zur Wahrung der Rechte berechtigt sind, die den spezifischen Gegenstand dieses Eigentums ausmachen.

2. Es ist mit den Bestimmungen des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr innerhalb des Gemeinsamen Marktes unvereinbar, wenn der Patentinhaber von der ihm durch die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, in diesem Staat den Vertrieb eines durch das Patent geschützten Erzeugnisses zu unterbinden, das in einem anderen Mitgliedstaat von ihm selber oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden ist. Es ist in dieser Hinsicht ohne Bedeutung, ob der Inhaber und die Unternehmen, denen er Lizenzen eingeräumt hat, demselben Konzern angehören oder nicht. Ebenfalls ohne Bedeutung ist es, daß infolge hoheitlicher Maßnahmen der Preisaufsicht im Ausfuhrland die Preise für das Erzeugnis in dem Mitgliedstaat, aus dem ausgeführt, und dem Mitgliedstaat, in den eingeführt wird, auseinandergehen.

3. Der Inhaber eines Patents, durch das ein Arzneimittel geschützt wird, kann sich den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über den freien Warenverkehr nicht mit der Begründung entziehen, er müsse den Vertrieb des Erzeugnisses überwachen, um die Öffentlichkeit vor fehlerhaften Erzeugnissen zu schützen.

4. Die Einfuhr von Waren, die vom Patentinhaber oder mit seiner Zustimmung im Vereinigten Königreich auf den Markt gebracht worden sind, darf in den Niederlanden auch vor dem 1. Januar 1975 nicht unter Berufung auf Artikel 42 der Akte über die Beitrittsbedingungen und die Anpassungen der Verträge unterbunden werden.

5. Artikel 85 des Vertrages ist nicht einschlägig bei Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen von Unternehmen, die als Mutter- beziehungsweise Tochtergesellschaft ein und demselben Konzern angehören, vorausgesetzt, daß die Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit bilden, in deren Rahmen die Tochtergesellschaft ihr Vorgehen auf dem Markt nicht wirklich autonom bestimmen kann, und ferner, daß diese Vereinbarungen oder Verhaltensweisen dem Zweck dienen, die interne Aufgabenverteilung zwischen den Unternehmen zu regeln.

In der Rechtssache 15/74

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Hoge Raad der Nederlanden in dem vor diesem Gericht anhängigen Rechtsstreit

CENTRAFARM B.V., Rotterdam,

ADRIAAN DE PEIJPER, Nieuwerkerk aan de IJssel,

gegen

STERLING DRUG INC., New York,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Bestimmungen des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr in Verbindung mit

Artikel 42 der dem Vertrag betreffend den Beitritt der neuen Mitgliedstaaten zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft beigefügten Akte sowie über die Auslegung des Artikels 85 EWG-Vertrag im Zusammenhang mit dem Patentrecht

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten R. Lecourt, der Kammerpräsidenten C. Ó Dálaigh und A. J. Mackenzie Stuart, der Richter A. M. Donner, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher und M. Sørensen (Berichterstatter),

Generalanwalt: A. Trabucchi
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Das Vorlageurteil und die nach Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichten schriftlichen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Die Sterling Drug Inc., eine Gesellschaft gemäß dem Recht des Staates New York, ist in mehreren Ländern Inhaberin nationaler Patente — u. a. in den Niederlanden (Patent Nr. 125 254) und in Großbritannien (Patent Nr. 1 000 892) —, deren Gegenstand ein Verfahren zur Herstellung eines Arzneimittels bildet, das unter der Bezeichnung acidum nalidixicum der Behandlung von Infektionen der Harnwege dient.

Für dieses Erzeugnis steht in Großbritannien der Firma Sterling-Winthrop Group Ltd. und in den Niederlanden deren Tochtergesellschaft, der Winthrop B.V., das Warenzeichen „Negram" zu.

Centrafarm, deren Geschäftsführer A. de Peijper ist, führte nach dem patentierten Verfahren hergestellte Medikamente, von denen einige das Warenzeichen Negram trugen, ohne Zustimmung der Sterling Drug aus England und der Bundesrepublik Deutschland, wo sie von Tochtergesellschaften der Sterling Drug Inc. rechtmäßig auf den Markt gebracht worden waren, nach den Niederlanden ein, um sie dort zu vertreiben.

Bei der Einfuhr der Ware aus Großbritannien kam Centrafarm ein beträchtlicher Preisunterschied zugute, denn allem Anschein nach wurde das Präparat in Großbritannien um die Hälfte billiger als in den Niederlanden verkauft.

2. Am 16. Juni 1971 beantragte Sterling Drug beim Präsidenten der Arrondissementsrechtbank Rotterdam u. a., Centrafarm und deren Geschäftsführer durch einstweilige Verfügung jegliche weitere Verletzung des Sterling Drug zustehenden Patentes zu untersagen. Der Präsident der Rechtbank lehnte den Antrag ab. Er legte das Patentgesetz (Octrooiwet) dahin aus, daß ein Erzeugnis auch dann als rechtmäßig in den Verkehr gelangt anzusehen ist, wenn es vom Inhaber eines niederländischen Patentes im Ausland in den Verkehr gebracht wird. Sterling Drug wandte sich mit der Berufung an den Gerichtshof in Den Haag, der ihrem Antrag, von einigen Nebenpunkten abgesehen, stattgab. Centrafarm und de Peijper legten beim Hoge Raad Kassationsbeschwerde gegen das Urteil des Gerichtshofs ein.

3. Vor der Entscheidung zur Hauptsache hat der Hoge Raad das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrags die nachfolgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

I — Zu den Regeln über den freien Warenverkehr

a) Gesetzt den Fall,

1. eine Person ist in verschiedenen der EWG angehörenden Ländern Inhaber inhaltgleicher Patente,
2. die durch diese Patente geschützten Erzeugnisse werden in einem oder mehreren dieser Länder von Unternehmen rechtmäßig in Verkehr gebracht, denen der Patentinhaber Herstellungs- und/oder Verkaufslizenzen erteilt hat,
3. die Erzeugnisse werden durch Dritte ausgeführt, in einem der übrigen Länder in den Verkehr gebracht und dort weiter vertrieben,
4. die Patentgesetzgebung dieses Landes räumt dem Patentinhaber die Befugnis ein, rechtliche Schritte dagegen zu unternehmen, daß die durch das Patent geschützten Erzeugnisse durch andere in Verkehr gebracht werden, auch wenn diese Erzeugnisse zuvor in einem anderen Land durch den Patentinhaber oder einen Lizenznehmer des Patentinhabers rechtmäßig in Verkehr gebracht worden sind,

verwehren es dann die Regeln des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr ungeachtet der Bestimmungen des Artikels 36 dem Patentinhaber, von dem oben unter 4 genannten Recht Gebrauch zu machen?

b) Schneiden die den freien Warenverkehr betreffenden Regeln dem Patentinhaber zwar nicht unter allen Umständen die Möglichkeit ab, das unter 4 bezeichnete Recht auszuüben, stehen sie jedoch jedenfalls dann entgegen, wenn die Ausübung dieses Rechts ausschließlich oder unter anderem auf das Bestreben zurückzuführen ist, die nationalen Märkte der in Betracht kommenden Länder für die durch das Patent geschützten Erzeugnisse gegeneinander abzuschirmen, zumindest aber die Abschirmung dieser Märkte bewirkt?

c) Macht es für die Beantwortung der unter a und b gestellten Fragen einen Unterschied, ob der Patentinhaber und die Lizenznehmer demselben Konzern angehören oder nicht?

d) Kann der Patentinhaber sich zur Rechtfertigung der besagten Rechtsausübung mit Erfolg darauf berufen, daß die Preisunterschiede in den betreffenden Ländern, die es Dritten lohnend erscheinen lassen, aus dem einen Land stammende Erzeugnisse in dem anderen Land in Verkehr zu bringen, und für den Patentinhaber das Interesse wachrufen, hiergegen

Schritte zu unternehmen, die Folge hoheitlicher Maßnahmen sind, durch die im Ausfuhrland das Preisniveau dieser Erzeugnisse niedriger gehalten wird, als dies ohne diese Maßnahmen der Fall wäre?

e) Kann sich der Patentinhaber, zumindest wenn das Patent pharmazeutische Produkte betrifft, für die Ausübung seines Patentrechtes mit Erfolg auf den Umstand berufen, daß es ihm bei der unter a beschriebenen Sachlage nur beschränkt möglich ist, den Vertrieb seiner Erzeugnisse zu kontrollieren, er eine derartige Kontrolle aber für notwendig erachtet, um bei zutage tretenden Herstellungsfehlern Maßnahmen zur Verkehrssicherung ergreifen zu können?

f) Ist Artikel 42 des Beitrittsvertrags zu entnehmen, daß die Regeln des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr zwar der Berufung auf das Patentrecht entgegenstehen, ein Rückgriff auf diese Regeln jedoch in den Niederlanden bis zum 1. Januar 1975 versagt ist, sofern die betreffenden Waren aus dem Vereinigten Königreich herrühren?

II — Zu Artikel 85:

a) Läßt der Umstand, daß eine Person in mehreren der EWG angehörenden Ländern Inhaber inhaltsgleicher Patente ist und in diesen Ländern verschiedenen mit ihr verbundenen Unternehmen Herstellungs- und/oder Verkaufslizenzen erteilt hat, es zu — vorausgesetzt, die mit den Lizenznehmern geschlossenen Vereinbarungen verfolgen den ausschließlichen oder den mitbestimmenden Zweck, die Marktbedingungen für den Vertrieb der durch das Patent geschützten Waren von Land zu Land verschieden zu regeln —, daß von verbotenen Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 85 des EWG-Vertrags gesprochen werden kann, und muß aus diesen Gründen eine unter den oben (Ia) dargelegten Umständen erhobene Patentverletzungsklage, die auf derartige Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen gestützt ist, als unbegründet angesehen werden?

b) Ist Artikel 85 auch anwendbar, wenn an Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen der bezeichneten Art lediglich Unternehmen beteiligt sind, die zu ein und demselben Konzern gehören?

4. Das Zwischenurteil des Hoge Raad vom 1. März 1974 ist in der Kanzlei des Gerichtshofes am 4. März 1974 registriert worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben Rechtsanwalt T. Schaper, zugelassen beim Hoge Raad in Den Haag, und Rechtsanwalt A. Deringer, zugelassen beim Oberlandesgericht Köln, für Sterling Drug Inc., Rechtsanwalt L. D. Pels Rijcken, zugelassen beim Hoge Raad in Den Haag, und Rechtsanwalt A. F. de Savornin Lohman, zugelassen in Rotterdam, für Centrafarm B. V., und Adriaan de Peijper, Herr Ersbøll für die Regierung des Königreichs Dänemark sowie der Rechtsberater Bastiaan van der Esch als Bevollmächtigter für die Kommission schriftliche Erklärungen abgegeben.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten.

II — Vor dem Gerichtshof abgegebene schriftliche Erklärungen

Erklärungen der Sterling Drug Inc.

1. Sterling Drug Inc. führt aus, der Inhaber eines Patentes habe im allgemeinen in dem Hoheitsgebiet des jeweils in Betracht kommenden Landes das aus-

schließliche Recht, das durch das Patent geschützte Erzeugnis herzustellen und in den Handel zu bringen. Sobald er aber das Erzeugnis in diesem Land in den Verkehr gebracht habe, werde sein Recht als „erschöpft" angesehen, so daß er sich dem Weiterverkauf des Erzeugnisses in dem betreffenden Land nicht widersetzen könne.

Die Gesellschaft trägt vor, keines der geltenden nationalen Rechte enthalte eine Bestimmung des Inhalts, daß die Vermarktung im Ausland den Verbrauch des Patentrechtes nach sich ziehe. Der Hoge Raad habe im vorliegenden Verfahren erneut betont, der Sinn von Artikel 30 Absatz 2 des „Rijksoctrooiwet" sei „unzweifelhaft"; damit habe er seine frühere Rechtsprechung bestätigt, wonach ein niederländisches Patent erst erschöpft sei, wenn der Patentgegenstand „im Königreich" in den Verkehr gebracht werde.

Auch der Entwurf eines Abkommens über das europäische Patent für den Gemeinsamen Markt (Art. 32) beruhe auf dem Gedanken, daß das Patentrecht allein durch Benutzungshandlungen innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des EWG-Patentes erschöpft werde.

2. Die Befugnis, sich Paralleleinfuhren zu widersetzen, könne dem Inhaber eines Patentes daher nur abgesprochen werden, falls sich erweisen sollte, daß das nationale Recht insoweit durch das Inkrafttreten des Gemeinschaftsrechts eine Änderung erfahren habe.

Artikel 30 des EWG-Vertrags verbiete zwar „mengenmäßige Beschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung", stehe aber nicht den in Artikel 36 vorgesehenen Ausnahmen entgegen, so daß sich die Frage stelle, ob die hier interessierende Vorschrift des niederländischen Patentrechts

— sich unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des gewerblichen Eigentums, namentlich des Rechtes auf einem Patent, rechtfertigen lasse

und ob sie

— nicht ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstelle.

In dieser Hinsicht bedürfe es einer Prüfung der Urteile des Gerichtshofes vom 29. Februar 1968 (Rechtssache 24/67, Parke Davis — Slg. 1968, 86) und vom 8. Juni 1971 (Rechtssache 78/70, Deutsche Grammophon Gesellschaft — Slg. 1971, 487).

a) Nach ihrer Ansicht wiesen die Rechtssache Deutsche Grammophon und das vorliegende Verfahren Unterschiede auf. In der erstgenannten Sache sei das von 1965 stammende deutsche Urheberrechtsgesetz als „neue" Maßnahme gleicher Wirkung zu werten gewesen, während die vorliegend anwendbare Rechtsvorschrift aus dem Jahre 1910 eine „bestehende" Maßnahme darstelle.

b) Außerdem unterscheide sich das Patentrecht wegen seiner Besonderheiten grundlegend vom Urheberrecht. Das Patent vermittele ein Ausschließlichkeitsrecht, das der jeweilige Staat durch Einzelakt in dem Bestreben verleihe, dem Erfinder eine angemessene Belohnung zu gewähren und auf diese Weise im Interesse der Allgemeinheit Investitionen auf dem Gebiet der Forschung wie auch die Offenlegung von Erfindungen zu fördern.

Solange die einzelnen Patentgesetze nicht vereinheitlicht seien, bestehe eines der Wesensmerkmale des geltenden Patentrechts darin, daß es seine Geltung in mehreren voneinander abgegrenzten Gebieten entfalte. Die Befugnis, sich der Einfuhr von Erzeugnissen zu widersetzen, die in einem anderen Gebiet, in dem sie ebenfalls Patentschutz genössen, in den Verkehr gebracht worden seien, sei demnach dem Patent wesenseigentümlich.

Die Patente würden in ihrem „Bestand" tiefgreifend beeinträchtigt, wenn es dem Patentinhaber in einem Mitgliedstaat verwehrt werde, die Einfuhr von Erzeugnissen zu unterbinden, die in einem anderen Mitgliedstaat, gedeckt durch ein

sogenanntes „Parallel"-Patent, in den Verkehr gebracht worden seien. Echte Parallelpatente seien gar nicht vorhanden. Die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten im Bereich des Patentrechts weiche voneinander so stark ab, daß selbst die für ein und dieselbe Erfindung erteilten Patente nicht als identisch oder „parallellaufend" angesehen werden könnten.

Es sei u. a. darauf hinzuweisen, daß die Geltungsdauer je nach den Rechtsvorschriften unterschiedlich sei und daß die Patente in einigen Mitgliedstaaten ohne vorherige Prüfung verliehen würden, während in anderen der Erteilungsantrag einer derartigen Prüfung unterworfen werde. Anträge auf Erteilung eines Patentes könnten, würden sie in mehreren Ländern eingereicht, ganz verschiedenen Schicksalen unterliegen.

Gehe man davon aus, der Inhaber eines Patentes sei berechtigt, sich der Paralleleinfuhr eines Erzeugnisses zu widersetzen, das aus einem anderen Mitgliedstaat stamme, in dem das Erzeugnis nicht den Schutz eines dem Inhaber zustehenden Patentes genieße, dann stelle diese differenzierende Behandlung den nationalen Richter des Einfuhrlandes vor ernste Probleme, stehe dieser doch vor der Aufgabe, den Schutzumfang festzustellen, der durch die Patente in diesem oder jenem Ausfuhrland gewährleistet werde. Es könne der Fall eintreten, daß der Richter sich außerstande sehe, den Schutzumfang bis in alle seine Verästelungen eindeutig festzustellen. Dann bliebe das Patent in der Praxis schutzlos. Diese Folge berühre den Bestand des Patentes.

Gehe man dagegen davon aus, daß jegliche Benutzungshandlung des Patentinhabers — also auch das Inverkehrsetzen eines Erzeugnisses in einem Mitgliedstaat, in dem dieses Erzeugnis niemals unter Patentschutz gestanden habe oder auch nur patentfähig gewesen sei oder in dem die Schutzzeit des Patents abgelaufen sei —, den Inhaber daran hindere, sich der Einfuhr zu widersetzen, dann verkürze man durch eine solche Auslegung den Schutz, den die Patente für dieses Erzeugnis ihrem Inhaber in anderen Mitgliedstaaten verliehen. Dies laufe auf die Ansicht hinaus, daß sich der Schutz, der mit sämtlichen innerhalb der EWG erteilten Patenten verknüpft sei, allein nach der dem Patentinhaber ungünstigsten gesetzlichen Vorschrift der einzelnen Rechte bestimme.

Die Folgen der zwischen den nationalen Rechtsvorschriften bestehenden Abweichungen ließen sich letztlich nicht durch die unmittelbare Anwendung des Gemeinschaftsrechts, sondern allein durch eine Harmonisierung oder eine Vereinheitlichung, wie sie den Gegenstand des Entwurfes eines Übereinkommens über das europäische Patent für den Gemeinsamen Markt bilde, ausräumen.

c) Die Gesellschaft verweist ferner auf die Vorarbeiten zu diesem Entwurf eines Übereinkommens, auf einen Bericht der Versammlung der Staatssekretäre an die Regierungen der Mitgliedstaaten über grundlegende Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes — ein Bericht, der als authentische Auslegung der Artikel 30 und 36 anzusehen sei — sowie auf mehrere Mitteilungen der Kommission bis hin zum Jahre 1970 und folgert aus diesen Unterlagen, die nationalen Rechtsvorschriften, denen zufolge Paralleleinfuhren unter Berufung auf ein Patent unterbunden werden dürften, seien durch die Ausnahmebestimmung des Artikels 36 Satz 1 gedeckt.

3. Sei hingegen davon auszugehen, daß die in Artikel 36 vorgesehene Ausnahme für diese Vorschriften nicht gelte, dann stelle sich die Frage (die in der Rechtssache Deutsche Grammophon, wie der Generalanwalt zu Recht bemerkt habe, nicht aufgetaucht sei), ob die Artikel 30 ff. unmittelbare Geltung besäßen.

Die Gesellschaft nimmt insoweit namentlich auf das Urteil vom 19. Dezember 1968 Bezug (Rechtssache 13/68, Salgoil — Slg. 1968, 680).

Da die Übergangszeit abgelaufen sei, laute die Frage, ob den Artikeln 30 und 32 Absatz 2 Satz 1 seit dem 1. Januar 1970 unmittelbare Geltung zukomme.

In der Rechtssache Deutsche Grammophon habe es sich um ein „neues" Gesetz gehandelt, während es im vorliegenden Verfahren um ein „bestehendes" Gesetz gehe. Artikel 32 Absatz 2 Satz 1, der die Aufhebung von Maßnahmen gleicher Wirkung bis zum Ende der Übergangszeit vorsehe, erlege ganz offenbar eine Handlungspflicht auf, die den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum lasse. Die schlichte Aufhebung der nationalen Bestimmungen des Patentrechts, die es ermöglichten, Paralleleinfuhren entgegenzutreten, würde die Patente in ihrem „Bestand" beeinträchtigen. Eine solche Aufhebung könne daher nur beschlossen werden, wenn entweder gleichzeitig die erheblichen Unterschiede im derzeit geltenden Patentrecht durch eine Harmonisierung der Patentgesetze beseitigt oder ein einheitliches EWG-Patent geschaffen würde.

Es habe den Anschein, als habe selbst die Kommission den Gedanken unrealistisch gefunden, Artikel 32 Absatz 2 Satz 1 könne am Ende der Übergangszeit unmittelbare Geltung erlangen. Dies ergebe sich aus deren Richtlinie vom 22. Dezember 1969, die auf Artikel 33 Absatz 1 gestützt worden sei (70/50/EWG, ABl. L 13, S. 29).

Im übrigen sei es oft unmöglich, die Fälle, in denen Artikel 30 des EWG-Vertrags anwendbar sei, zu unterscheiden von den Fällen, in denen Artikel 100 eingreife. Da ferner die in Artikel 100 angesprochenen Rechtsvorschriften bis zum Erlaß einer Richtlinie durch den Rat in Kraft blieben, führe es zu höchster Rechtsunsicherheit, wenn Artikel 30 seit dem 1. Januar 1970 unmittelbare Geltung zuerkannt werde.

Daß Artikel 32 Absatz 2 jegliche unmittelbare Wirkung abgesprochen werde, liege auf der Linie der Rechtsprechung des deutschen Verfassungsgerichts, das mit einem Fall befaßt worden sei, in dem der nationale Gesetzgeber den Verpflichtungen nicht nachgekommen sei, die ihm die Verfassung auferlege.

Schließlich verweist die Gesellschaft auf Artikel 42 der Beitrittsakte, wonach kontingentgleiche Maßnahmen bis zum 1. Januar 1975 beseitigt werden. Sie führt aus, es erscheine ihr unrealistisch anzunehmen, den Mitgliedstaaten werde es gelingen, alle diese Maßnahmen vor dem 1. Januar 1975 aufzuheben; dies unter der Androhung automatischen Fortfalls mit Wirkung vom 1. Januar 1975 zu fordern, lasse sich schwerlich rechtfertigen.

4. Zur Frage I d führt die Gesellschaft aus, eines der Hauptziele der EWG sei „die Errichtung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt" (Art. 3 Buchstabe f); ein solches System setze voraus, daß die trotz der auf vielen Gebieten bestehenden Verflechtungen immer noch vorhandenen künstlich aufrechterhaltenen Verschiedenheiten in wechselseitigem Einvernehmen nach einem einheitlichen Zeitplan beseitigt würden.

Die Maßnahmen der Preisaufsicht, die im Ausfuhrland aus sozialpolitischen Erwägungen getroffen worden seien und deren Wirkung sich darin zeige, daß die Preise einiger Pharmazeutika in diesem Land auf einem niedrigeren Niveau gehalten würden, als dies ohne diese Maßnahmen der Fall wäre, schüfen künstliche Verschiedenheiten.

Die Beeinträchtigung der Marktbedingungen zeige sich besonders offenkundig, wenn der Erzeuger mit einem Importeur in Wettbewerb trete, der selber mit der Herstellung nichts zu tun habe, sich vielmehr — ohne persönlich das geringste kaufmännische Risiko einzugehen — damit begnüge, sich den Preisunterschied zunutze zu machen.

Das vorliegende Verfahren sei im Gegensatz zur Rechtssache Deutsche Grammophon dadurch gekennzeichnet, daß sich der niederländische Preis auf dem freien Markt bilde, während der englische Preis auf künstliche Weise zustandekomme. Obwohl das acidum nalidixicum in den Niederlanden Patentschutz genieße, bilde sich der Preis anhand der Marktgesetze, da sich auf dem niederländischen Markt verschiedene miteinander in Wettbewerb

befindliche Medikamente befänden, die alle der Behandlung von Infektionen der Harnwege dienten.

Die Preisunterschiede in Großbritannien und den übrigen Mitgliedstaaten beruhten darüber hinaus auf einem weiteren Umstand, der ihrer, der Sterling Drug, Einflußsphäre vollständig entzogen sei: den erheblichen Wechselkursverschiebungen.

5. Zur Frage I e bemerkt die Gesellschaft, als Klagestütze diene ihr nicht allein der Umstand, daß die Erzeugnisse in den Niederlanden nicht von ihr oder in ihrem Namen in den Verkehr gebracht worden seien. Einer der ausschlaggebenden Gründe dafür, Klage zu erheben, sei gewesen, daß sie durch das Verhalten der Centrafarm daran gehindert werde, den Vertrieb ihrer Erzeugnisse zu überwachen. Eine derartige Kontrolle sei vor allem im Hinblick darauf geboten, daß Maßnahmen zur Verkehrssicherung möglich sein müßten, falls sich herausstelle, daß eine Serie von Medikamenten Fehler aufweise.

Die bloße Tatsache der Paralleleinfuhr mache die Kontrolle unmöglich, da in den Geschehensablauf Zwischenpersonen eingeschaltet würden, deren Verhalten sich jeglicher Überwachung durch den Hersteller entziehe. Die Gesellschaft verweist insoweit auf eine im gleichen Sinne erteilte Antwort des niederländischen Staatssekretärs für Volksgesundheit vom 18. September 1973 auf Anfragen eines Mitglieds der Zweiten Kammer.

Die Gesellschaft meint abschließend, selbst wenn ihre Klage gegen Centrafarm nicht allein unter dem Gesichtspunkt des Patentschutzes begründet sei, so könne ihr der Erfolg jedenfalls insoweit nicht versagt werden, als sie ein äußerst dringliches Problem des Gesundheitsschutzes berühre.

6. Zur Frage I f, die Artikel 42 der Beitrittsakte betrifft, macht die Gesellschaft geltend, die nicht aufgehobenen Maßnahmen gleicher Wirkung blieben auf jeden Fall zumindest bis zum 1. Januar 1975 gültig. Sie verweist auf die Merkmale der unmittelbaren Wirkung, die der Gerichtshof in seinen Urteilen vom 4. Februar 1965 (Rechtssache 20/64, Albatros — Slg. 1965 — 3, 1) und vom 19. Dezember 1968 (Salgoil, a.a.O.) umschrieben hat, und zieht daraus die Folgerung, aus der hier einschlägigen Bestimmung des niederländischen Patentgesetzes, die es gestatte, Paralleleinfuhren zu unterbinden, lasse sich auch heute noch das Recht herleiten, Paralleleinfuhren aus Großbritannien entgegenzutreten.

7. Sterling Drug führt abschließend aus, Artikel 85 des EWG-Vertrags sei vorliegend nicht anwendbar, denn bei der Sterling-Winthrop Group Ltd. handele es sich um eine Tochtergesellschaft, die zu 100 % von ihr beherrscht werde und die in ihren Entscheidungsbefugnissen — namentlich in dem hier in Betracht kommenden Geschäftsbereich — vollständig von ihr abhängig sei.

Erklärungen der Centrafarm

Centrafarm wendet sich zunächst dem Tatbestand zu, der den Ausgangspunkt für die Fragen des Hoge Raad bildet. Die geschützten Erzeugnisse seien im Ausfuhrland rechtmäßig in den Verkehr gebracht, d. h. vom Patentinhaber selber oder mit dessen Zustimmung von einem Lizenznehmer vertrieben worden. In dieser Hinsicht sei der Sachverhalt anders gelagert als in der Rechtssache 24/67 (Parke Davis, a.a.O.), in der es um ein aus Italien stammendes Arzneimittel gegangen sei, das, ohne in Italien Patentschutz zu genießen, nach den Niederlanden eingeführt worden sei.

Sämtliche Länder seien bestrebt, im Geltungsbereich ihrer nationalen Gesetzgebung ein Gleichgewicht zwischen dem Privatinteresse des Patentinhabers und dem öffentlichen Interesse an der Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung und des Warenverkehrs herzustellen. Dieses Gleichgewicht werde dadurch geschaffen, daß der Patentinhaber Vorteile aus der Monopolstellung ziehe, die ihm sein Patentrecht eröffne, andererseits aber

auch Beschränkungen unterworfen sei. Die wichtigste Beschränkung ergebe sich daraus, daß ein Erzeugnis, das innerhalb des Hoheitsgebietes des betreffenden Landes rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sei, frei weitervertrieben werden dürfe, ohne daß der Patentinhaber sich dagegen zur Wehr setzen könne.

Sinngemäß laute die erste Frage, ob sich aus dem europäischen Recht eine einheitliche Beschränkung der aus dem Patentrecht fließenden Monopolstellung sowohl hinsichtlich der im Hoheitsgebiet jedes einzelnen Landes rechtmäßig in den Verkehr gebrachten Erzeugnisse als auch darüber hinaus hinsichtlich der im Gebiet der Gemeinschaft rechtmäßig in den Verkehr gebrachten Erzeugnisse ergebe.

Nach ihrer Auffassung stelle das Urteil in der Rechtssache 78/70 (Deutsche Grammophon) eine wichtige Präzedenzentscheidung dar. Der Sachverhalt, der jenem Verfahren zugrunde gelegen habe, sei ganz ähnlich gelagert gewesen wie im vorliegenden Falle. Die Entscheidungsgründe des Urteils Deutsche Grammophon paßten, soweit in ihnen auf „das wesentliche Ziel" des EWG-Vertrags sowie auf die Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr abgestellt werde, „mutatis mutandis" in vollem Umfange auch auf das vorliegende Verfahren.

Das aus § 85 des deutschen Urheberrechtsgesetzes fließende Ausschließlichkeitsrecht weise große Ähnlichkeiten mit dem Patentrecht auf. Dieses Recht werde den Herstellern von Tonträgern nicht etwa zugebilligt, weil die Herstellung von Tonträgern eine künstlerische Betätigung sei, sondern weil die Herstellung von Erzeugnissen dieser Art in hohem Grade technische Fachkenntnisse und erhebliche Investitionen erfordere. Dies rechtfertige es, den Hersteller gegen die in Gestalt von Tonbandaufnahmen ohne weiteres mögliche Vervielfältigung seiner Erzeugnisse zu schützen.

Es sei nicht ersichtlich, welche eigenständige Bedeutung die Frage Ia gegenüber der Frage Ib haben solle. Es sei schwerlich vorstellbar, daß der Versuch eines Patentinhabers, von seinem Recht unter Umständen wie den vorliegend gegebenen Gebrauch zu machen, nicht unmittelbarer Ausdruck des Bestrebens sei, die nationalen Märkte für die durch das Patent geschützten Erzeugnisse gegeneinander abzuschirmen, oder daß dieser Versuch nicht zumindest eine derartige Abschirmung bewirke.

Das in der Frage I e angesprochene Problem der Zugehörigkeit zu einem Konzern sei vom Gesichtspunkt des freien Warenverkehrs innerhalb der Gemeinschaft her betrachtet ohne Belang.

Zur Frage I d macht die Gesellschaft geltend, die aufgezeigten Preisunterschiede hätten nichts mit dem Schutz zu tun, den der Patentinhaber für sich in Anspruch nehmen könne. Ausschließlichkeitsrechte seien dem Inhaber nicht verliehen, um ihm für das unter Patentschutz stehende Erzeugnis je nach dem Land, in dem es in den Verkehr gebracht werde, eine bestimmte Preisspanne zu sichern. Die Ausübung des Patentrechts zu diesem Zweck könne unter keinen Umständen als „spezifischer Gegenstand" dieses Rechts angesehen werden. Aus dem in dieser Frage angeschnittenen Gesichtspunkt lasse sich jedenfalls nichts für die Anwendbarkeit der in Artikel 36 des Vertrages vorgesehenen Ausnahmeregelung herleiten.

Zur Frage I e trägt sie vor, das Patent sei auf keinen Fall ein taugliches Mittel, das es dem Inhaber ermögliche, die durch das Patent geschützten Arzneimittel bei ihrem Vertrieb besser auf etwaige Herstellungsfehler zu überwachen. Auch ohne Patentschutz vertriebene Medikamente könnten mit Fehlern behaftet sein. Falls es sich als notwendig erweisen sollte, pharmazeutische Erzeugnisse einer Überwachung zu unterwerfen oder die Überwachung zu verbessern, dann lasse sich dies auf andere Weise als über Patente bewerkstelligen.

Zu den Artikel 85 des EWG-Vertrages betreffenden Fragen führt Centrafarm aus, der vorliegende Sachverhalt sei ebenso gelagert wie in der Rechtssache 40/70 (Sirena, a.a.O.). Diesem Urteil sei

für die Beantwortung der Frage II a ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Zu verweisen sei namentlich auf die Randnummern 9 bis 12 der Entscheidungsgründe, die beinahe wörtlich auf den mit der Frage II a angesprochenen Sachverhalt zu passen schienen. Für die Anwendbarkeit des Artikels 85 spiele es keine Rolle, ob es sich bei den hier fraglichen Vereinbarungen um Abreden zwischen einem Patentinhaber und Lizenznehmern in verschiedenen Ländern der EWG handele, denn jedenfalls zielten diese Vereinbarungen vor allem darauf ab, die Absatzbedingungen patentgeschützter Erzeugnisse von Land zu Land unterschiedlich zu regeln. Dies aber reiche aus zu der Feststellung, daß diese Vereinbarungen „den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken".

Obwohl diese Unternehmungseinheiten in einem Konzern verbunden seien, unter ihnen also kein Wettbewerb herrsche, seien die Lizenzverträge als Vereinbarungen anzusehen, die nach Artikel 85 verboten seien, denn mit ihnen werde vor allem der Zweck verfolgt, die Absatzbedingungen für die durch das Patent geschützten Erzeugnisse von Land zu Land unterschiedlich zu regeln. Es genüge nicht, die Rechte und Pflichten zu betrachten, die sich aus den vereinbarten Abmachungen ergäben. Ebenfalls zu berücksichtigen sei der wirtschaftliche und der rechtliche Rahmen, in den die Vereinbarung sich einfüge, wobei insbesondere zu prüfen sei, ob die Paralleleinfuhren aus dem einen nach einem anderen Land aufgrund bestehender Vereinbarungen mit den einzelnen Lizenznehmern oder aufgrund von Auswirkungen der Vorschriften des nationalen Patentrechts unterbunden werden könnten.

Unter Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofes vom 25. November 1971 (Rechtssache 22/71, Béguelin — Slg. 1971, 949) und in Anknüpfung an die darin vom Gerichtshof vertretene Auffassung, die Rechtsbeziehungen zwischen einer Mutter- und einer Tochtergesellschaft könnten für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Alleinvertriebsvereinbarung zwischen der Tochtergesellschaft und einem Dritten nicht berücksichtigt werden, lenkt Centrafarm die Aufmerksamkeit auf die Ausführungen des Gerichtshofes unter den Randnummern 12 bis 14 der Entscheidungsgründe. Sie zieht aus ihnen folgenden Schluß: Könne eine Alleinvertriebsvereinbarung aus den in den Entscheidungsgründen genannten Erwägungen dem Verbot des Artikels 85 des Vertrages unterfallen, dann müsse auch bejaht werden, daß Artikel 85 anwendbar sei, wenn ein Patentinhaber mit Lizenznehmern in verschiedenen Ländern der EWG Vereinbarungen treffe, deren Hauptzweck es sei, die Absatzbedingungen für die durch das Patent geschützten Erzeugnisse von Land zu Land unterschiedlich zu regeln.

Erklärungen der dänischen Regierung

Die dänische Regierung meint, es sei zu unterscheiden je nachdem, ob die Erzeugnisse von ein und demselben Hersteller stammten oder in verschiedenen Ländern der EG hergestellt würden. Die Artikel 30 ff. des EWG-Vertrags schnitten einem Alleinvertreter, der den Bedarf auf dem Binnenmarkt durch Einfuhren decke, die Möglichkeit ab, unter Berufung auf ein Patentrecht die anderweitige Einfuhr von Erzeugnissen zu unterbinden, die der ausländische Hersteller in einem anderen Mitgliedstaat zum Verkauf auf den Markt gebracht habe. Die genannten Artikel ließen es darüber hinaus nicht zu, daß sich der Inhaber eines Patentes in einem bestimmten Staat unter Berufung auf sein Recht gegen die Einfuhr von Erzeugnissen nach diesem Staat zur Wehr setze, die er in einem anderen Mitgliedstaat der EWG selber in den Verkehr gebracht habe. Insoweit sei auf die Urteile des Gerichtshofes vom 13. Juli 1966 (verbundene Rechtssachen 56 und 58/64, Grundig — Slg. 1966, 322) und vom 8. Juni 1971 (Deutsche Grammophon) zu verweisen.

Das Urteil Deutsche Grammophon sei dagegen nicht einschlägig, wenn ein Patent- oder Lizenzinhaber, der die Erzeugnisse im eigenen Land herstelle, das Patentrecht geltend mache und sich der Einfuhr von Erzeugnissen entgegenstelle, die vom Patentinhaber selber, einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder einem sonstigen Lizenznehmer in einem anderen Land der EWG hergestellt worden seien.

Werde auch in diesem Falle die Möglichkeit abgeschnitten, sich gegen Einfuhren zur Wehr zu setzen, werde die Industrie in ihrer Rechtsstellung sowie ihren Patentverwertungsaussichten nachhaltig beeinträchtigt. Dies sei der eigentliche Grund, weshalb im Entwurf eines Übereinkommens über das europäische Patent für den Gemeinsamen Markt vorgesehen sei, daß der Grundsatz der internationalen Erschöpfung von Patentrechten innerhalb der Gemeinschaft erst nach einer von den Regierungen für notwendig erachteten Übergangszeit in Kraft treten solle. Dieser Entwurf ermögliche es auch, die Konflikte zu vermeiden, die sich aus der in den derzeit geltenden Bestimmungen des nationalen Patentrechts enthaltenen Verpflichtung ergäben, die Erfindungen für die inländische Produktion nutzbar zu machen; Artikel 47 des Abkommens bringe eine Lösung dieses Problems.

Im übrigen bemerkt die Regierung, im vorliegenden Falle könne sich der Patentinhaber zu Recht darauf berufen, die Preisunterschiede seien die Folge hoheitlicher Maßnahmen, auch habe er, wenn das Patent Pharmazeutika betreffe, ein berechtigtes Interesse daran, den Vertrieb seiner Erzeugnisse zu überwachen.

Erklärungen der Kommission

Die Kommission führt zu den einzelnen Vorlagefragen folgendes aus:

Frage Ia

In dem Falle, den der Hoge Raad im Auge habe, ergebe sich die Unvereinbarkeit des dem Patentinhaber durch das nationale Recht gewährten Schutzes mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über den freien Warenverkehr bereits aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 78/70 (Deutsche Grammophon). Die Urteile nationaler Gerichte stellten Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne des Artikels 30 dar, wenn durch sie die Einfuhr von Waren aus einem Mitgliedstaat nach einem anderen untersagt werde.

In dem genannten Urteil habe der Gerichtshof die inhaltlichen Grenzen der Ausnahmevorschrift des Artikels 36 bestimmt und dazu ausgeführt, die Vorschrift erlaube Beschränkungen der Freiheit des Handels nur, soweit sie zur Wahrung der Rechte berechtigt seien, die den spezifischen Gegenstand des gewerblichen und kommerziellen Eigentums ausmachten. Diese auf ein dem Urheberrecht verwandtes Schutzrecht zugeschnittene Definition passe auch auf das Patentrecht. In beiden Fällen bilde den spezifischen Gegenstand des Eigentums das ausschließliche Recht, ein bestimmtes geistiges Werk oder gewerbliches Erzeugnis herzustellen bzw. zu vervielfältigen und in den Verkehr zu bringen. Falls die nationalen Klagewege die Möglichkeit eröffneten, die Einfuhr von Erzeugnissen zu behindern, die unter Patentschutz rechtmäßig hergestellt und anschließend in den Verkehr gebracht worden seien, dann habe man es mit Rechtsvorschriften zu tun, deren Wirkungen über den spezifischen Gegenstand des mit einem Patent verbundenen gewerblichen Eigentums hinausgingen.

Diese Auffassung stimme in vollem Umfang mit dem Tenor des vom Gerichtshof in der Rechtssache Deutsche Grammophon erlassenen Urteils überein. Während allerdings der Gerichtshof die Ansicht zu vertreten scheine, die Maßnahme gleicher Wirkung liege in der Ausübung der Ausschließlichkeitsrechte durch den Inhaber, neige sie dazu, das wesentliche Element in der Entscheidung des nationalen Gerichts zu sehen, die eine derartige Rechtsausübung ermögliche.

Frage Ib

Das in Artikel 30 enthaltene Verbot greife nicht erst ein, wenn Anstrengungen unternommen würden, die nationalen Märkte abzuschotten, sondern bereits dann, wenn sich eine Abschottung objektiv feststellen lasse. Außerdem gehe die Frage dahin, wie die Grenzen des Artikels 36 zu bestimmen seien. Diese Vorschrift könne als Ausnahme geltend gemacht werden, falls die eingeführten Erzeugnisse nicht vom Patentinhaber, vom Lizenznehmer oder von sonstigen ordnungsgemäß dazu ermächtigten Personen hergestellt oder in den Verkehr gebracht worden seien.

Frage Ie

Es komme nicht so sehr auf die vom nationalen Gericht gestellte Frage an, ob der Patentinhaber und die Lizenznehmer demselben Konzern angehörten oder nicht, als vielmehr auf die Frage, ob die Erzeugnisse vom Patentinhaber oder mit seiner Zustimmung im Gemeinsamen Markt in den Verkehr gebracht worden seien.

Frage Id

Bestehe für ein und dasselbe Erzeugnis von Land zu Land ein großer Preisunterschied, dann berechtige dieser Umstand nicht dazu, die Einfuhr von Erzeugnissen aus dem Land mit dem niedrigeren Preisniveau unter Berufung auf den durch das Patent vermittelten Schutz zu unterbinden.

Es gehöre zu den wesentlichen Aspekten des Gemeinsamen Marktes, Erzeugnisse an dem Ort herstellen zu dürfen, an dem dies mit dem geringsten Kostenaufwand möglich sei. Würden in einem bestimmten Mitgliedstaat die Preise festgesetzt oder aber Beihilfen an gewisse Unternehmen gewährt, dann könnten sich daraus Unterschiedlichkeiten ergeben, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinflußten. Die Aufgabe der Gemeinschaftsbehörden sei es indessen, einer Entwicklung in dieser Richtung gegebenenfalls, z. B. durch Angleichung der Rechtsvorschriften, entgegenzuwirken.

Falls die Gemeinschaftsbehörden ihrer Verpflichtung nicht nachkämen, sei es einem nationalen Gericht dennoch untersagt, sich gestützt auf das Patentrecht über die Bestimmungen des Artikels 30 hinwegzusetzen.

Frage If

Artikel 42 der Beitrittsakte bezeichne den Endtermin, bis zu dem *bestehende* Maßnahmen gleicher Wirkung beseitigt sein müßten. Diese Bestimmung schweige zum Problem *neuer* Maßnahmen gleicher Wirkung; um eine solche aber würde es sich vorliegend handeln, wenn der Hoge Raad der Klage der Sterling Drug auf Einstellung der Einfuhr des hier fraglichen Arzneimittels stattgeben würde. Die Vorlagefrage sei demnach zu verneinen.

Frage IIa

Der Hoge Raad spreche das Problem einer von Land zu Land verschiedenen Regelung der Marktbedingungen an und scheine damit auf die von den Unternehmen betriebene Politik der Aufrechterhaltung unterschiedlicher Preise anzuspielen. Im Rahmen dieser Politik beriefen sich die Unternehmen auf Rechte, die sie aus ihrem gewerblichen Eigentum herleiten zu können glaubten. Durch dieses Verhalten legten sie ihren Lizenzvereinbarungen eine Wirkung bei, die auf eine Abschirmung der einzelnen Märkte hinauslaufe und deshalb unvereinbar mit Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages sei. Dem Wortlaut der Vereinbarungen komme lediglich begrenzte Bedeutung zu. Die Ausübung gewerblicher Schutzrechte falle unter das Verbot des Artikels 85, wenn sich herausstelle, daß sie Gegenstand, Mittel oder Folge einer Kartellabsprache sei (verbundene Rechtssache 56 und 58/64, Consten — Slg. 1966, 322 und Rechtssache 40/70, Sirena — Slg. 1971, 69).

Was die Frage angehe, ob eine unter den dargelegten Umständen erhobene Patent-

verletzungsklage als unbegründet angesehen werden müsse, so sei offensichtlich, daß das in Artikel 85 Absatz 1 aufgestellte Verbot mit einer derartigen Klage nicht umgangen werden könne.

Frage IIb

Artikel 85 sei nicht anwendbar auf Vereinbarungen zwischen Konzernunternehmen, deren einziger Zweck darin bestehe, innerhalb ein und derselben Wirtschaftseinheit die Aufgaben zu verteilen. Gingen aber die im Rahmen eines Konzerns getroffenen Vereinbarungen über diesen Zweck hinaus — beschnitten sie etwa außerhalb des Konzerns stehende Unternehmen in der Möglichkeit, auf einem bestimmten Markt Fuß zu fassen — dann unterlägen derartige Vereinbarungen den Bestimmungen des Artikels 85 Absatz 1.

Mit Rücksicht auf ihre Bemerkungen zu den Artikeln 30 ff. beschränkt sich die Kommission auf diese theoretischen Ausführungen. Sie meint, die Beantwortung der Frage, ob Artikel 85 Absatz 1 anwendbar sei, hänge vom jeweiligen Einzelfall ab; nach den Prozeßunterlagen zu schließen, sei die Frage wahrscheinlich zu bejahen.

Nach Abschluß des schriftlichen Verfahrens hat am 3. Juli 1974 die mündliche Verhandlung stattgefunden. Die Firma Sterling Drug Inc. ist durch die Rechtsanwälte Deringer und Schaper, die Firma Centrafarm wie auch Adriaan de Peijper durch die Rechtsanwälte Pels Rijcken und de Savornin Lohman sowie die Kommission durch ihren Rechtsberater von der Esch vertreten worden.

In der mündlichen Verhandlung haben die beiden Firmen und die Kommission in Beantwortung einer Frage des Gerichtshofes Ausführungen zu dem erheblichen Gefälle der Preise in Großbritannien und den Niederlanden gemacht.

Die Firma *Sterling Drug Inc.* trägt vor, das Erzeugnis Negram sei 1963 auf dem europäischen Markt erschienen. Für den Preisunterschied seien folgende Ursachen maßgeblich:

1. Wechselkursänderungen (die etwa 60 % des Unterschiedes ausmachten),
2. Frachtkosten, Einfuhrzölle, Gewinnspanne des Importeurs (die etwa 15 % des Unterschiedes ausmachten)

   und
3. künstliche Wahrung eines niedrigen Preisniveaus bei pharmazeutischen Artikeln durch die Behörden in Großbritannien.

Die Firma verweist insoweit auf die Broschüre „International price comparison". Ihr sei zu entnehmen, daß das Preisniveau der pharmazeutischen Erzeugnisse in Großbritannien infolge des geltenden Systems der Preisregelungen im allgemeinen um 30 % niedriger liege als in Ländern vergleichbaren Gewichts. In diesem Bericht, der von einer halbamtlichen Organisation herrühre, werde festgestellt, die internationalen Gesellschaften, die sich Forschungstätigkeiten widmeten, seien auf ausreichende Gewinnspannen angewiesen, um die Kostensteigerungen auf dem Forschungssektor auffangen zu können; das britische System dagegen ermögliche es lediglich, die laufenden Kosten der Forschung zu decken.

Die Firma *Centrafarm* macht zunächst geltend, die von Sterling Drug erwähnte Broschüre sei so abgefaßt, daß sie den Eindruck eines Plädoyers für die britische pharmazeutische Industrie erwecke. Die Firma verweist demgegenüber auf die drei amtlichen Berichte der „Monopolies Commisson" über die Erzeugnisse von Roche, insbesondere den Bericht von 1973. Sie legt die Grundzüge des in Großbritannien angewandten „Voluntary Price Regulation Scheme" dar und führt dazu aus, von einem einzigen Fall abgesehen habe die britische Regierung weder Herstellern noch Importeuren oder Großhändlern jemals irgendeinen Verkaufspreis vorgeschrieben, vielmehr würden die Preise von der Industrie im Einvernehmen mit dem Gesundheitsministerium festgelegt.

Außerdem sei darauf hinzuweisen, daß Negram zwar kein Medikament mit Monopolcharakter sei, daß es jedoch in ei-

nem beschränkten Bereich eine zentrale, um nicht zu sagen beherrschende Stellung einnehme. In den Niederlanden gebe es im Handel mit Pharmazeutika einen sehr starken Kartellverbund, dem 95 % der Hersteller und Händler angehörten.

Schließlich sei auf die Schwierigkeiten aufmerksam zu machen, vor die sich der nationale Richter bei Bejahung der Vorlagefrage gestellt sehe. Dürfe er eine Untersagungsverfügung erlassen, sobald sich erweise, daß im Ausfuhrland Maßnahmen angewandt würden, die zur Folge hätten, den Preis der Ware niedriger zu gestalten, als dies bei freiem Spiel des Wettbewerbs der Fall wäre? Da sich die Preisbildung in den meisten Ländern alles andere als frei vollziehe, würde eine Bejahung der vom Hoge Raad vorgelegten Frage dazu führen, daß die gegenwärtigen Verhältnisse in der Gemeinschaft unverändert blieben. Denn es sei vorauszusehen, daß die Inhaber von Patenten in den meisten Fällen den Nachweis zu führen in der Lage seien, daß die Preisunterschiede die Folge hoheitlicher Maßnahmen seien.

Die *Kommission* macht geltend, aus dem ihr zur Verfügung stehenden Dokumentationsmaterial erhelle, daß es der Hauptzweck der einschlägigen britischen Regelung sei, eine gewisse Transparenz der Herstellungskosten, Forschungs- und Entwicklungskosten eingeschlossen, zu erreichen.

Nach ihrer Ansicht machten ganz gewöhnliche Umstände die Preisunterschiede in Großbritannien und den Niederlanden erklärlich, so etwa der größere Absatz in Großbritannien und der nicht ganz so scharfe Wettbewerb auf dem niederländischen Markt.

Im Anschluß an die Feststellung, daß unter den gegenwärtigen Verhältnissen in den Niederlanden kein Negram hergestellt wird, hat ein Mitglied des Gerichtshofs die Frage gestellt, ob die Situation aus rechtlicher Sicht anders zu beurteilen wäre, wenn der Patentinhaber selber das besagte Erzeugnis im Einfuhrland erzeugen würde.

Die beiden Firmen haben diese Frage verneint. Die *Kommission* hat ausgeführt, mit dieser Frage werde eine Reihe höchst verwickelter Probleme angesprochen. Die Frage werde in der Kommission erörtert. Zwar laute die erste Reaktion, es ändere sich nichts an der Sachlage, doch ließen sich Argumente dafür vorbringen, den Erzeuger im Einfuhrland gegen die Einfuhr des von anderen hergestellten gleichen Erzeugnisses zu schützen.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 18. September 1974 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Der Hoge Raad der Nederlanden hat dem Gerichtshof mit Zwischenurteil vom 1. März 1974, in der Kanzlei eingegangen am 4. März, einige Fragen nach dem Verhältnis des Patentrechts zu den Bestimmungen des Vertrages und der Akte über den Beitritt der drei neuen Mitgliedstaaten vorgelegt.

2 Der Hoge Raad hat in seinem Vorlageurteil den Sachverhalt und die innerstaatliche Rechtsgrundlage, soweit sie für die Beantwortung der vorgelegten Fragen von Bedeutung sind, wie folgt dargelegt:

— Einem Patentinhaber stehen in mehreren Staaten der EWG parallele Patente zu.

— Die durch diese Patente geschützten Erzeugnisse werden in einem oder in mehreren dieser Mitgliedstaaten von Unternehmen vertrieben, denen der Patentinhaber Herstellungs- und Verkaufslizenzen oder lediglich Verkaufslizenzen erteilt hat.

— Diese Erzeugnisse werden in der Folge von Dritten exportiert, in einem der anderen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht und weiterveräußert.

— Die Patentgesetzgebung dieses Staates räumt dem Patentinhaber die Befugnis ein, rechtliche Schritte dagegen zu unternehmen, daß die durch das Patent geschützten Erzeugnisse von anderen in den Verkehr gebracht werden, auch wenn diese Erzeugnisse zuvor in einem anderen Land vom Patentinhaber oder einem Lizenznehmer des Patentinhabers rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden sind.

3 In der mündlichen Verhandlung ist deutlich geworden, daß es im Ausgangsrechtsstreit um die Frage geht, welche Rechte der Inhaber paralleler Patente in mehreren Mitgliedstaaten geltend machen kann, der davon absieht, das patentierte Erzeugnis in einem dieser Staaten herzustellen, und stattdessen in diesem Mitgliedstaat eine Konzession einräumt, die zum Alleinvertrieb der Patentsache, nicht jedoch zu deren Herstellung, berechtigt.

Zur Frage Ia

4 Der Gerichtshof wird ersucht, die Frage zu beantworten, ob es unter den gegebenen Umständen die Regeln des Vertrages über den freien Warenverkehr dem Patentinhaber verwehren, den Vertrieb eines durch das Patent geschützten Erzeugnisses durch Dritte zu unterbinden.

5 Aufgrund der Bestimmungen des Vertrages über den freien Warenverkehr, insbesondere des Artikels 30, sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

6/8 Nach Artikel 36 stehen diese Bestimmungen jedoch Einfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die zum Schutze des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind. Aus dem Wortlaut, insbesondere des zweiten Satzes, und der Stellung dieses Artikels ergibt sich indessen, daß der Vertrag zwar den Bestand der durch die nationale Gesetzgebung eines Mitgliedstaats eingeräumten gewerblichen Schutzrechte nicht berührt, die Ausübung dieser Rechte aber sehr wohl je nach den Umständen durch die Verbotsnormen des Vertrages berührt werden kann. Denn als Ausnahme von einem der grundlegenden Prinzipien des Gemeinsamen Marktes erlaubt Artikel 36 Beschränkungen des freien Warenverkehrs nur, soweit sie zur Wahrung der Rechte berechtigt sind, die den spezifischen Gegenstand dieses Eigentums ausmachen.

9 Im Bereich des Patentrechts läßt sich der spezifische Gegenstand des gewerblichen Eigentums namentlich dahin kennzeichnen, daß der Inhaber zum Ausgleich für seine schöpferische Erfindertätigkeit das ausschließliche Recht erlangt, gewerbliche Erzeugnisse herzustellen und in den Verkehr zu bringen, mithin die Erfindung entweder selber oder im Wege der Lizenzvergabe an Dritte zu verwerten, und daß er ferner das Recht erlangt, sich gegen jegliche Zuwiderhandlung zur Wehr zu setzen.

10/12 Es kann sich als ein Hindernis für den freien Warenverkehr auswirken, wenn die innerstaatliche Gesetzgebung auf dem Gebiet des gewerblichen und kommerziellen Rechtsschutzes bestimmt, daß sich das Recht des Patentinhabers mit dem Vertrieb des patentgeschützten Erzeugnisses in einem anderen Mitgliedstaat nicht erschöpft, der Inhaber vielmehr berechtigt bleibt, sich der Einfuhr des in einem anderen Staat in den Verkehr gebrachten Erzeugnisses nach seinem Heimatstaat zu widersetzen. Ein solches Hindernis mag zum Schutze des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sein, wenn dieser Schutz in Anspruch genommen wird gegen ein Erzeugnis, das aus einem Mitgliedstaat stammt, in dem es nicht patentfähig ist, und das von Dritten ohne die Zustimmung des Patentinhabers hergestellt worden ist, oder aber wenn es sich um Patente handelt, deren originäre Inhaber rechtlich und wirtschaftlich selbständig sind; dagegen läßt sich ein Abweichen vom Grundsatz des freien Warenverkehrs nicht rechtfertigen, wenn das Erzeugnis in dem Mitgliedstaat, aus dem es eingeführt wird, durch den Inhaber selbst oder, wie etwa im Falle eines Inhabers paralleler Patente, mit dessen Zustimmung rechtmäßig auf den Markt gebracht worden ist. Denn wäre der Patentinhaber befugt, die Einfuhr von Patentsachen zu unterbinden, die in einem anderen Mitgliedstaat durch ihn oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gelangt sind, dann würde ihm die Möglichkeit eröffnet, die nationalen Märkte abzuriegeln

und auf diese Weise den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beschränken, ohne daß eine derartige Beschränkung notwendig wäre, um ihm die aus den Parallelpatenten fließenden Ausschließlichkeitsrechte in ihrer Substanz zu erhalten.

13/14 Die Klägerin des Ausgangsverfahrens macht in diesem Zusammenhang geltend, wegen der Verschiedenheiten der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften könne kaum von wirklich identischen oder parallelen Patenten die Rede sein. Dazu ist zu bemerken, daß sich der richterlicher Würdigung unterliegende Begriff paralleler Patente trotz der Verschiedenheiten, die fortbestehen, solange die nationalen Vorschriften über den gewerblichen Rechtsschutz nicht vereinheitlicht sind, durch ein Wesensmerkmal auszeichnet, nämlich die Identität der geschützten Erfindung.

15 Nach allem ist die Vorlagefrage dahin zu beantworten, daß es mit den Bestimmungen des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr innerhalb des Gemeinsamen Marktes unvereinbar ist, wenn der Patentinhaber von der ihm durch die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, in diesem Staat den Vertrieb eines durch das Patent geschützten Erzeugnisses zu unterbinden, das in einem anderen Mitgliedstaat von ihm selber oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden ist.

Zur Frage Ib

16/17 Diese Frage ist lediglich für den Fall gestellt, daß die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts es dem Patentinhaber nicht unter allen Umständen verwehren, von dem ihm durch das nationale Gesetz eingeräumten Recht Gebrauch zu machen, die Einfuhr des geschützten Erzeugnisses zu unterbinden. Aus der Antwort auf die Frage Ia erhellt, daß sich die Frage Ib erledigt hat.

Zur Frage Ic

18 Der Gerichtshof wird ersucht, die Frage zu beantworten, inwiefern es für die Beantwortung der Frage Ia von Bedeutung ist, ob der Patentinhaber und die Lizenznehmer demselben Konzern angehören oder nicht.

19/20 Wie sich der Antwort auf die Frage Ia entnehmen läßt, wird eine Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten vor allem durch den Gebietsschutz bewirkt, der es dem Inhaber eines Patentes in einem Mitgliedstaat gestattet, die Einfuhr des von ihm selber oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebrachten Erzeugnisses abzuwehren. Somit hat die Einräumung einer Verkaufslizenz in einem Mitgliedstaat zur Folge, daß sich der Inhaber dem Vertrieb des geschützten Erzeugnisses im gesamten Gebiet des Gemeinsamen Marktes nicht mehr widersetzen kann.

21 Nach allem ist es ohne Bedeutung, ob der Inhaber und die Lizenznehmer demselben Konzern angehören oder nicht.

Zur Frage Id

22 Die Frage, die zu beantworten der Gerichtshof ersucht wird, lautet im wesentlichen, ob der Inhaber unbeschadet der Antwort auf die erste Frage berechtigt ist, sich der Einfuhr geschützter Erzeugnisses zu widersetzen, falls infolge hoheitlicher Maßnahmen der Preisaufsicht im Ausfuhrland die Preise für diese Erzeugnisse auseinandergehen.

23/24 Die Gemeinschaftsbehörden haben u. a. die Aufgabe, die Faktoren, die geeignet sind, den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten zu verfälschen, insbesondere dadurch auszuschalten, daß sie die nationalen Maßnahmen der Preisaufsicht harmonisieren und die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfen verbieten oder daß sie von ihren Befugnissen im Wettbewerbsbereich Gebrauch machen. Die Tatsache, daß in einem Mitgliedstaat derartige Faktoren wirksam sind, berechtigt einen anderen Mitgliedstaat indessen nicht, Maßnahmen aufrechtzuerhalten oder einzuführen, die mit den Bestimmungen über den freien Warenverkehr, namentlich auf dem Gebiet des gewerblichen und kommerziellen Eigentums, unvereinbar sind.

25 Die Vorlagefrage ist daher zu verneinen.

Zur Frage Ie

26 Der Gerichtshof wird ersucht, die Frage zu beantworten, ob der Patentinhaber die Rechte aus dem Patent unbeschadet der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über den freien Warenverkehr ausüben darf mit der Begründung, er müsse den Vertrieb eines pharmazeutischen Produktes überwachen können, um die Öffentlichkeit vor den Gefahren zu bewahren, die von fehlerhaften Produkten ausgehen.

27/28 Da der Schutz der Öffentlichkeit vor den Gefahren, die aus fehlerhaften Arzneimitteln erwachsen, ein berechtigtes Anliegen ist, gestattet Artikel 36 des Vertrages den Mitgliedstaaten, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen und Tieren von den Bestimmungen über den freien Warenverkehr abzuweichen. Die zu diesem Zwecke erforderlichen Maßnahmen müssen indessen so beschaffen sein, daß sie als solche der Gesundheitspflege zu dienen bestimmt sind und nicht erst auf dem Umwege über Vorschriften des gewerblichen und kommerziellen Rechtsschutzes diesen Zweck erfüllen.

29 Im übrigen unterscheidet sich der Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums seinem spezifischen Gegenstand nach vom Schutz der Öffentlichkeit und den damit einhergehenden etwaigen Verpflichtungen.

30 Die Vorlagefrage ist sonach zu verneinen.

Zur Frage If

31 Der Gerichtshof wird ersucht, die Frage zu beantworten, ob Artikel 42 der Akte über die Beitrittsbedingungen für die drei neuen Mitgliedstaaten zu entnehmen ist, daß ein Rückgriff auf die Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr in den Niederlanden vor dem 1. Januar 1975 versagt ist, sofern die betreffenden Waren aus dem Vereinigten Königreich herrühren.

32/33 Artikel 42 Absatz 1 der Beitrittsakte bestimmt, daß die mengenmäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen zwischen der Gemeinschaft in ihrer ursprüng-

lichen Zusammensetzung und den neuen Mitgliedstaaten mit dem Beitritt beseitigt werden. Nach Artikel 42 Absatz 2, an den die Frage in erster Linie anknüpft, werden „die Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie diese Beschränkungen ... spätestens am 1. Januar 1975 beseitigt".

34/36 Aus dem Zusammenhang ergibt sich, daß diese Bestimmung lediglich diejenigen Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen erfaßt, die zwischen den alten Mitgliedstaaten nach den Artikeln 30 und 32 bis 35 des EWG-Vertrags bis zum Ende der Übergangszeit zu beseitigen waren. Daraus erhellt, daß Artikel 42 der Beitrittsakte die in einer nationalen Rechtsvorschrift zum Schutze des gewerblichen und kommerziellen Eigentums verankerten Einfuhrverbote nicht berührt. Mithin kommt in diesem Bereich der den Vertrag und die Beitrittsakte prägende Grundsatz zum Zuge, daß die Bestimmungen der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften über den freien Warenverkehr, insbesondere auch Artikel 30, vorbehaltlich ausdrücklicher abweichender Regelung mit dem Beitritt auf die neuen Mitgliedstaaten Anwendung finden.

37 Daraus folgt, daß die Einfuhr von Waren, die unter den oben dargelegten Umständen vom Patentinhaber oder mit seiner Zustimmung im Vereinigten Königreich auf den Markt gebracht worden sind, in den Niederlanden auch vor dem 1. Januar 1975 nicht unter Berufung auf Artikel 42 der Beitrittsakte unterbunden werden darf.

Zu den Fragen IIa und b

38 Der Gerichtshof wird ersucht zu entscheiden, ob Artikel 85 auf Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen des Inhabers paralleler Patente in verschiedenen Mitgliedstaaten und seiner Lizenznehmer anwendbar ist, wenn eine Gesamtschau ergibt, daß mit diesen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen der Zweck verfolgt wird, die Marktbedingungen für die durch das Patent geschützten Waren von Land zu Land verschieden zu regeln.

39/40 Die von der Gesetzgebung eines Mitgliedstaates anerkannten gewerblichen Schutzrechte werden zwar durch Artikel 85 des Vertrages in ihrem Bestand

nicht berührt; doch kann ihre Ausübung unter die in diesem Artikel ausgesprochenen Verbote fallen. Dies ist der Fall, wenn sich herausstellt, daß die Ausübung eines solchen Rechts Gegenstand, Mittel oder Folge einer Kartellabsprache ist.

41 Allerdings ist Artikel 85 nicht einschlägig bei Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen von Unternehmen, die als Mutter- beziehungsweise Tochtergesellschaft ein und demselben Konzern angehören, vorausgesetzt, daß die Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit bilden, in deren Rahmen die Tochtergesellschaft ihr Vorgehen auf dem Markt nicht wirklich autonom bestimmen kann, und ferner, daß diese Vereinbarungen oder Verhaltensweisen dem Zweck dienen, die interne Aufgabenverteilung zwischen den Unternehmen zu regeln.

Kosten

42/43 Die Auslagen der Regierung des Königreichs Dänemark und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsrechtsstreits ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Zwischenverfahren in dem vor dem Hoge Raad der Nederlanden anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Hoge Raad der Nederlanden mit Zwischenurteil vom 1. März 1974 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Es ist mit den Bestimmungen des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr innerhalb des Gemeinsamen Marktes unvereinbar, wenn der Patentinhaber von der ihm durch die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, in die-**

sem Staat den Vertrieb eines durch das Patent geschützten Erzeugnisses zu unterbinden, das in einem anderen Mitgliedstaat von ihm selber oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden ist.

2. Es ist in dieser Hinsicht ohne Bedeutung, ob der Inhaber und die Unternehmen, denen er Lizenzen eingeräumt hat, demselben Konzern angehören oder nicht.

3. Ebenfalls ohne Bedeutung ist es, daß infolge hoheitlicher Maßnahmen der Preisaufsicht im Ausfuhrland die Preise für das Erzeugnis in dem Mitgliedstaat, aus dem ausgeführt, und dem Mitgliedstaat, in den eingeführt wird, auseinandergehen.

4. Der Inhaber eines Patents, durch das ein Arzneimittel geschützt wird, kann sich den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über den freien Warenverkehr nicht mit der Begründung entziehen, er müsse den Vertrieb des Erzeugnisses überwachen, um die Öffentlichkeit vor fehlerhaften Erzeugnissen zu schützen.

5. Die Einfuhr von Waren, die vom Patentinhaber oder mit seiner Zustimmung im Vereinigten Königreich auf den Markt gebracht worden sind, darf in den Niederlanden auch vor dem 1. Januar 1975 nicht unter Berufung auf Artikel 42 der Akte über die Beitrittsbedingungen und die Anpassungen der Verträge unterbunden werden.

6. Artikel 85 des Vertrages ist nicht einschlägig bei Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen von Unternehmen, die als Mutter- beziehungsweise Tochtergesellschaft ein und demselben Konzern angehören, vorausgesetzt, daß die Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit bilden, in deren Rahmen die Tochtergesellschaft ihr Vorgehen auf dem Markt nicht wirklich autonom bestimmen kann, und ferner, daß diese Vereinbarungen oder Verhaltensweisen dem Zweck dienen, die interne Aufgabenverteilung zwischen den Unternehmen zu regeln.

Lecourt Ó Dálaigh Mackenzie Stuart Donner Monaco
Mertens de Wilmars Pescatore Kutscher Sørensen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 31. Oktober 1974.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt