oder sein Lizenznehmer mit Hilfe seines Patentrechts verhindert, daß das patentierte oder nach dem patentierten Verfahren hergestellte Erzeugnis von einem Mitgliedstaat aus in den Verkehr gebracht wird, in dem dieses Erzeugnis oder Herstellungsverfahren nicht patentfähig ist.

b) Dies gilt jedoch nicht, wenn der Patentinhaber für das Erzeugnis auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar in einem Mitgliedstaat einen Gewinn aus seinem Patent ziehen konnte. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Erzeugnis in einem Mitgliedstaat, in dem der Patentinhaber für das Erzeugnis oder für das Herstellungsverfahren gleichfalls ein Patent besitzt, ordnungsgemäß in Verkehr gebracht wurde.

2. Für die unter Nr. 1 behandelte Frage ist es rechtlich unerheblich, ob der Patentinhaber oder sein Lizenznehmer in dem Mitgliedstaat, in welchem dem Patentinhaber das Patent erteilt ist, das patentierte oder nach dem patentierten Verfahren hergestellte Erzeugnis zu einem höheren Preis als dem Preis anbietet, zu dem das Erzeugnis von einem anderen Mitgliedstaat aus angeboten wird. Dieser Preisunterschied kann jedoch in tatsächlicher Hinsicht dafür von Bedeutung sein, ob ein Kartell im Sinn von Artikel 85 Absatz 1 oder eine beherrschende Stellung im Sinn von Artikel 86 gegeben sind. Außerdem kann die Tatsache, daß der Patentinhaber oder sein Lizenznehmer, die eine beherrschende Stellung im Sinn von Artikel 86 einnehmen, überhöhte Preise fordern, ein mißbräuchliches Verhalten im Sinn des genannten Artikels darstellen."

In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission auf Einwände hin noch erklärt, an Parallelpatente oder ähnliches wäre beispielsweise zu denken, wenn ein Unternehmen wie die Firma Probel Chloramphenicol „bei Lizenznehmern von Parke-Davis" zu einem billigeren Preis gekauft hätte.

Die *Regierung der Französischen Republik* bemerkt, mit der ersten Frage sei das Problem gestellt, ob Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 EWG-Vertrag bei Berücksichtigung der Artikel 36 und 222 dem Patentinhaber das Recht schmälern können, alle Patentverletzungen in dem Staatsgebiet, für welches das Patent gilt, gerichtlich verbieten zu lassen. Mit anderen Worten: Da dieses Recht nach den innerstaatlichen Patentgesetzgebungen ein wesentlicher Bestandteil des Schutzsystems für das gewerbliche Eigentum sei, gehe es letzten Endes um die Frage, ob diese Systeme selbst mit den Zielen und den Vorschriften des EWG-Vertrags vereinbar seien. Die französische Regierung meint, die einzelstaatlichen gewerblichen Schutzrechte seien vom Vertrag sowohl in ihrem Bestand als auch in ihren Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel als rechtmäßig anerkannt. Was den Bestand der Rechte anbelange, so bestimme Artikel 222 EWG-Vertrag, daß dieser Vertrag die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten unberührt lasse. Das gewerbliche Eigentum sei in allen Mitgliedstaaten Teil der Eigentumsordnung. Daher bewirke diese Bestimmung, da der Vertrag keine gegenteiligen Vorschriften enthalte, die Anerkennung und Beibehaltung der einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften.

Die einschränkenden Wirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten und insbesondere die Handelsschranken zwischen den Märkten, zu denen die innerstaatlichen gewerblichen Schutzrechte zwangsläufig führen müßten, würden in Artikel 36 des Vertrages in Kauf genommen und für rechtmäßig erklärt. Die französische Regierung verweist in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt der EWG-Kommission, den der Gerichtshof in den verbundenen Rechtssachen 56 und 58/64 gebilligt habe. Dort habe der Gerichtshof lediglich für unzulässig erklärt, daß die sich aus dem Warenzeichenrecht der verschiedenen Staaten ergebenden Ansprüche zu Zwecken „mißbraucht" werden, die dem Kartellrecht der Gemeinschaft zuwiderlaufen (RsprGH XII/1966, 394). Den Grundsatz und die Modalitäten „der Zuerkennung dieser Ansprüche" habe er nicht in Frage gestellt; er habe auch nicht verlangt, daß die sich hieraus ergebenden „staatlichen Verbote", von denen Artikel 36 handelt, aufgehoben werden. Daß das Erzeugnis aus einem Mitgliedstaat stamme, der auf dem Gebiet der pharmazeutischen Erzeugnisse keine Exklusivrechte für die Herstellung und den Vertrieb kenne, ändere nichts an der zu gebenden Antwort. Es bewirke lediglich, daß Herstellung und Vertrieb im Gebiet dieses Mitgliedstaats frei seien. Diese Freiheit ende jedoch an den Grenzen dieses Staates. Das Fehlen von Schutzrechten in diesem Mitgliedstaat auf dem Gebiet der genannten Erzeugnisse ermögliche zwar die Herstellung zu geringeren Kosten, die Einführung des in dieser Weise hergestellten Erzeugnisses in das

Gebiet eines anderen Mitgliedstaats würde aber den in diesem Staat bestehenden Schutz jeder Wirkung berauben.

Die französische Regierung vertritt die Ansicht, Artikel 85 betreffe nur solche Wettbewerbsbeschränkungen, die sich aus vertraglichen oder vertragsähnlichen privatrechtlichen Verpflichtungen zwischen mehreren dem Recht von Mitgliedstaaten der Gemeinschaft unterstehenden „Unternehmen" ergeben. Für die Frage, ob innerstaatliche gewerbliche Schutzrechte, die auf staatlichen Rechtsvorschriften beruhen, und ihre Wirkungen mit den Zielen und den einschlägigen Bestimmungen des Vertrages von Rom vereinbar sind, habe dieser Artikel keine Bedeutung.

Die französische Regierung meint ferner, Artikel 86, der die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung mit dem Gemeinsamen Markt für unvereinbar erklärt, könne unter Umständen auf privilegierte und monopolistische Stellungen anwendbar sein, die die Rechtsvorschriften über das gewerbliche Eigentum Patentinhabern einräumen. Seine Anwendung müsse aber jedenfalls auf die Auswirkungen dieser Rechtsvorschriften beschränkt bleiben. Dabei sei ferner einerseits davon auszugehen, daß der im Vertrag vorgesehene Tatbestand erfüllt sei, da doch die normalen, vom Vertrag gebilligten Wirkungen innerstaatlicher Rechtsvorschriften über das gewerbliche Eigentum gerade darin bestünden, daß sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigten und eine beherrschende Stellung in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes schüfen. Andererseits müsse dabei ein Vergleich zwischen gleichartigen Sachverhalten möglich sein. Ein Mißbrauch einer sich aus dem staatlichen Schutz des gewerblichen Eigentums ergebenden privilegierten Stellung lasse sich nur feststellen, soweit innerhalb der Gemeinschaft hinsichtlich des jeweiligen Erzeugnisses mehrere in gleicher Weise geschützte innerstaatliche Märkte in bestimmten identischen Punkten verglichen werden könnten. Die Bestimmungen von Artikel 86, deren Anwendung übrigens in jedem Fall auf die Beseitigung bestimmter Auswirkungen von Rechten beschränkt sei, welche das innerstaatliche Recht den Patentinhabern zuerkenne, könnten in keiner Weise das Recht dieser Patentinhaber schmälern, alle Patentverletzungen in dem durch ihr Patent geschützten Gebiet gerichtlich verbieten zu lassen. Zur zweiten Frage vertritt die französische Regierung die Ansicht, die Feststellung, daß der von dem Patentinhaber im geschützten Gebiet geforderte Preis höher ist als der im gleichen Gebiet für ein vom Nachahmer hergestelltes Erzeugnis geforderte Preis, sei für sich allein für den Prozeß wegen der Patentverletzung bedeutungslos. Der Nachahmer habe weder die Forschungen anstellen müssen, die zu dem Patent geführt haben, noch gegebenenfalls die Patentgebühren zu zahlen gehabt. Unterstelle man, daß Artikel 86 anwendbar sei und die mißbräuchliche Ausnutzung einer

beherrschenden Stellung im Sinn dieses Artikels feststehe, so bleibe die Antwort dennoch die gleiche. Abgesehen von den Möglichkeiten, die die innerstaatlichen Rechtsvorschriften etwa bieten könnten, wäre es in diesem Fall Sache der Mitgliedstaaten und der Kommission (Artikel 88 und 89 des Vertrages, Verordnung Nr. 17 vom 6. Februar 1962, insbesondere ihr Artikel 9 Absatz 3), im Rahmen des Vertrages die zur Abstellung dieses Mißbrauchs erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Auch hieraus ergebe sich weder ein Rechtsanspruch für den Patentverletzer noch eine Beschränkung des Rechts des Patentinhabers, die Verletzer gerichtlich zu belangen.

In der mündlichen Verhandlung hat die französische Regierung nachdrücklich auf die Notwendigkeit hingewiesen, daß der Gerichtshof sich darauf beschränken müsse, nur die vom Gerechtshof Den Haag im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits gestellten Fragen zu beantworten.

Die *Regierung des Königreichs der Niederlande* lenkt die Aufmerksamkeit des Gerichtshofes auf einige besondere Aspekte der vom Gerechtshof Den Haag gestellten Fragen. Es gebe innerhalb der EWG sechs einzelstaatliche Patentgesetzgebungen. Daher müsse in jedem der sechs Mitgliedstaaten ein Patent beantragt werden, wenn für eine bestimmte Erfindung Patentschutz im gesamten Gebiet der EWG erlangt werden solle. Es könnten somit für die gleiche Erfindung sechs innerstaatliche Patente erteilt werden, die jedes für das eigene Staatsgebiet unabhängig voneinander dem Patentinhaber Ausschließungsrechte gewährten. Diese Ausschließungsrechte bestünden grundsätzlich darin, daß nur der Patentinhaber die Erfindung auswerten dürfe, was im wesentlichen darauf hinauslaufe, daß er allein das patentierte Erzeugnis herstellen oder in den Handel bringen, bzw. das Herstellungsverfahren anwenden oder mit dem nach diesem Verfahren hergestellten Erzeugnis Handel treiben dürfe.

Der Patentinhaber könne demnach Dritten untersagen, patentierte Erzeugnisse ohne seine Genehmigung herzustellen oder in den Handel zu bringen. Gesetzgebung und Rechtsprechung der sechs EWG-Länder stimmten ferner darin überein, daß der Patentinhaber in dem Land, das das Patent erteilt hat, seine Rechte gegenüber solchen Erzeugnissen nicht mehr geltend machen könne, die er selbst dort in Verkehr gebracht hat oder die dort mit seiner Genehmigung unter Lizenz in Verkehr gebracht worden sind. Diese Erzeugnisse seien dann „rechtmäßig in den Verkehr gebracht" und „das Patentrecht (sei) hinsichtlich dieser Erzeugnisse erloschen". Nachdem die Erzeugnisse erstmalig rechtmäßig in den Verkehr gebracht seien, könne jedermann frei damit handeln. Dieser Grundsazt des Erlöschens des Rechts des Patentinhabers stelle eine sich aus den innerstaatlichen Rechtsvorschriften ergebende Einschrän-

kung der verliehenen Ausschließungsrechte dar. Das Erlöschen von Rechten ebenso wie die Rechte selbst seien jedoch in ihren Wirkungen auf das Gebiet begrenzt, für das die Ausschließungsrechte verliehen wurden.

Diese territoriale Begrenzung habe zur Folge, daß der Inhaber eines Patents für ein bestimmtes Erzeugnis die Einfuhr des patentierten Erzeugnisses aus anderen Ländern unterbinden könne, selbst wenn dieses Erzeugnis dort von ihm selbst rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sei. Hier stehe das sich aus dem Patentrecht ergebende innerstaatliche Monopol des Patentinhabers den Zielen der EWG gegenüber, insbesondere jenem, das auf einen freien Markt gerichtet sei, innerhalb dessen die Waren ohne jede Behinderung von einem Land in das andere gehandelt werden können.

Hier seien drei Faktoren in Betracht zu ziehen: das mit dem Patentrecht angestrebte Ziel, nämlich der Anreiz zu Forschung und industrieller Entwicklung; das Interesse des Patentinhabers selbst, nämlich die Gewährleistung der Vergütung, die ihm zustehe oder die er durch eine Vereinbarung habe festlegen können; und schließlich der Schutz der Gemeinschaft und der freie Warenverkehr. Diese Faktoren könnten sich je nach dem einzelnen Fall in verschiedener Weise miteinander verbinden oder zueinander in Widerspruch geraten. Hier seien drei Fallgruppen zu unterscheiden.

In der ersten und häufigsten Gruppe von Fällen stelle der Patentinhaber, dem das Patent in mehreren Ländern erteilt worden sei, in einem dieser Staaten die Waren, die später in andere EWG-Länder eingeführt werden, her und bringe sie selbst in den Handel. Dieser Patentinhaber habe im ersten Land die ihm aufgrund seines Patentrechts zustehende Vergütung erlangt. Die Frage, ob ihm in anderen Ländern der ihm nach dem dortigen Landesrecht zustehende Schutz noch einmal zugute kommen müsse, berühre den Bestand des Patentrechts in keiner Weise. Sie könne einfach aufgrund einer Abwägung der von dem Patentinhaber verfolgten Ziele gegen die Ziele des EWG-Vertrags entschieden werden. Nach Ansicht der niederländischen Regierung bedeutet das übrigens nicht, daß es in diesem Fall stets darum gehe, das Privatinteresse dem öffentlichen Interesse gegenüberzustellen. Auch sei es sicherlich nicht ausgeschlossen, daß die Ziele des Patentinhabers mit denen der Öffentlichkeit parallel liefen. Das gleiche gelte für den Fall, daß die Patentinhaber in zwei Ländern rechtlich oder wirtschaftlich verbunden seien, und vielleicht auch für den Fall, daß wirklich zwei verschiedene Patentinhaber vorhanden seien, deren Patente aber auf dem gleichen Vorgang beruhten und infolgedessen gleichen Ursprungs seien.

In der zweiten Fallgruppe habe der Patentinhaber den Patentschutz nicht in allen EWG-Ländern erlangt und sehe sich somit der Einfuhr des Erzeugnisses aus einem Land gegenüber, in dem er kein Patent besitzt. Dies könne geschehen, wenn in dem letzteren Land für seine Erfindungen kein Patent erteilt werden kann oder wenn der Patentschutz in diesem Land für ihn nicht von genügendem Interesse ist. Natürlich stehe es der mit ihm konkurrierenden Industrie in dem Land, in dem er kein Ausschließungsrecht besitzt, frei, die Erzeugnisse dort herzustellen und in den Verkehr zu bringen. In einem solchen Fall könne man nicht bestreiten, daß die Erzeugnisse in diesem Land nicht widerrechtlich in den Verkehr gebracht wären. Wollte man diese „Nichtrechtswidrigkeit" jedoch auf das gesamte EWG-Gebiet ausdehnen, also auch auf die Staaten, in denen der Patentinhaber Schutzrechte erlangt hat, so würde das Patentrecht in seinem Bestand berührt und so sehr ausgehöhlt, daß es seinen Zweck nicht mehr erreichen könnte.

Eine dritte Gruppe umfasse Fälle von der Art des beim Gerechtshof Den Haag anhängigen. Zu dieser Gruppe gehörten die Inhaber mehrerer in den einzelnen Mitgliedstaaten ausgestellter staatlicher Patente, die in einem anderen Mitgliedstaat kein Patent erlangen können, weil das Recht dieses Staates keine Patente für pharmazeutische Erzeugnisse kennt. Da das italienische Recht für pharmazeutische Erzeugnisse keinen Patentschutz gewähre, könne ein Hersteller von Arzneimitteln, der sein Erzeugnis oder dessen Herstellungsverfahren in den Niederlanden habe patentieren lassen, seine Erfindung in Italien nicht schützen. Der Vorteil, den der italienische Arzneimittelhersteller in Italien erlange, sei nicht zu beanstanden, soweit der Vertrieb in Italien hergestellter Medikamente auf Italien selbst beschränkt bleibe. Anders sei es jedoch, wenn pharmazeutische Erzeugnisse unter Verletzung des in einem anderen Land, hier den Niederlanden, erteilten Patents, dem die zur Herstellung dieser Erzeugnisse erforderlichen Kenntnisse entnommen sind, eingeführt werden. Könnten diese Erzeugnisse in das Land, in dem der Patentschutz besteht, eingeführt werden, ohne daß der Patentinhaber in der Lage wäre, sein Recht geltend zu machen, so wären der Hersteller oder der Verkäufer von Erzeugnissen aus einem Land, in dem für pharmazeutische Produkte kein Patentschutz möglich ist, gegenüber dem Patentinhaber im Vorteil. Denn dieser Hersteller oder Verkäufer könnte sich unentgeltlich die Forschungen des Patentinhabers zunutze machen, was nicht nur unbillig wäre, sondern das Patentrecht in seinem Kern berühren, seine Wirksamkeit beeinträchtigen und die Erwartungen enttäuschen würde, die der Erfinder in das Patentrecht zu setzen berechtigt ist. Damit würde auch die Beachtung des Patentrechts durch die Wettbewerber in Frage gestellt. Nach Auffassung der niederländischen Regierung erhebt sich die Frage,

ob die Vorschriften des EWG-Vertrags die territoriale Begrenzung des Patentschutzes so weit durchbrechen, daß für die Anwendung des Grundsatzes der Freiheit einmal rechtmäßig in den Verkehr gebrachter Erzeugnisse die EWG-Länder als ein einheitliches Gebiet anzusehen sind.

In einer Reihe von Fällen berühre die Antwort auf diese Frage das Patentrecht nicht in seinem Kern. Dies wäre jedoch ernstlich der Fall, wenn die Frage für Fälle von der Art desjenigen bejaht würde, auf den sich das Vorlageurteil des Gerechtshof Den Haag bezieht, in denen nämlich der Patentinhaber in einem Mitgliedstaat der EWG gegen die Einfuhr des Erzeugnisses aus einem anderen EWG-Land vorgehen müßte, in dem kein Patentschutz erlangt werden kann. Eine solche Antwort würde die Erteilung des Patents in den Patentschutz gewährenden Ländern völlig entwerten: Dies hätte zur Folge, daß die Industrie weniger bereit wäre, auf den betroffenen Fachgebieten (hier auf pharmazeutischem Gebiet) kostspielige Forschungen zu betreiben, und eher auf andere, übrigens weniger wirksame Mittel zurückgreifen würde, um ihre Erfindungen zu schützen und die Kosten für Forschung und Entwicklung wieder einzubringen. Die einzige in Betracht kommende Alternative wäre dann, auf die Beantragung von Patenten zu verzichten und die bei Forschungen gemachten Erfindungen geheimzuhalten. Es liege auf der Hand, daß dadurch weder die technische Entwicklung noch die industrielle Zusammenarbeit auf technischem Gebiet gefördert würden.

Die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* vertritt zur ersten Frage die Ansicht, soweit das vorlegende Gericht danach fragt, ob Artikel 85 der Geltendmachung der Rechte aus dem Patent entgegenstehen könnte, ergebe sich die Antwort ohne weiteres aus dem Wortlaut dieser Vorschrift. Artikel 85 Absatz 1 setze nämlich Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen voraus. Diese Vorschrift könne daher nur angewendet werden, wenn ein freiwilliges Zusammenwirken von mindestens zwei Unternehmen vorliege. Daran fehle es aber, wenn ein Patentinhaber die Rechte aus seinem Patent gegen einen anderen geltend macht. Dabei handele es sich um das Gegenteil eines freiwilligen Zusammenwirkens, nämlich um ein einseitiges Vorgehen. Artikel 85 Absatz 1 sei daher nicht anwendbar.

Für die Beantwortung der Frage komme es weiterhin auf die Auslegung des Artikels 86 an. Es frage sich, ob diese Vorschrift anwendbar sei, wenn der Inhaber eines Patents gegen den Vertrieb aus einem patentfreien Gebiet stammender Erzeugnisse in ein Gebiet, auf das sich der Patentschutz erstreckt, gerichtlich vorgehe.

Auch diese Frage sei zu verneinen, und zwar aus mehreren Gründen:

Die Stellung, die ein Patentinhaber aufgrund seines Patents einnehme, sei mit einer solchen beherrschenden Stellung nicht ohne weiteres gleichzusetzen. Vielmehr sei die Stellung eines Patentinhabers dadurch gekennzeichnet, daß er das Recht habe, eine geschützte Erfindung oder ein geschütztes Verfahren allein zu nutzen. Diese Rechtsposition des Patentinhabers besage nichts über seine Stellung auf dem Markt. Das werde besonders deutlich aus der Tatsache, daß es kommerziell nicht verwertbare Patente gebe.

Artikel 86 erfasse ferner nicht alle Handlungen des Inhabers einer beherrschenden Stellung, sondern nur ihre „Ausnutzung" auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben. Das bedeute, daß gerade die beherrschende Stellung als Mittel zur Erzielung eines Nutzens verwendet werden müsse. Hingegen erfasse Artikel 86 nicht die Handlungen des Inhabers einer beherrschenden Stellung, die er ohne Einsatz seiner beherrschenden Stellung vornehme und für deren Erfolg diese unerheblich sei.

Es sei daher zumindest zweifelhaft, ob die Erhebung von Unterlassungsansprüchen aus dem Patent in einem Gerichtsverfahren als „Ausnutzung" einer beherrschenden Stellung angesehen werden könne. Jedenfalls aber sei es keine „mißbräuchliche" Ausnutzung einer beherrschenden Stellung, wenn der Inhaber eines von einem Mitgliedstaat erteilten Patents Unterlassungsansprüche aus seinem Patent vor einem ordentlichen Gericht geltend macht, um eine Verletzung seines Patents durch die Einfuhr von Erzeugnissen abzuwehren. Im Gegensatz zu dem Sachverhalt, welcher dem Urteil des Gerichtshofes vom 13. Juli 1966 (in den Rechtssachen 56 und 58/64) zugrunde gelegen habe, zielten die Unterlassungsansprüche des Patentinhabers nicht darauf ab, den Gemeinsamen Markt oder Teile desselben für einen einzigen Hersteller in räumlich abgegrenzte Absatzgebiete aufzuteilen. Vielmehr dienten die Unterlassungsansprüche des Patentinhabers nach dem Vorlageurteil des Gerechtshof Den Haag dazu, seine Rechte aus dem Patent gegenüber Dritten zu wahren, die in einem anderen Mitgliedstaat das dem Patent zugrunde liegende Verfahren ungehindert anwenden könnten, weil dieses dort nicht patentiert sei. Es gehe also nicht um die Aufteilung und Monopolisierung von regionalen Märkten in der Gemeinschaft mit Hilfe gewerblicher Schutzrechte, sondern um die Durchsetzung eines Patents in einem Mitgliedstaat gegenüber der Einfuhr von Erzeugnissen, die unter Benutzung des patentierten Verfahrens in einem patentfreien Gebiet hergestellt werden können. Das gehöre zur normalen Benutzung eines Patents und sei daher für sich genommen nicht mißbräuchlich.

Die aus dem Territorialitätsprinzip sich ergebende Unabhängigkeit der einzelstaatlichen Patentrechte und der unterschiedliche Umfang des Patentschutzes hätten zur Folge, daß jedes Patent im Hoheitsgebiet des Erteilungsstaats ohne Rücksicht darauf gelte, ob außerhalb dieses Hoheitsgebiets für dieselbe Erfindung Patentschutz besteht oder nicht. Daher könne der Inhaber eines Patents innerhalb des Hoheitsgebiets des Erteilungsstaats anderen verbieten, die geschützten Erzeugnisse oder die nach dem geschützten Verfahren hergestellten Erzeugnisse zu vertreiben, auch wenn diese Erzeugnisse außerhalb des Erteilungsstaats rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden seien. Dieser Rechtslage seien sich die Regierungen bei Abschluß des EWG-Vertrags bewußt gewesen. Sie hätten in Artikel 222 des Vertrages die Unabhängigkeit der einzelstaatlichen Patente anerkannt, jedenfalls solange es kein einheitliches Patentrecht in der Gemeinschaft gebe. Ferner hätten sie in Artikel 36 des Vertrages die sich aus der Unabhängigkeit der einzelstaatlichen Patentrechte ergebenden Auswirkungen auf den freien Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft bewußt hingenommen.

Diese Lage habe dazu geführt, daß die Regierungen der Mitgliedstaaten bereits 1959 mit den Arbeiten an einem einheitlichen europäischen Patentrecht begonnen hätten. Ziel dieser Arbeiten sei eine den Bedingungen des Gemeinsamen Marktes entsprechende Gestaltung des Patentrechts, die eine Lösung des Problems der Schutzrechtsgrenzen mitumfassen werde. Es könne daher nicht als mißbräuchliche Ausnutzung einer etwaigen beherrschenden Stellung eines Patentinhabers auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben angesehen werden, wenn der Inhaber eines Patents in dem Mitgliedstaat, der ihm das Patent verliehen hat, aus dem Patent Unterlassungsansprüche gerichtlich geltend macht, um eine Verletzung seines Patents durch die Einfuhr von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat abzuwehren. Die gegenteilige Auffassung würde eine nicht gerechtfertigte, den Wettbewerb störende Bevorzugung der Unternehmen bedeuten, die in dem Mitgliedstaat mit dem niedrigsten Patentniveau tätig werden. Die Unternehmen dieses Staates könnten ungehindert die in anderen Mitgliedstaaten geschützten Verfahren nachahmen und die nach diesen Verfahren hergestellten Erzeugnisse im gesamten Gemeinsamen Markt vertreiben, was ihnen zu niedrigsten Preisen möglich wäre, da sie mit den Kosten für die Entwicklung dieser Verfahren nicht belastet wären. Der Patentschutz innerhalb der EWG würde somit nahezu völlig entwertet.

Eine weitere unerwünschte Folge der hier abgelehnten Auffassung wäre, daß für jede Erfindung, selbst wenn sie nur in einem Mitgliedstaat ausgewertet werden solle, in allen Mitgliedstaaten Patentschutz erwirkt werden müßte. Das würde einerseits den Er-

findern erhebliche Kosten verursachen, andererseits die nationalen Patentämter in untragbarem Umfang mit Anmeldungen belasten.

Zur zweiten Frage gibt die Bundesregierung folgende Erklärungen ab:

Soweit es um die Anwendbarkeit von Artikel 85 des Vertrages gehe, sei es schlechthin unerheblich, ob die nach einem Patent hergestellten Waren teurer seien als die gleichen Waren, wenn sie im patentfreien Ausland hergestellt werden.

Soweit es um die Anwendbarkeit von Artikel 86 des Vertrages gehe, könne allein daraus, daß die Preise für die nach einem Patent hergestellten Erzeugnisse höher seien als die Preise für die gleichen Erzeugnisse, die aus dem patentfreien Ausland stammen, nicht die Schlußfolgerung gezogen werden, daß der Patentinhaber seine etwaige beherrschende Stellung mißbräuchlich ausnutze. Das Patentrecht gebe dem Inhaber des Patents die Möglichkeit, die hohen Kosten, die er regelmäßig — insbesondere auf pharmazeutischem Gebiet — für Forschung und Entwicklung aufwende, durch eine entsprechende Preisgestaltung zu decken. Andererseits verbiete Artikel 86 nicht beherrschende Stellungen als solche, sondern nur deren mißbräuchliche Ausnutzung. Das Verbot lasse daher etwaige auf einem Patent beruhende beherrschende Stellungen und damit auch die zum Bestand des Patents gehörenden Unterlassungsansprüche unberührt. Selbst wenn ein Patentinhaber eine beherrschende Stellung durch Forderung unangemessener überhöhter Preise für patentgeschützte Erzeugnisse ausnutze, seien daher nach Artikel 86 nicht das Patent und die seinem Schutz dienenden Unterlassungsansprüche verboten, sondern nur die unangemessenen Preisforderungen.

Demnach seien die Fragen des Gerechtshof Den Haag nach Ansicht der Bundesregierung wie folgt zu beantworten:

„Der Inhaber eines Patents, das ein Mitgliedstaat erteilt hat, verstößt weder gegen Artikel 85 noch gegen Artikel 86 des Vertrages, wenn er aufgrund seines Patents ein gerichtliches Verbot gegen die Einfuhr von Erzeugnissen aus einem Mitgliedstaat erwirkt, in dem für diese Erzeugnisse ein ausschließliches Recht nicht gewährt wird.

Dies gilt auch dann, wenn die Preise für das patentgeschützte Erzeugnis höher liegen als die für die eingeführten Erzeugnisse."

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Mit Urteil vom 30. Juni 1967, das beim Gerichtshof am 6. Juli eingegangen ist, stellt der Gerechtshof Den Haag aufgrund von Artikel 177 EWG-Vertrag zwei Fragen zur Auslegung der Artikel 85 Absatz 1 und 86.

Wie den Feststellungen des vorlegenden Gerichts zu entnehmen ist, betreffen die vorgelegten Fragen die Ausübung von Rechten, die sich nach niederländischem Recht aus einem Patent ergeben, das in den Niederlanden ein pharmazeutisches Erzeugnis gegen die Einfuhr eines ähnlichen Erzeugnisses in die Niederlande schützt, das in einem anderen Mitgliedstaat, in dem pharmazeutische Erzeugnisse nicht patentfähig sind, hergestellt ist.

Mit der ersten Frage wird der Gerichtshof ersucht zu entscheiden, ob unter den Begriff der verbotenen Verhaltensweisen, wie er aus den Artikeln 85 Absatz 1 und 86, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 36 und 222 des Vertrages, folgt, das Verhalten des Inhabers eines in einem Mitgliedstaat erteilten Patents fällt, der aufgrund seines Patents in diesem Mitgliedstaat gerichtlich gegen den Vertrieb eines Erzeugnisses vorgeht, das aus einem anderen Mitgliedstaat stammt, der keine Exklusivrechte für Herstellung und Vertrieb dieses Erzeugnisses gewährt.

Die zweite Frage des vorlegenden Gerichts geht dahin, ob es die Anwendbarkeit der genannten Artikel beeinflussen kann, daß derjenige, der die Rechte des Patentinhabers erworben hat, das durch das Patent geschützte Erzeugnis zu einem höheren Preis anbietet als dem des ähnlichen aus einem anderen Mitgliedstaat stammenden Erzeugnisses, für das kein Patentschutz besteht.

Die einzelstaatlichen Vorschriften über den Schutz des gewerblichen Eigentums sind in der Gemeinschaft noch nicht vereinheitlicht. Infolgedessen können sich aus der Begrenzung des Schutzbereichs des gewerblichen Eigentums auf den Einzelstaat und aus den Unterschieden zwischen den einschlägigen einzelstaatlichen Gesetzgebungen Hindernisse für den freien Verkehr der patentierten Erzeugnisse und den freien Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes ergeben.

Im Bereich der Vorschriften über den freien Warenverkehr sind Verbote und Einfuhrbeschränkungen, die zum Schutz des gewerblichen Eigentums gerechtfertigt sind, nach Artikel 36 zulässig, jedoch unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß sie „weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen [dürfen]".

Aus ähnlichen Gründen bedeutet die Ausübung der Rechte aus einem nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erteilten Patent für sich allein keinen Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages.

Nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages sind als unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt verboten „alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen", die den Handel

zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Diese allgemeine Fassung kennzeichnet zwar die Absicht, ohne Unterschied alle Formen der in dieser Vorschrift beschriebenen Kartelle zu erfassen, doch gestattet ihr restriktiver Charakter nicht, das Verbot über die drei abschließend aufgezählten Formen von Kartellen hinaus auszudehnen.

Das Patent ist als solches, wenn man davon absieht, daß es zum Gegenstand von Vereinbarungen gemacht werden kann, mit keiner dieser Kartellformen verwandt. Es ist vielmehr der Ausdruck einer gesetzlichen Rechtsposition, die ein Staat für Erzeugnisse vorsieht, die bestimmten Merkmalen genügen, und erfüllt daher nicht die in Artikel 85 Absatz 1 geforderten Voraussetzungen der vertraglichen Abmachung oder der Abstimmung.

Dagegen ist nicht auszuschließen, daß die Vorschriften dieses Artikels angewendet werden können, wenn Unternehmen sich über die Verwertung eines oder mehrerer Patente abstimmen und dadurch eine Lage schaffen, die unter die Begriffe Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinn von Artikel 85 Absatz 1 zu fallen geeignet ist. Im Verlauf des Verfahrens wurden über eine solche Lage, über deren Vorhandensein allein der Gerechtshof Den Haag zu entscheiden hat, Andeutungen gemacht. Jedoch erlaubt es weder der Wortlaut der vorgelegten Frage noch die Aktenlage dem Gerichtshof, diese Möglichkeit zu berücksichtigen.

Nach Artikel 86 des Vertrages ist verboten „die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen". Dieser Verbotstatbestand erfordert somit das Vorliegen von drei Tatbestandsmerkmalen: Das Bestehen einer beherrschenden Stellung, ihre mißbräuchliche Ausnutzung und die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten. Wenn das Patent seinem Inhaber auch innerhalb eines Staates einen besonderen Schutz gewährt, so ergibt sich hieraus noch nicht, daß die Ausübung der Rechte aus dem Patent die drei genannten Tatbestandsmerkmale erfüllt.

Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Verwertung des Patents zu einer mißbräuchlichen Ausnutzung dieses Schutzes ausartet. Wie schon bemerkt wurde, bestimmt übrigens Artikel 36 des Vertrages auf einem vergleichbaren Gebiet zunächst, daß die Artikel 30 bis 34 Einfuhr- oder Ausfuhrbeschränkungen, die namentlich zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind, nicht entgegenstehen, und fährt fort,

daß diese Beschränkungen „weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen Mitgliedstaaten darstellen" dürfen. Sonach kann, da über den Bestand des Patentrechts gegenwärtig allein die innerstaatliche Gesetzgebung entscheidet, nur die Ausübung dieses Rechts dem Gemeinschaftsrecht unterliegen, wenn sie zu einer beherrschenden Stellung beiträgt, deren mißbräuchliche Ausnutzung dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Zwar ist nicht auszuschließen, daß der Verkaufspreis des geschützten Erzeugnisses als Merkmal für das Vorliegen einer mißbräuchlichen Ausnutzung herangezogen werden kann, doch liegt ein Mißbrauch nicht notwendigerweise schon deswegen vor, weil der Preis des patentierten Erzeugnisses höher ist als der des nicht geschützten Erzeugnisses.

Nach alledem werden einerseits die Rechte, die ein Mitgliedstaat dem Inhaber eines Patents verleiht, durch die Verbotsbestimmungen der Artikel 85 Absatz 1 und 86 des Vertrages in ihrem Bestand nicht beeinträchtigt; andererseits kann die Ausübung dieser Rechte für sich allein in Ermangelung einer Vereinbarung, eines Beschlusses oder einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise im Sinn von Artikel 85 Absatz 1 nicht unter die Bestimmungen dieser Vorschrift und in Ermangelung eines Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung auch nicht unter die Bestimmungen von Artikel 86 fallen. Endlich liegt ein Mißbrauch nicht notwendigerweise schon deswegen vor, weil der Verkaufspreis des patentierten Erzeugnisses höher ist als der des aus einem anderen Mitgliedstaat stammenden nicht geschützten Erzeugnisses.

Kosten

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften und die Regierungen der Französischen Republik, des Königreichs der Niederlande und der Bundesrepublik Deutschland haben Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben. Die ihnen entstandenen Auslagen sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Hauptprozesses stellt das Verfahren vor dem Gerichtshof einen Zwischenstreit in dem vor dem Gerechtshof Den Haag anhängigen Rechtsstreit dar. Die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aufgrund der Prozeßakten,

nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,

nach Anhörung der Erklärungen der Parteien des Hauptprozesses, der Kommission der EWG und der Regierungen des König-

reichs der Niederlande, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik, die gemäß Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes am Verfahren beteiligt sind,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,

aufgrund der Artikel 30 bis 34, 36, 85, 86, 177 und 222 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Gerechtshof Den Haag mit Urteil vom 30. Juni 1967 zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Rechte, die ein Mitgliedstaat dem Inhaber eines Patents verleiht, werden durch die Verbotsbestimmungen der Artikel 85 Absatz 1 und 86 des Vertrages in ihrem Bestand nicht beeinträchtigt.
2. Die Ausübung dieser Rechte kann für sich allein in Ermangelung einer Vereinbarung, eines Beschlusses oder einer abgestimmten Verhaltensweise im Sinn von Artikel 85 Absatz 1 nicht unter diese Vorschrift und in Ermangelung einer mißbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auch nicht unter Artikel 86 fallen.
3. Ein Mißbrauch liegt nicht notwendigerweise schon deswegen vor, weil der Verkaufspreis des patentierten Erzeugnisses höher ist als der des aus einem anderen Mitgliedstaat stammenden nicht durch ein Patent geschützten Erzeugnisses.
4. Die Kostenentscheidung bleibt dem Gerechtshof Den Haag vorbehalten.

Luxemburg, den 29. Februar 1968

Lecourt Donner Strauß
Trabucchi Pescatore Mertens de Wilmars Monaco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 29. Februar 1968.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt