tet, bragt i omsætning i en anden medlemsstat af indehaveren selv eller med hans samtykke, er uforenelig med EØF-traktatens regler om frie varebevægelser inden for fællesmarkedet. I så henseende er det uden betydning, om indehaveren og licenstagerne tilhører samme koncern. Det er ligeledes uden betydning, om der mellem den eksporterende og den importerende meldemsstat eksisterer prisforskelle, der er en følge af foranstaltninger truffet af de offentlige myndigheder i eksportstaten med henblik på at kontrollere produktets pris.

3. Indehaveren af et patent for et farmaceutisk produkt kan ikke unddrage sig fællesskabsreglerne om frie varebevægelser for at kontrollere distributionen af produktet med henblik på beskyttelsen af publikum mod mangler ved varerne.

4. Artikel 42 i akten vedrørende tiltrædelsesvilkårene og tilspasningerne af traktaterne kan ikke, selv ikke før den 1. januar 1975, påberåbes til støtte for at hindre import til Nederlandene af varer afsat på markedet i Det forenede Kongerige af patentindehaveren selv eller med hans samtykke.

5. Artikel 85 omhandler ikke aftaler eller samordnet praksis mellem virksomheder, der i egenskab af moderselskab og datterselskab tilhører samme koncern, dersom virksomhederne udgør en økonomisk enhed, inden for hvilken datterselskabet ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af sin markedspolitiske linje, og dersom disse aftaler eller den samordnede praksis som formål har en intern fordeling af opgaverne mellem virksomhederne.

I sag nr. 15/74,

angående en anmodning, som i henhold til EØF-traktatens artikel 177 af Nederlandenes Hoge Raad (Højesteret) er indgivet til Domstolen for i den sag, der verserer for den nævnte ret mellem

CENTRAFARM B.V., med hjemsted i Rotterdam,

og

ADRIAAN DE PEIJPER, boende i Nieuwerkerk aan de IJssel,

og

STERLING DRUG INC., med hjemsted i New York,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens regler om frie varebevægelser sammenholdt med artikel 42 i akten, der er vedføjet traktaten om de nye medlemsstaters tiltrædelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, og vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 85 i relation til patentrettigheder

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten R. Lecourt, afdelingsformændene C. Ó Dálaigh og A. J. Mackenzie Stuart, dommerne A. M. Donner, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher og M. Sørensen (refererende),

generaladvokat: A. Trabucchi
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

Forelæggelseskendelsen og de skriftlige indlæg, indgivet i henhold til artikel 20 i statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

1. Sterling Drug Inc., et selskab, der er oprettet i henhold til lovgivningen i staten New York, er indehaver af nationale patenter i adskillige lande — herunder Nederlandene (patent nr. 125 254) og Storbritannien (patent nr. 1 000 892) — patenter, som vedrører metoden til fremstilling af et lægemiddel med betegnelsen acidum nalidixicum, bestemt til behandling af infektioner i urinvejene.

I Storbritannien tilhører varemærket »Negram«, der dækker dette produkt, firma Sterling-Winthrop Group Ltd. og i Nederlandene dets datterselskab Winthrop B.V.

Centrafarm, hvis direktør er de Peijper, importerede uden Sterling Drug's tilladelse nogle lægemidler, der var fremstillet efter den patenterede metode — heraf nogle under varemærket Negram — fra England og fra forbundsrepublikken Tyskland, hvor de lovligt var blevet afsat af nogle af Sterling Drug Inc.'s datterselskaber, til Nederlandene, hvor de blev bragt i omsætning.

Ved importen fra Storbritannien fik Centrafarm fordel af en anselig prisforskel. Tilsyneladende sælges produktet halvt så dyrt i Storbritannien som i Nederlandene.

2. Den 16. juni 1971 tilsendte Sterling Drug præsidenten for Arrondissementsrechtsbank i Rotterdam (byretten) en begæring om, at der straks blev nedlagt forbud mod Centrafarm's og dettes direktørs handlinger, samt at det blev pålagt disse at afholde sig fra enhver krænkelse af det patent, som tilkom Sterlin Drug; samtidig fremsendtes flere akcessoriske begæringer. Rettens præsident afslog begæringen, idet han støttede sig til en fortolkning af patentloven (Octrooiwet), hvorefter et produkt anses for lovligt at være bragt i omsætning,

også når det er bragt i omsætning i udlandet af indehaveren af et nederlandsk patent. Sterling Drug appellerede herefter til Gerechtshof (appelretten) i Haag, som gav firmaet medhold undtagen med hensyn til visse accessoriske begæringer. Centrafarm og de Peijper indgav kassationsanke til Hoge Raad mod appelrettens dom.

3. Hoge Raad udsatte sagen og anmodede i henhold til EØF-traktatens artikel 177 Domstolen om at træffe en præjudiciel afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

I. Med hensyn til reglerne om frie varebevægelser:

a) Hvis det antages:

1. at en patentindehaver besidder parallelle patenter i flere EØF-medlemsstater,

2. at de patentbeskyttede produkter på lovlig vis er bragt i omsætning i en eller flere af disse stater af firmaer, som af patentindehaveren har modtaget tilladelse til at udnytte patentet til fabrikation og salg eller til salg alene,

3. at produkterne derpå af tredjemænd er udført til og bragt i omsætning i et af disse andre lande og videresolgt,

4. at patentlovgivningen i sidstnævnte land giver patentindehaveren ret til ad rettens vej at modsætte sig, at de patentbeskyttede produkter dér bringes i omsætning af andre, også i tilfælde af, at produkterne af patentindehaveren eller dennes licenstagere tidligere lovligt er bragt i omsætning i et andet land,

er det da på trods af bestemmelsen i artikel 36 i strid med EØF-traktatens regler om frie varebevægelser, at patentindehaveren udøver den ovenfor under pkt. 4 nævnte ret?

b) Såfremt reglerne om frie varebevægelser ikke under alle omstændigheder udelukker, at patentindehaveren udøver den under pkt. a), 4 nævnte ret, gælder dette da også, når udøvelsen af retten helt eller overvejende udgør et forsøg på at adskille de pågældende staters nationale markeder, for så vidt angår de patentbeskyttede produkter eller i alt fald har en adskillelse af markederne til følge?

c) Har det ved besvarelsen af de under a) og b) stillede spørgsmål nogen betydning, om patentindehaveren og licenstagerne tilhører samme koncern?

d) Kan patentindehaveren med føje begrunde udøvelsen af den omtalte ret med den omstændighed, at sådanne faktiske prisforskelle i de pågældende lande, der gør det rentabelt for tredjemænd at bringe et produkt fra et land i omsætning i et andet land, og som foranlediger patentindehaveren til at modsætte sig dette, er en følge af offentlige foranstaltninger, hvorved prisniveauet for disse produkter holdes lavere i udførselslandet, end det ville have været tilfældet uden disse foranstaltninger?

e) Kan patentindehaveren som begrundelse for udøvelsen af sin patentret — i alt fald når patentet vedrører farmaceutiske produkter — med føje påberåbe sig, at det under a) refererede sagsforhold hindrer ham i at kontrollere distributionen af sine produkter, hvis han anser denne kontrol for nødvendig for i tilfælde af fabrikationsfejl at kunne træffe foranstaltninger til beskyttelse af publikum?

f) Medfører tiltrædelsesaktens artikel 42, såfremt EØF-traktatens regler om frie varebevægelser forhindrer den omtalte udøvelse af patentrettigheden, at disse regler, for så vidt de omhandlede varer hidrører fra Det forenede Kongerige, ikke kan påberåbes i Nederlandene før 1. januar 1975?

II. Med hensyn til artikel 85:

a) Medfører den omstændighed, at en patentindehaver besidder parallelle patenter i forskellige EØF-medlemsstater og i disse lande har tildelt firmaer, som økonomisk er knyttet til ham, fabrikations- og/eller salgslicenser — når samtlige overenskomster med licenstagerne helt eller delvist er indgået med henblik på at skabe forskellige markedsbetingelser fra land til land for de patentbeskyttede produkter — at der kan tales om aftaler eller samordnet praksis af den art, der er forbudt i henhold til EØF-traktatens artikel 85, og skal et søgsmål, som beskrevet ovenfor under pkt. I a), anses for ulovligt, for så vidt det må betragtes som et udslag af sådanne aftaler eller en sådan samordnet praksis?

b) Kan artikel 85 også finde anvendelse, såfremt der i de aftaler eller den samordnede praksis, der er tale om, kun deltager virksomheder, der tilhører en og samme koncern?

4. Hoge Raad's mellemafgørelse af 1. marts 1974 blev registreret på Domstolens justitskontor den 4. marts 1974.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg for Sterling Drug Inc. af R. Schaper, Haag, advokat ved Hoge Raad, og af A. Deringer, Køln, advokat ved Oberlandesgericht, for Centrafarm B. V. og Adriaan De Peijper af L. D. Pels Rijcken, Haag, advokat ved Hoge Raad, og A. F. de Savornin Lohmann, advokat i Rotterdam, for kongeriget Danmarks regering af M. Ersbøll og for Kommissionen af dens juridiske rådgiver Bastiaan van der Esch som befuldmægtiget.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at åbne den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Skriftlige indlæg indgivet til Domstolen

Indlæg fra Sterling Drug Inc.

1. Sterling Drug. Inc. bemærker, at en patentindehaver i almindelighed på det pågældend lands område har eneret til at fremstille det patenterede produkt og bringe det i omsætning. Men så snart han har bragt produkted i omsætning i dette land, betragtes hans ret som »udtømt« og han kan ikke længere modsætte sig, at produktet videreforhandles i det nævnte land.

Firmaet anfører, at ingen nugældende national lov indeholder en bestemmelse om, at patentretten udtømmes, såfremt produktet bringes i omsætning i udlandet. Hoge Raad har på ny — i den foreliggende sag — statueret, at der »ikke er nogen tvivl« om forståelsen af § 30, stk. 2 i »Rijksoctrooiwet«, og retten har bekræftet sin tidligere praksis, hvorefter et nederlandsk patent kun udtømmes, såfremt det bringes i omsætning »i Kongeriget«.

Udkastet til Konvention om Det europæiske Patent for Fællesmarkedet (artikel 32) er ligeledes baseret på den tanke, at fællesskabspatentet udelukkende kan udtømmes ved handlinger udført inden for det af patentet omfattede territorium.

2. Retten til at modsætte sig parallelimport kan derfor kun nægtes en patentindehaver, dersom det må antages, at den nationale lovgivning er blevet ændret i så henseende ved fællesskabsrettens ikrafttræden.

EØF-traktatens artikel 30 forbyder »kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning« men viger for undtagelserne i artikel 36, og det spørgsmål, som rejser sig, er, om den pågældende lovregel i den nationale nederlandske patentlovgivning:

— er berettiget af hensyn til beskyttelse af den industrielle ejendomsret, særlig patentretten, eller om den

— er et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en tilsløret restriktion af samhandelen mellem medlemsstaterne.

Med henblik herpå har firmaet gennemgået Domstolens domme af 29. februar 1968 (sag nr. 24/67, Parke Davis, Recueil 1968, s. 81) og af 8. juni 1971 (sag nr. 78/70, Deutsche Grammophon-Gesellschaft, Recueil 1971, s. 487).

a) Efter firmaets opfattelse må der sondres mellem Deutsche Grammophon-sagen og nærværende sag. Hvad den førstnævnte sag angår, må den tyske ophavslov af 1965 betragtes som en »ny« foranstaltning med tilsvarende virkning, mens den lovbestemmelse fra 1910, som finder anvendelse på nærværende sagsforhold, er en »eksisterende« foranstaltning.

b) For det andet adskiller ophavsretten sig fundamentalt fra patentretten på grund af den sidstnævntes karakteristika. Et patent er en eneret, som er blevet tildelt i hvert enkelt tilfælde af en bestemt stat for af hensyn til den almene interesse at fremme investering på området forskning og offentliggørelse af opfindelser, således at opfinderen får en rimelig kompensation.

I det omfang patentlovene ikke er blevet standardiseret, medfører den gældende patentret, at der eksisterer flere helt adskilte gyldighedsterritorier. Retten til at modsætte sig indførsel af produkter, der er bragt i omsætning på et andet territorium, hvor disse produkter ligeledes er patenteret, udspringer derfor af patentets natur.

Patenterne ville fundamentalt blive berørt i deres »eksistens«, dersom patentindehaveren ikke længere kunne forhindre indførsel til en medlemsstat af produkter, som var blevet bragt i omsætning i en anden medlemsstat under dække af et såkaldt »parallelt« patent. Der eksisterer i virkeligheden ingen virkelig parallelle patenter. Medlemsstaternes lovgivninger på patentområdet er så forskellige, at selv patenter, der er blevet meddelt for de samme opfindelser, ikke kan betragtes som identiske eller »parallelle«.

Med henblik herpå understreger Sterling Drug bl.a., at varigheden af patenterne varierer efter den gældende lovgivning, og at patenterne i visse stater meddeles uden forudgående undersøgelse, mens begæringen om meddelelse i andre stater underkastes en sådan undersøgelse. Begæringer om meddelelse af patent for samme opfindelse, indgivet i flere lande, kan udvise forskelle.

Hvis det forudsættes, at patentindehaveren kan modsætte sig parallelimport fra en anden medlemsstat, hvor produktet ikke er beskyttet af et af hans patenter, rejser de omtalte forskelle meget vanskelige problemer for den nationale dommer i indførselslandet, idet han skal afgøre rækkevidden af den beskyttelse, der er indrømmet ved patenterne i det eller de lande, hvorfra eksporten har fundet sted. Det kan hænde, at patentet, når dommeren ikke er i stand til på betryggende vis at træffe afgørelse om beskyttelsens komplette rækkevidde, slet ikke vil være beskyttet i praksis. Denne konsekvens påvirker patentets eksistens.

Hvis det derimod forudsættes, at enhver omsætning af et produkt, som en patentindehaver foretager — endog i en medlemsstat, hvor produktet aldrig er blevet patenteret og heller ikke kan blive det, eller hvor patentet er udløbet — forhindrer denne i at modsætte sig indførslen, påvirker en sådan fortolkning den ved patenterne indrømmede beskyttelse, som den pågældende nyder vedrørende det nævnte produkt i andre medlemsstater. Det vil sige, at det kun bliver den ugunstigste lovbestemmelse i en af lovgivningerne, som for patentindehaveren i hvert enkelt tilfælde bliver afgørende for den beskyttelse, som er knyttet til alle de patenter, der er meddelt inden for EØF.

Firmaet konkluderer, at konsekvenserne af de talrige forskelle mellem de nationale lovgivninger ikke kan undgås ved en direkte anvendelse af fællesskabsretten men udelukkende ved en harmonisering eller en standardisering, hvilket var formålet med udkastet til konventionen

om det europæiske patent for fællesmarkedet.

c) Desuden nævner firmaet forarbejderne til konventionsudkastet og en rapport vedrørende de grundlæggende problemer om beskyttelse af den industrielle ejendomsret, udarbejdet af forsamlingen af statssekretærer (secrétaires d'Etat) ved medlemsstaternes regeringer — en rapport, som må betragtes som en autentisk fortolkning af artiklerne 30 og 36 — såvel som flere meddelelser fra Kommissionen frem til 1970, for deraf at udlede, at de nationale lovbestemmelser, hvorefter parallelimport kan forhindres under påberåbelse af et patent, omfattes af den i artikel 36, første punktum indsatte undtagelse.

3. Antages det derimod, at den i artikel 36 hjemlede undtagelse ikke finder anvendelse på de nævnte lovbestemmelser, må man (hvad man ikke gjorde i Deutsche Grammophon-sagen, som generaladvokaten med rette bemærkede det) rejse det spørgsmål, om artiklerne 30 ff gælder umiddelbart.

Firmaet henviser navnlig til dom af 19. december 1968 (sag nr. 13/68, Salgoil, Recueil 1968, s. 661).

Da overgangsperioden imidlertid er udløbet, må man spørge sig, om artikel 30 og artikel 32, stk. 2, første pkt. er blevet umiddelbart gyldige fra den 1. januar 1970.

Med henblik herpå minder firmaet om, at det i Deutsche Grammophon-sagen drejede sig om en »ny« lov, mens det i den foreliggende sag drejer sig om en »gældende« lov. Artikel 32, stk. 2, første pkt., som kræver afskaffelse af foranstaltningerne med tilsvarende virkning senest ved udløbet af overgangsperioden, er et klart udtryk for en handlepligt, der overlader medlemsstaterne en skønsbeføjelse. Den blotte afskaffelse af nationale lovbestemmelser vedrørende patenter, som gør det muligt at hindre parallelimport, berører patenternes »eksistens«, og den nævnte afskaffelse kan derfor kun besluttes enten ved en samtidig ophævelse af de nuværende meget afgørende forskelle mellem patentlovene, ved at man harmoniserer disse, eller ved indførelse af et fælles EØF-patent.

Videre gør firmaet gældende, at selv ikke Kommissionen synes at have anset det for realistisk, at artikel 32, stk. 2, første pkt. kom til at gælde umiddelbart ved overgangsperiodens udløb. Det fremgår af dens direktiv af 22. december 1969, der har hjemmel i artikel 33, stk. 7 (70/50/EØF, EFT-specialudgave 1970 (I), s. 10; org. ref. JO nr. L 13/29).

Desuden er det ofte umuligt at udsondre de tilfælde, hvor artikel 30 finder anvendelse, fra dem, som henhører under EØF-traktatens artikel 100; da også de lovbestemmelser, som er omhandlet i artikel 100, forbliver i kraft, indtil Rådet udsteder et direktiv, vil anerkendelsen af artikel 30's umiddelbare gyldighed fra den 1. januar 1970 skabe en overordentlig stor retsusikkerhed.

Afvisningen af, at artikel 32, stk. 2 har umiddelbar virkning, er desuden i overensstemmelse med praksis ved den tyske forbundsdomstol, når den har skullet bedømme tilfælde, hvor den nationale lovgiver ikke havde opfyldt de forpligtelser, der følger af forfatningen.

Firmaet henviser sluttelig til tiltrædelsesaktens artikel 42, hvorefter foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner afskaffes senest 1. januar 1975; da det forekommer firmaet urealistisk at antage, at medlemsstaterne når at afskaffe alle disse foranstaltninger før den 1. januar 1975, er det vanskeligt at kræve dette under trussel om automatisk bortfald fra samme dato.

4. Vedrørende spørgsmål I d) anfører firmaet, at et af de fundamentale mål for EØF er »gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes« (artikel 3, f), og at en sådan ordning forudsætter, at de kunstige forskelle, som eksisterer på indbyrdes afhængige områder, må afskaffes efter en fælles plan og i samme takt.

De prisforanstaltninger, der er vedtaget i eksportlandet af socialpolitiske grunde,

og som bevirker, at priserne på visse farmaceutiske produkter holdes lavere i dette land, end de ville have været uden disse foranstaltninger, må betragtes som kunstige forskelle.

Ændringen af markedsforholdene bliver således, når fabrikanten skal konkurrere med en importør, der ikke producerer selv, og som — uden personlig at løbe nogen som helst risiko — nøjes med at drage fordel af prisforskellen.

Til forskel fra Deutsche Grammophon-sagen, har den nederlandske pris i nærværende sag dannet sig på det frie marked, mens den engelske pris er kunstig. Skønt acidum nalidixicum er patenteret i Nederlandene, har prisen ikke desto mindre rettet sig efter markedslovene, fordi der på det nederlandske marked er andre konkurrerende lægemidler, som ligeledes anvendes til behandling af infektioner i urinvejene.

Firmaet tilføjer, at prisforskellene mellem Storbritannien og de andre medlemsstater desuden skyldes en omstændighed, som Sterling Drug ikke har nogensomhelst indflydelse på, nemlig de betydelige ændringer i valutakurserne.

5. For så vidt angår spørgsmål I e) minder firmaet om, at det til støtte for sin sag ikke kun påberåber sig, at produkterne ikke er blevet bragt i omsætning i Nederlandene af firmaet selv eller i dets navn. En af de tvingende grunde til, at det har besluttet at anlægge sag, er, at Centrafarms adfærd forhindrer det i at kontrollere distributionen af dets produkter. En sådan kontrol er især nødvendig for at kunne træffe beskyttelsesforanstaltninger for offentligheden i tilfælde, hvor et parti lægemidler viser sig at have mangler.

Selve eksistensen af parallelimport gør kontrollen umulig, eftersom der i omsætningen indgår en eller flere mellemhandlere, hvis dispositioner ligger uden for fabrikantens kontrol. Firmaet henviser med henblik herpå til et svar, der går i samme retning, afgivet den 18. september af den nederlandske statssekretær (»Secrétaire d'Etat«) i sundhedsstyrelsen på spørgsmål fra et medlem af anden afdeling.

Firmaet konkluderer, at der i tilfælde af, at den af Sterling Drug mod Centrafarm anlagte sag ikke antages at have fornødent grundlag alene i dets patent, er fornødent grundlag i den omstændighed, at sagen vedrører et meget påtrængende problem om beskyttelsen af sundheden.

6. Hvad angår spørgsmål I f) vedrørende tiltrædelsesaktens artikel 42 gør firmaet gældende, at de ikke-afskaffede foranstaltninger med tilsvarende virkning under alle omstændigheder forbliver i kraft i det mindste til den 1. januar 1975. Det henviser til de kriterier for umiddelbar virkning, som er fastlagt af Domstolen i dens domme af 4. februar 1965 (sag nr. 20/64 Albatros, Recueil 1965-3, s. 1) og af 19. december 1968 (Salgoil, nævnt ovenfor). Det følger heraf, at den regel i den nederlandske lov om patenter, som gør det muligt at forhindre parallelimport, i det foreliggende sagsforhold kan påberåbes for at forhindre parallelimport fra Storbritannien.

7. Endelig gør Sterling Drug gældende, at EØF-traktatens artikel 85 ikke kan finde anvendelse i den foreliggende sag, da Sterling-Winthrop Group Ltd. er et datterselskab, der for 100 %'s vedkommende ejes af Sterling Drug Inc., og da det, hvad angår dets kompetence til at træffe beslutninger — navnlig vedrørende de operationer, som der er tale om i nærværende sag — fuldstændig er afhængig af Sterling Drug.

Indlæg fra Centrafarm

Centrafarm tager først stilling til de forudsætninger, som Hoge Raads spørgsmål bygger på. De beskyttede produkter er lovligt blevet bragt i omsætning i eksportlandet, dvs. at afsætningen er sket dels ved patentindehaveren selv, dels med hans samtykke af en licenstager. Firmaet understreger, at samtlige faktiske omstændigheder adskiller sig fra de faktiske omstændigheder i sag nr.

24/67 (Parke Davis, nævnt ovenfor), som vedrørte et lægemiddel indført til Nederlandene fra Italien, hvor det ikke var patentbeskyttet.

Firmaet minder om, at alle lande er tilbøjelige til inden for deres nationale jurisdiktionsområde at skabe ligevægt mellem patentindehaverens private interesser og den almene interesse i et frit handelssamkvem. Denne ligevægt påvirkes, når patentindehaveren har fordel af det monopol, der følger af hans patentret, idet dette dog er underkastet visse grænser. Den vigtigste hindring ligger i, at et produkt, så snart det lovligt er blevet bragt i omsætning inden for et lands område, frit kan videreforhandles, uden at patentindehaveren kan modsætte sig det.

I det første spørgsmål ligger det problem, om der i henhold til europæisk ret må antages én og samme begrænsning i det monopol, der følger af patentet, når dette alligevel ikke er begrænset til produkter, der lovligt er blevet bragt i omsætning inden for hvert enkelt lands jurisdiktionsområde særskilt betragtet, men tværtimod omfatter produkter, som lovligt er blevet afsat på fællesskabsområdet.

Efter Centrafarms opfattelse er dommen i sag nr. 78/70 (Deutsche Grammophon) et vigtigt præjudikat. Den situation, som lå til grund for nævnte sag, er i vidt omfang lig situationen i den foreliggende sag. Firmaets konklusion går ud på, at præmisserne til Deutsche Grammophon-dommen, for så vidt som de støttes på EØF-traktatens »fundamentale mål« såvel som på traktatens regler om frie varebevægelser, fuldt ud, »alt andet lige«, dækker nærværende sag.

Firmaet understreger, at den eneret, som hjemles ved § 85 i den tyske ophavslov, har stor lighed med patentretten. Den nævnte rettighed blev tildelt fabrikanterne af lydbærere, ikke fordi fremstillingen af lydbærende midler er en kunstnerisk frembringelse, men fordi fremstillingen af den slags produkter kræver et højt teknisk niveau og store investeringer; dette berettiger, at fabrikanten tildeles beskyttelse mod eftergørelse af hans produkter, hvilket let kunne ske i form af optagelser på lydbånd.

Firmaet ser ikke, hvorledes spørgsmål I a) kan have selvstændig betydning ved siden af spørgsmål I b). Det finder det uforståeligt, at en patentindehavers forsøg på at udøve sin ret under omstændigheder som de foreliggende ikke direkte skulle skyldes ønsket om at adskille de nationale markeder for de patentbeskyttede produkter, eller at dette forsøg i alt fald ikke skulle have en sådan adskillelse til følge.

Spørgsmål I c) vedrørende problemet om et tilhørsforhold til samme koncernkreds er uden interesse ud fra synspunktet om frie varebevægelser inden for Fællesskabet.

For så vidt angår spørgsmål I d) gør firmaet gældende, at de konstaterede prisforskelle intet som helst har at gøre med den beskyttelse, som tilkommer patentindehaveren. Enerettigheder tildeles ikke med henblik på at opretholde prisforskelle vedrørende det patenterede produkt alt efter, i hvilket land inden for EØF produktet er blevet afsat, og udøvelsen af patentretten i dette øjemed kan så meget desto mindre betragtes som rettighedens »specifikke indhold«. Man kan derfor på ingen måde støtte sig på den omstændighed, som omtales i dette spørgsmål, for at påberåbe sig den undtagelsesordning, der er hjemlet i traktatens artikel 36.

Firmaet tager herefter stilling til spørgsmål I e) og anfører, at patentet i intet tilfælde tjener til at give indehaveren større mulighed for at kontrollere distributionen af et patenteret lægemiddel under henvisning til de mangler, som det nævnte produkt kunne være behæftet med. De ikke-patenterede lægemidler kan ligeledes have mangler. Dersom det er nødvendigt at kontrollere eller forbedre kontrollen af farmaceutiske produkter, kan det ske på anden måde end ved patentet.

Med hensyn til spørgsmålene vedrørende EØF-traktatens artikel 85 hævder Cen-

trafarm, at den foreliggende situation er identisk med den, som forelå i sag nr. 40/70 (Sirena, nævnt ovenfor), og at den omtalte dom er af afgørende betydning for svaret på spørgsmål II a). Firmaet henviser særlig til dommens præmisser 9 til 12, hvor argumentationen næsten ord for ord kan anvendes på den situation, der omtales i spørgsmål II a). For anvendelsen af artikel 85 er det ligegyldigt, om de pågældende aftaler er aftaler indgået mellem en patentindehaver og licenstagere i forskellige lande inden for EØF, idet de nævnte aftaler særlig tilsigter — på forskellig måde fra land til land — at regulere afsætningsbetingelserne for de patentbeskyttede produkter. Det medfører nemlig, at aftalerne »kan påvirke handelen mellem Medlemsstater ... og ... har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrenen inden for fællesmarkedet«.

Selv om der eksisterer et bånd mellem disse enheder inden for en koncernkreds, således et enhver konkurrence mellem dem er udelukket, må licenskontrakterne betragtes som aftaler, der er forbudt ved artikel 85, når de særlig tager sigte på at regulere afsætningsbetingelserne for de patentbeskyttede produkter forskelligt fra land til land. Det er ikke tilstrækkeligt at betragte de rettigheder og forpligtelser, som følger af aftalens indhold. Man må også inddrage den økonomiske og juridiske ramme, som aftalen indpasses i, og særligt undersøge, om parallelimport fra ét land til et andet kan hindres dels ved eksistensen af aftaler indgået mellem de forskellige licenstagere, dels ved den nationale patentlovgivning.

Vedrørende dette punkt henviser Centrafarm til Domstolens dom af 25. november 1971 (sag nr. 22/71, Béguelin, Recueil 1971, s. 949) og minder om, at Domstolen statuerede, at forbindelserne mellem et moderselskab og et datterselskab ikke kan tages i betragtning ved bedømmelsen af gyldigheden af en kontrakt om overdragelse af eksklusive rettigheder, indgået mellem et datterselskab og en tredjemand, idet det dog må fremhæves, hvad Domstolen statuerede i præmis 12 til 14. Firmaet drager heraf følgende konklusion. Eftersom en aftale om overdragelse af eksklusive rettigheder kan falde ind under forbudet i traktatens artikel 85 af grunde, der er opregnet i de nævnte præmisser, må det antages, at artikel 85 ligeledes finder anvendelse, når en patentindehaver med licenstagere i forskellige lande inden for EØF indgår aftaler, som hovedsagelig har til formål — på forskellig måde fra land til land — at regulere afsætningsbetingelserne for de patentbeskyttede produkter.

Indlæg fra den danske regering

Den danske regering er af den opfattelse, at man må sondre mellem tilfælde, hvor produkterne hidrører fra samme producent, og tilfælde, hvor produkterne er produceret i forskellige EF-lande. Således forbyder EØF-traktatens artikel 30 ff, at en salgslicenstager, som selv dækker det indenlandske marked ved import, påberåber sig patentretten over for andres import af produkter, der af den udenlandske producent er bragt i omsætning i en anden medlemsstat. Disse artikler forbyder ligeledes, at patentindehaveren i en bestemt stat påberåber sig sin ret for at forbyde import til denne stat af produkter, som han selv har bragt i omsætning i en anden EØF-stat. Regeringen henviser til Domstolens domme af 13. juli 1966 (de forenede sager nr. 56 og 58/64 Grundig, Recueil 1966, s. 429) og af 8. juni 1971 (Deutsche Grammophon).

Deutsche Grammophon-dommen kan derimod ikke anses for anvendelig på den situation, hvor en i indlandet producerende patenthaver eller licenstager påberåber sig patentretten over for import af produkter, som er produceret i et andet EØF-land af patenthaveren selv, en med denne økonomisk forbundet virksomhed eller en anden licenstager.

En ophævelse af muligheden for at forbyde import i disse tilfælde vil på afgørende måde ændre det juridiske grundlag og de faktiske muligheder for den del af industrien, som arbejder med patenter. Dette er den underliggende årsag til

udkastet til konvention om det europæiske patent for fællesmarkedet, som bestemmer, at princippet om international udtømning af patentrettigheder inden for Fællesskabet først træder i kraft efter en overgangsperiode, som regeringerne har fundet nødvendig. Udkastet gør det desuden muligt at undgå konflikter i forhold til de gældende bestemmelser i de nationale patentlove om pligt til at udøve opfindelsen ved produktion i indlandet, idet dette problem er løst ved konventionens artikel 47.

I øvrigt bemærker regeringen, at en patenthaver i et tilfælde som det foreliggende med føje må kunne påberåbe sig, at prisforskellene i de pågældende lande er en følge af offentlige foranstaltninger, ligesom en patenthaver, når patentet vedrører farmaceutiske produkter, har en speciel legitim interesse i at kunne kontrollere distributionen af sine produkter.

Indlæg fra Kommissionen

Kommissionen har indgivet følgende indlæg vedrørende de forskellige spørgsmål:

Spørgsmål 1 a

I det tilfælde, som Hoge Raad nævner, fremgår det allerede af Domstolens dom i sag nr. 78/70 (Deutsche Grammophon), at den beskyttelse, som patenthaveren har ifølge national ret, er uforenelig med fællesskabsrettens regler om frie varebevægelser. Domme fra de nationale retsinstanser, der forbyder import af varer fra en medlemsstat til en anden, udgør foranstaltninger med tilsvarende virkning i den i artikel 30 angivne betydning.

I den nævnte dom har Domstolen afgrænset den i artikel 36 fastsatte undtagelse, idet det udtales, at bestemmelsen kun tillader fravigelse fra princippet om frie varebevægelser, for så vidt det er berettiget af hensyn til beskyttelsen af de rettigheder, der udgør det specifikke indhold af den industrielle og kommercielle ejendomsret. Denne definition af en ret, der er beslægtet med ophavsretten, må ligeledes anvendes på patentretten. I begge tilfælde består rettens specifikke indhold i eneretten til at fremstille — eller reproducere — og for første gang bringe et åndsprodukt eller et bestemt industriprodukt i omsætning. Når de nationale retsveje giver mulighed for at forhindre import af produkter, der lovligt er fremstillet i henhold til et patent og herefter bragt i omsætning, står man over for en ret, som rækker ud over det specifikke indhold af en patentret.

Denne opfattelse svarer ganske til konklusionen i den dom, som Domstolen afsagde i Deutsche Grammophon-sagen. Mens Domstolen synes at antage, at foranstaltningen med tilsvarende virkning består i den pågældende udøvelse af enerettigheder, er det afgørende moment efter Kommissionens opfattelse imidlertid snarere den nationale rets afgørelse, idet denne muliggør udøvelsen af de nævnte rettigheder.

Spørgsmål 1 b

Det afgørende moment for anvendelsen af forbudet i artikel 30 består ikke i forsøget på at adskille de nationale markeder men i den omstændighed, at en sådan adskillelse finder sted. For så vidt spørgsmålet ligeledes tager sigte på en afgrænsning af artikel 36, må det antages, at denne bestemmelse kan påberåbes som undtagelse fra reglen i artikel 30, når de importerede produkter ikke er blevet fremstillet eller bragt i omsætning af patentindehaveren, af licenstageren eller af andre personer, der lovligt har fået tilladelse hertil.

Spørgsmål 1 c

Det er ganske uvæsentligt, hvad den nationale ret spørger om, hvorvidt patentindehaverne eller licenstagerne tilhører samme koncernkreds; derimod er det af betydning, om produkterne er bragt i omsætning i fællesmarkedet af patentindehaveren eller med hans samtykke.

Spørgsmål I d

Den store prisforskel for samme produkt mellem to lande gør det ikke berettiget under henvisning til patentbeskyttelsen at forbyde importen af produkter fra det land, hvor prisniveauet er lavest.

Et af de væsentlige aspekter ved fællesmarkedet er at gøre det muligt at fremstille produkterne, hvor omkostningerne er lavest. Indførelsen af en fast pris i en bestemt medlemsstat eller tildeling af støtte til visse virksomheder kan fremkalde forskelle, som kan udøve indflydelse på samhandelen mellem medlemsstaterne. Dog er det en opgave, der påhviler fællesskabsmyndighederne, i påkommende tilfælde at hindre en sådan udvikling, f.eks. ved at tilvejebringe en harmonisering af lovgivningen.

Dersom fællesskabsmyndighederne imidlertid ikke opfylder deres forpligtelse, giver dette dog ikke de nationale domsmyndigheder ret til under påberåbelse af patentretten at træffe en afgørelse, som strider mod bestemmelserne i artikel 30.

Spørgsmål I e

Fremstillingen og afsætningen af lægemidler rejser problemet om kontrol med lægemidler, som har mangler. Der er allerede truffet adskillige foranstaltninger med henblik på at løse dette problem. Hvad angår Nederlandene, har de nævnte foranstaltninger lovhjemmel i § 18, stk. 2 i forordningen om farmaceutiske specialiteter. For at anvende disse foranstaltninger er det ikke nødvendigt, at fremstillingen eller afsætningen af et lægemiddel ligger hos en enkelt virksomhed; kontrollen fungerer ligeledes, når der er tale om flere — parallelle — importører. Forbudet i artikel 30 finder derfor anvendelse på den foreliggende situation.

Spørgsmål I f

Tiltrædelsesaktens artikel 42 angiver den frist, inden for hvilken de *gældende* foranstaltninger med tilsvarende virkning skal være afskaffet. Af denne grund vedrører disse regler ikke problemet om *nye* foranstaltninger med tilsvarende virkning, som der ville være tale om i den foreliggende sag, hvis Hoge Raad imødekom Sterling Drugs anmodning om forbud mod import af det pågældende lægemiddel. Svaret på det stillede spørgsmål må derfor være benægtende.

Spørgsmål II a

Ved sin henvisning til virksomhedernes opretholdelse af en politik med differentierede priser synes Hoge Raad at forestille sig en ordning af markedsbetingelserne, der er forskellige fra et land til et andet. For at gennemføre denne politik påberåber virksomhederne sig rettigheder, som de tror at kunne støtte på deres industrielle ejendomsret. Herved giver de pågældende deres licensaftaler en forstærket virkning med hensyn til adskillelsen af de forskellige markeder og overtræder derfor bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1. Selve kontraktens ordlyd er mindre vigtig. Udøvelsen af de rettigheder, som støttes på den industrielle ejendomsret, falder ind under forbudet i artikel 85, når som helst det sker som formål med, middel til eller følge af en kartelaftale. Denne antagelse bekræftes af adskillige af Domstolens domme. Kommissionen henviser til dommene af 13. juli 1966 og af 18. februar 1971 (sag nr. 56 og 58/64, Consten, Recueil 1966, s. 429, og sag nr. 40/70, Sirena, Recueil 1971, s. 69).

Vedrørende spørgsmålet, om det under de nævnte omstændigheder må antages, at et søgsmål om patentkrænkelse, der rejses under påberåbelse af patentretten, ikke kan tages til følge, forekommer det indlysende, at forbudet i artikel 85, stk. 1 ikke kan omgås ved hjælp af et sådant søgsmål.

Spørgsmål II b

Artikel 85 finder ikke anvendelse på aftaler, som er indgået mellem virksomheder, der tilhører samme koncern, og hvis eneste mål er fordelingen af opgaverne inden for en og samme økono-

miske enhed. Men dersom aftaler indgået inden for rammerne af en koncern har en større rækkevidde — og f.eks. begrænser muligheden for, at virksomheder, der ikke tilhører denne koncern, kan trænge ind på et bestemt marked — må sådanne aftaler antages at falde ind under bestemmelserne i artikel 85, stk. 1.

Kommissionen ønsker under henvisning til, hvad den har anført vedrørende artikel 30 ff, at begrænse sig til disse teoretiske bemærkninger. Spørgsmålet, om artikel 85, stk. 1 finder anvendelse, må løses ud fra den foreliggende sags konkrete omstændigheder; at dømme efter processkrifterne må spørgsmålet tilsyneladende besvares bekræftende.

Efter skriftvekslingens afslutning gik Domstolen den 3. juli 1974 over til de mundtlige forhandlinger. Firma Sterling Drug Inc. blev repræsenteret af advokaterne Deringer og Schaper, firma Centrafarm og Adriaan de Peijper af advokaterne, Pels Rijcken og de Savornin Lohman, og Kommissionen af sin juridiske rådgiver van der Esch.

Under den mundtlige forhandling har de to firmaer og Kommissionen som svar på et spørgsmål fra Domstolen afgivet forklaring vedrørende den betydelige forskel mellem priserne i Storbritannien og priserne i Nederlandene.

Firma *Sterling Drug Inc.* bemærker, at produktet »Negram« blev indført på det europæiske marked i 1963. Det gør gældende, at forklaringen på prisforskellen må søges i følgende forhold:

1. ændring af valutakurserne (som tegner sig for ca. 60 % af forskellen),

2. transportomkostninger, importafgifter, importørens fortjenstmargen (15 % af forskellen) og

3. de britiske myndigheders kunstige opretholdelse af et lavt prisniveau for farmaceutiske produkter.

I så henseende henviser firmaet til en brochure med titlen International price comparison«. Det fremgår heraf, at prisniveauet for farmaceutiske produkter i Storbritannien i almindelighed er 30 % lavere end i lande af tilsvarende størrelse; det skyldes det gældende prisreguleringssystem. Nævnte brochure, som er udgivet af et halvoffentligt organ, fastslår, at de internationale selskaber, der foretager forskning, er afhængige af en fortjenstmargen, der er tilstrækkelig vid til at kunne bære stigningen i forskningsomkostningerne, mens det britiske system kun gør det muligt at dække de løbende forskningsomkostninger.

Firma *Centrafarm* gør i første række gældende, at den af Sterling Drug nævnte brochure synes at være affattet som et forsvar for den britiske farmaceutiske industri. Heroverfor henviser det til tre officielle rapporter og navnlig til rapporten af 1973 udarbejdet af »Monopolies Commission« angående Roche-produkterne. Firmaet beskriver kortfattet det »Voluntary Price Regulation Scheme«, som praktiseres i Storbritannien, og det konstaterer herved, at den britiske regering — bortset fra en enkelt sag — aldrig har påtvunget hverken fabrikanter, importører eller grossister nogen form for salgspris, idet priserne er fastsat efter aftale mellem industrien og sundhedsministeriet.

Desuden bemærker firmaet, at Negram, selv om det ikke er et ganske særligt lægemiddel, må siges at indtage en central, for ikke at sige en dominerende stilling på et begrænset område. Det gøres desuden gældende, at der i Nederlandene inden for handelen med farmaceutiske produkter findes et overordentlig stærkt kartel, som 95 % af fabrikaterne og de handlende er tilknyttet.

Centrafarm fremhæver endelig visse vanskeligheder, som et bekræftende svar på det stillede spørgsmål ville skabe for den nationale dommer. Vil han kunne anvende forbudet, når det viser sig, at der i eksportlandet eksisterer en foranstaltning, som gør prisen på varen lavere, end den ville være, dersom der var fri konkurrence? Firmaet gør videre gældende, at et bekræftende svar på Hoge Raads spørgsmål vil medføre, at den nuværende situation inden for Fællesska-

bet forbliver uændret, eftersom prisdannelsen langt fra er fri i flertallet af landene. Det må forudses, at patentindehaverne i de fleste tilfælde kan bekræfte, at prisforskellene er en følge af foranstaltninger truffet af offentlige myndigheder.

Kommissionen hævder, at det af de oplysninger, som den er i besiddelse af, fremgår, at hovedformålet med den britiske lovgivning på dette område er at gøre fabrikationsomkostningerne, heri indbefattet omkostningerne vedrørende forskning og udvikling, gennemsigtige i et vist omfang.

Efter Kommissionens opfattelse kan prisforskellene mellem Storbritannien og Nederlandene forklares ud fra helt normale faktorer, såsom en større afsætning i Storbritannien og en mindre intens konkurrence på det nederlandske marked.

Et medlem af Domstolen har konstateret, at der ikke for øjeblikket foregår nogen fremstilling af produktet Negram i Nederlandene, og har spurgt, om situationen fra et juridisk synspunkt ville være anderledes, dersom patentindehaveren selv fremstillede det pågældende produkt i importlandet.

De to firmaer har besvaret dette spørgsmål benægtende. Efter *Kommissionens* opfattelse berører man ved dette spørgsmål en række særdeles indviklede problemer. Spørgsmålet er til behandling i Kommissionen. Skønt man efter en første indskydelse ville sige, at der ikke er nogen forskel mellem de to situationer, kan der findes argumenter for at beskytte fabrikanten i importlandet mod indførsler af det samme produkt, fremstillet af andre.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 18. September 1973.

Præmisser

1 Ved mellemafgørelse af 1. marts 1974, indgået til Domstolen den 4. marts, har Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes højesteret) i henhold til EØF-traktatens artikel 177 stillet en række spørgsmål vedrørende patentretten i relation til bestemmelserne i traktaten og i akten vedrørende de tre nye medlemsstaters tiltrædelse;

2 i forelæggelseskendelsen har Hoge Raad med henblik på besvarelsen af spørgsmålene givet følgende præcisering af de tilgrundliggende faktiske omstændigheder og nationale retsregler:

— en patentindehaver besidder flere parallelle patenter i flere EØF-stater,

— de ved disse patenter beskyttede produkter er lovligt blevet bragt i omsætning i en eller flere af disse medlemsstater af virksomheder, som patentindehaveren har tildelt licenser til fabrikation og salg eller alene til salg,

— produkterne er derpå blevet udført af tredjemænd, bragt i omsætning i en af disse andre medlemsstater og videresolgt,

— patentlovgivningen i sidstnævnte medlemsstat giver patentindehaveren ret til ad rettens vej at modsætte sig, at de patentbeskyttede produkter dér bringes i omsætning af andre, også i tilfælde af, at produkterne af patentindehaveren eller en af dennes licenstagere tidligere lovligt er bragt i omsætning i et andet land;

3 det fremgår af forhandlingerne, at hovedsagen vedrører de rettigheder, som tilkommer indehaveren af parallelle patenter i flere medlemsstater, når han i en af disse stater giver eneret til at bringe det patenterede produkt i omsætning — hans egen fabrikation undtaget — mens han i øvrigt afholder sig fra at fremstille det patenterede produkt i nævnte medlemsstat.

Vedrørende spørgsmål I a

4 Ved dette spørgsmål anmodes Domstolen om at udtale, hvorvidt traktatens regler om frie varebevægelser i den pågældende situation forhindrer patentindehaveren i at modsætte sig, at et patentbeskyttet produkt bringes i omsætning af andre.

5 I henhold til traktatens og især artikel 30's bestemmelser om frie varebevægelser er indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning forbudt;

6 ifølge ordlyden af artikel 36 er disse bestemmelser dog ikke til hinder for sådanne forbud eller restriktioner vedrørende indførsel, som er begrundet i beskyttelsen af den industrielle og kommercielle ejendomsret;

7 det fremgår imidlertid af samme artikel, særligt af 2. punktum, såvel som af konteksten, at traktaten ganske vist ikke berører industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder, som er anerkendt af en medlemsstats lovgivning, men at udøvelsen af disse rettigheder ikke desto mindre efter omstændighederne kan rammes af traktatens forbud;

8 selv om artikel 36 hjemler en undtagelse fra et af fællesmarkedets grundlæggende principper, tillader den kun afvigelser fra princippet om frie varebevægelser i det omfang, de er begrundet i hensynet til beskyttelsen af de rettigheder, der udgør denne ejendomsrets særlige genstand;

9 inden for patentområdet er den industrielle ejendomsrets specifikke indhold særligt at sikre indehaveren eneret til at udnytte en opfindelse — for at belønne opfinderen for hans kreative anstrengelser — med henblik på fremstillingen og den første afsætning af industriprodukter, dels direkte, dels ved at udstede licenser til tredjemænd, såvel som retten til at modsætte sig enhver form for efterligning;

10 en hindring for varernes frie bevægelighed kan følge af regler i national lovgivning vedrørende industriel og kommerciel ejendomsret, som bestemmer, at indehaverens patentret ikke udtømmes ved markedsføringen af det patentbeskyttede produkt i en anden medlemsstat, således at indehaveren kan modsætte sig import til sit eget land af det produkt, der er bragt i omsætning i en anden stat;

11 selv om en sådan hindring for den frie bevægelighed kan være berettiget med henblik på beskyttelse af den industrielle ejendomsret, når denne beskyttelse påberåbes over for et produkt hidrørende fra en medlemsstat, hvor det ikke kan patenteres, og hvor det er blevet fremstillet af tredjemænd uden patentindehaverens samtykke, såvel som hvor der foreligger patenter, hvis oprindelige indehavere juridisk og økonomisk ikke er afhængige, er til gengæld fravigelsen fra princippet om varernes frie bevægelighed ikke berettiget, når produktet lovligt er blevet afsat på markedet i den medlemsstat, hvorfra det er importeret, af indehaveren selv eller med hans samtykke, særlig når det drejer sig om en indehaver af parallelle patenter;

12 dersom nemlig patentindehaveren kunne forbyde import af beskyttede produkter, bragt i omsætning i en anden medlemsstat af ham selv eller med hans samtykke, ville han have mulighed for at opdele de nationale markeder og således foretage en restriktion af handelen mellem medlemsstaterne, uden at en sådan restriktion var nødvendig for at sikre ham det væsentlige i de enerettigheder, som flyder af parallelle patenter.

13 Sagsøgte i hovedsagen gør ud fra denne tankegang gældende, at der som følge af forskellene mellem de nationale lovgivninger og sædvaner næppe findes virkeligt identiske eller parallelle patenter;

14 hertil kan det bemærkes, at identiteten af den beskyttede opfindelse på trodts af de forskelle, der eksisterer som følge af manglende standardisering af de nationale regler om industriel ejendomsret, fremtræder som det væsentlige element i begrebet parallelle patenter, som henhører under dommerens skøn;

15 det stillede spørgsmål må derfor besvares således, at patentindehaverens udøvelse af den ret, som en medlemsstats lovgivning tillægger ham med hensyn til at forbyde markedsføringen i denne stat af et produkt, der er beskyttete af patentet og bragt i omsætning i en anden medlemsstat af indehaveren selv eller med hans samtykke, er uforenelig med EØF-traktatens regler om frie varebevægelser inden for fællesmarkedet.

Vedrørende spørgsmål I b

16 Dette spørgsmål er stillet under hensyn til muligheden af, at Fællesskabets regler ikke under alle omstændigheder udelukker, at patentindehaveren udøver den ret til at forbyde import af det beskyttede produkt, som den nationale lov tillægger ham;

17 det følger af det svar, der er givet på spørgsmål I a, at spørgsmål I b er blevet overflødigt.

Vedrørende spørgsmål I c

18 Ved dette spørgsmål anmodes Domstolen om at udtale, hvorvidt det ved besvarelsen af spørgsmål I a har nogen betydning, om patentindehaveren og licenstagerne tilhører samme koncern.

19 Det følger af svaret på spørgsmål I a, at den faktor, som er afgørende for, om der foreligger en restriktion i handelen mellem medlemsstaterne, er den territoriale beskyttelse, som en medlemsstat giver patentindehaveren mod import af det produkt, som er blevet bragt i omsætning i en anden medlemsstat af indehaveren selv eller med hans samtykke;

20 tildelingen af en salgslicens i en medlemsstat har således til følge, at indehaveren ikke længere kan modsætte sig afsætningen af det beskyttede produkt i hele fællesmarkedet;

21 det har herefter ingen betydning, om indehaveren og licenstagerne tilhører samme koncern.

Vedrørende spørgsmål I d

22 Ved dette spørgsmål anmodes Domstolen væsentligst om at udtale, hvorvidt indehaveren uanset svaret på det første spørgsmål kan modsætte sig importen af de beskyttede produkter, når der eksisterer prisforskelle, der er en følge af foranstaltninger truffet af de offentlige myndigheder i eksportlandet med henblik på at kontrollere varernes priser.

23 Det falder ind under fællesskabsmyndighedernes opgave at fjerne de faktorer, som kan fordreje konkurrencen mellem medlemsstaterne, særlig ved harmonisering af nationale foranstaltninger til kontrol af priserne og ved forbud mod støtteordninger, der er uforenelige med fællesmarkedet, såvel som ved udøvelsen af deres beføjelser på konkurrenceområdet;

24 eksistensen af sådanne faktorer i en medlemsstat kan imidlertid ikke berettige en anden medlemsstats opretholdelse eller indførelse af foranstaltninger, som er uforenelige med reglerne vedrørende varernes frie bevægelighed, særlig når disse foranstaltninger vedrører den industrielle og kommercielle ejendomsret;

25 det stillede spørgsmål må derfor besvares benægtende.

Vedrørende spørgsmål I e

26 Ved dette spørgsmål anmodes Domstolen om at udtale, hvorvidt patentindehaveren for at kunne kontrollere distributionen af et farmaceutisk produkt med henblik på beskyttelsen af publikum mod de risici, der hidrører fra mangler ved varerne, er berettiget til at udøve de rettigheder, som patentet giver ham, uden hensyn til fællesskabsreglerne vedrørende frie varebevægelser.

27 Da beskyttelsen af publikum mod de risici, der skyldes mangler ved farmaceutiske produkter, er et legitimt hensyn, bemyndiger traktatens artikel 36 medlemsstaterne til at fravige reglerne om frie varebevægelser med henblik på beskyttelsen af menneskers og dyrs lov og sundhed;

28 imidlertid skal de hertil nødvendige foranstaltninger træffes som foranstaltninger på området for sundhedskontrollen og ikke ved en omgåelse af reglerne om industriel og kommerciel ejendomsret;

29 i øvrigt er det specifikke indhold af beskyttelsen af den industrielle og kommercielle ejendomsret forskelligt fra indholdet af beskyttelsen af publikum og det eventuelle ansvar, som kan følge heraf;

30 det stillede spørgsmål må derfor besvares benægtende.

Vedrørende spørgsmål I f

31 Ved dette spørgsmål anmodes Domstolen om at udtale, hvorvidt artikel 42 i akten vedrørende tiltrædelsesvilkårene for de tre nye medlemsstater medfører, at traktatens regler om frie varebevægelser ikke kan påberåbes i Nederlandene før den 1. januar 1975, for så vidt de omhandlede varer hidrører fra Det forenede Kongerige.

32 I tiltrædelsesaktens artikel 42, stk. 1 bestemmes, at kvantitative import- og eksportrestriktioner fra tiltrædelsen afskaffes mellem Fællesskabet i dets oprindelige udstrækning og de nye medlemsstater;

33 i henhold til samme artikels stk. 2, som der særlig sigtes til ved dette spørgsmål, »(afskaffes) foranstaltninger med tilsvarende virkning som disse restriktioner ... senest 1. januar 1975«;

34 efter konteksten kan denne bestemmelse kun omhandle de foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, som skulle ophæves mellem de oprindelige medlemsstater efter en overgangsperiode i medfør af EØF-traktatens artikel 30 og artikel 31 til 35;

35 heraf ses, at tiltrædelsesaktens artikel 42 ikke har nogen virkning på de importforbud, som følger af en national lovgivning vedrørende industriel og kommerciel ejendomsret;

36 dette område er følgelig underkastet princippet i traktaten og tiltrædelsesakten, hvorefter de bestemmelser i traktaterne om oprettelse af De europæiske Fællesskaber, som vedrører de frie varebevægelser, herunder særlig artikel 30, fra tiltrædelsen finder anvendelse på de nye medlemsstater, medmindre andet udtrykkeligt er bestemt;

37 det følger heraf, at tiltrædelsesaktens artikel 42 ikke, selv ikke før den 1. januar 1975, kan påberåbes til støtte for at hindre import til Nederlandene af varer afsat på de ovenfor nærmere angivne betingelser på markedet i Det forenede Kongerige af en patentindehaver selv eller med hans samtykke.

Vedrørende spørgsmålene II a og b

38 Ved disse spørgsmål anmodes Domstolen om at udtale, hvorvidt traktatens artikel 85 finder anvendelse på aftaler og samordnet praksis mellem indehaveren af parallelle patenter i forskellige medlemsstater og hans licenstagere, dersom samtlige aftaler og al samordnet praksis har til formål at skabe forskellige markedsbetingelser fra land til land for de patentbeskyttede varer.

39 Selv om de rettigheder, der hjemles ved en medlemsstats lovgivning på området for industriel ejendomsret, ikke berøres i deres eksistens af traktatens artikel 85, kan betingelserne for udøvelsen heraf imidlertid falde ind under de forbud, som er indeholdt i denne artikel;

40 dette kan være tilfældet, når som helst udøvelsen af en sådan rettighed fremtræder som formål med, middel til eller følge af en kartelaftale;

41 imidlertid omhandler artikel 85 ikke aftaler eller samordnet praksis mellem virksomheder, der i egenskab af moderselskab og datterselskab tilhører samme koncern, dersom virksomhederne udgør en økonomisk enhed, inden for hvilken datterselskabet ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af sin markedspolitiske linje, og dersom disse aftaler eller den samordnede praksis som formål har en intern fordeling af opgaverne mellem virksomhederne.

Vedrørende sagsomkostningerne

42 De udgifter, der er afholdt af kongeriget Danmarks regering og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som begge har fremsat indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres;

43 da retsforhandlingerne i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for Hoge Raad der Nederlanden, tilkommer det denne ret at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt den ved mellemafgørelse af 1. marts 1974 fra Hoge Raad der Nederlanden, for ret:

1. Patent i indehaverens udøvelse af den ret, som en medlemsstats lovgivning tillægger ham med hensyn til at forbyde markedsføringen i denne stat af et produkt, der er beskyttet af patentet, bragt i omsætning i en anden medlemsstat af indehaveren selv eller med hans samtykke, er uforenelig med EØF-traktatens regler om frie varebevægelser inden for fællesmarkedet.

2. I så henseende er det uden betydning, om indehaveren og de virksomheder, til hvilke han har udstedt licenser, tilhører samme koncern.

3. Det er ligeledes uden betydning, om der mellem den eksporterende og den importerende medlemsstat eksisterer prisforskelle, der er en følge af foranstaltninger truffet af de offentlige myndigheder i eksportstaten med henblik på at kontrollere produktets pris.

4. Indehaveren af et patent for et farmaceutisk produkt kan ikke unddrage sig fællesskabsreglerne om frie varebevægelser for at kontrollere distributionen af produktet med henblik på beskyttelsen af publikum mod mangler ved varerne.

5. Artikel 42 i akten vedrørende tiltrædelsesvilkårene og tilpasningerne af traktaterne kan ikke selv før den 1. januar 1975, påberåbes til støtte for at hindre import til Nederlandene at varer afsat på markedet i Det forenede Kongerige af patentindehaveren selv eller med hans samtykke.

6. Artikel 85 omhandler ikke aftaler eller samordnet praksis mellem virksomheder, der i egenskab af moderselskab og datterselskab tilhører samme koncern, dersom virksomhederne udgør en økonomisk enhed, inden for hvilken datterselskabet ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af sin markedspolitiske linje, og dersom disse aftaler eller den samordnede praksis som formål har en intern fordeling af opgaverne mellem virksomhederne.

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

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 31. oktober 1974.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident