rechten welke het specifieke voorwerp van deze eigendom vormen.

2. De uitoefening door de octrooihouder van het hem bij de wetgeving van een Lid-Staat verleende recht om het in deze Staat in het verkeer brengen van een geoctrooieerd produkt dat in een andere Lid-Staat door deze octrooihouder of met diens toestemming in de handel is gebracht, te verbieden, is onverenigbaar met de regels van het EEG-Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt. Het is in dit verband niet van belang of de octrooihouder en de licentiehouder al dan niet tot hetzelfde concernverband behoren.

   Het is evenmin van belang of tussen de uitvoerende en invoerende Lid-Staat prijsverschillen bestaan welke worden veroorzaakt door in het land van uitvoer genomen overheidsmaatregelen ter beheersing van de prijs van het produkt.

3. De houder van een octrooi betreffende een farmaceutisch produkt kan zich niet aan de communautaire regels betreffende het vrije verkeer van goederen onttrekken om de distributie van het produkt te controleren ter bescherming van het publiek tegen gebrekkige produkten.

4. Op artikel 42 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden en de aanpassing der Verdragen kan geen beroep worden gedaan ter verhindering van de invoer in Nederland, ook vóór 1 januari 1975, van goederen die door de octrooihouder of met diens toestemming in het Verenigd Koninkrijk op de markt zijn gebracht.

5. Artikel 85 van het Verdrag ziet niet op overeenkomsten of onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen die als moedermaatschappij en dochteronderneming tot een en hetzelfde concern behoren, indien de ondernemingen een economische eenheid vormen, waarin de dochteronderneming haar optreden op de markt niet werkelijk zelfstandig kan bepalen, en indien die overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen een interne taakverdeling tussen de ondernemingen ten doel hebben.

In de zaak 15-74

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Hoge Raad der Nederlanden, in het aldaar aanhangig geding tussen

VENNOOTSCHAP CENTRAFARM BV, gevestigd te Rotterdam,

ADRIAAN DE PEIJPER, wonende te Nieuwerkerk aan de IJssel,

en

VENNOOTSCHAP STERLING DRUG INC., gevestigd te New York,

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van de regels van het EEG-Verdrag betreffende het vrije verkeer van goederen, in samenhang met artikel 42 van de Akte, behorende bij het Verdrag betreffende de toetreding van de nieuwe Lid-Staten tot de Europese Economische Gemeenschap, alsmede inzake de uitlegging van artikel 85 van het EEG-Verdrag in verband met het octrooirecht,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: R. Lecourt, President, C. Ó Dálaigh en A. J. Mackenzie Stuart, Kamerpresidenten, A. M. Donner, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher en M. Sørensen (rapporteur), Rechters,

Advocaat-Generaal: A. Trabucchi
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de verwijzingsbeschikking en de krachtens artikel 20 van het Statuut van het Hof van de Europese Economische Gemeenschap ingediende schriftelijke opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het procesverloop

1. Sterling Drug Inc., vennootschap naar het recht van de staat New York, is in verscheidene landen houdster van nationale octrooien — waaronder Nederland (octrooi nr. 125.254) en Groot-Brittannië (octrooi nr. 1 000 892) —, betreffende de werkwijze voor de bereiding van een geneesmiddel onder de naam Acidum nalidixicum, bestemd voor de handeling van infecties van de urinewegen.

Voor dit produkt is de vennootschap Sterling-Winthrop Group Ltd. houdster van het merk „Negram" in Groot-Brittannië en haar dochteronderneming Winthrop BV in Nederland.

Centrafarm, waarvan A. de Peijper directeur is, heeft uit Engeland en de Duitse Bondsrepubliek volgens de geoctrooieerde werkwijze vervaardigde en soms van het merk Negram voorziene geneesmiddelen, zonder toestemming van Sterling Drug, in Nederland ingevoerd en daar in de handel gebracht. Deze geneesmiddelen waren in beide eerstgenoemde landen rechtmatig in het verkeer gebracht door dochterondernemingen van Sterling Drug Inc.

Door de waar uit Groot-Brittannië in te voeren heeft Centrafarm van een aanzienlijk prijsverschil geprofiteerd. In Groot-Brittannië blijkt de verkoopprijs van het produkt half zo hoog te zijn als in Nederland.

2. Op 16 juni 1971 heeft Sterling Drug in kort geding bij de President van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam een onverwijlde voorziening bij voorraad gevorderd tegen het optreden van Centrafarm en diens directeur, inhoudende dat deze zich onthouden van inbreuk op het aan Sterling Drug behorende octrooi, alsmede enkele nevenvorderingen. De President van de Rechtbank heeft de vordering afgewezen op grond van een interpretatie van de Octrooiwet, volgens welke een produkt wordt geacht recht-

matig in het verkeer te zijn gebracht, zelfs indien dit door de houder van een Nederlands octrooi in het buitenland is geschied. Sterling Drug heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Den Haag, dat Sterling Drug in het gelijk stelde, afgezien van enkele nevenvorderingen. Centrafarm en De Peijper voorzagen zich tegen het arrest van het Gerechtshof in cassatie bij de Hoge Raad.

3. Alvorens te beslissen heeft de Hoge Raad de zaak geschorst en het Hof van Justitie krachtens artikel 177 van het EEG-Verdrag verzocht bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen inzake de volgende vragen:

I — Ten aanzien van de regels betreffende het vrije verkeer van goederen:

a) aangenomen dat:

1. een octrooihouder in verschillende tot de EEG behorende landen parallelle octrooien heeft,
2. de door die octrooien beschermde voortbrengsels in een of meer dier landen rechtmatig in het verkeer worden gebracht door ondernemingen die van de octrooihouder fabricage- en/of verkooplicenties hebben gekregen,
3. die voortbrengsels vervolgens door derden worden uitgevoerd en in een dier andere landen in het verkeer worden gebracht en verder verhandeld,
4. de octrooiwetgeving in laatstgenoemd land aan de octrooihouder het recht geeft er zich met rechtsmaatregelen tegen te verzetten dat aldaar door het octrooi beschermde voortbrengsels door anderen in het verkeer worden gebracht, ook indien deze tevoren in een ander land door de octrooihouder of een licentiehouder van de octrooihouder rechtmatig in het verkeer waren gebracht,

verhinderen dan de in het EEG-Verdrag opgenomen regels betreffende het vrije verkeer van goederen, niettegenstaande het in artikel 36 bepaalde, dat de octrooihouder van het hierboven onder 4 bedoelde recht gebruik maakt?

b) Indien de regels betreffende het vrije verkeer van goederen er zich niet onder alle omstandigheden tegen verzetten dat de octrooihouder het onder a sub 4 genoemde recht uitoefent, is dat dan wèl het geval, indien de uitoefening van dat recht uitsluitend of mede voortkomt uit een streven de nationale markten van de desbetreffende landen ten aanzien van de door het octrooi beschermde voortbrengsels van elkaar af te schermen, althans de afscherming van die markten tot effect heeft?

c) Maakt het bij de beantwoording van de onder a en b bedoelde vragen verschil of de octrooihouder en de licentiehouders al dan niet tot hetzelfde concernverband behoren?

d) Kan de octrooihouder zich ter rechtvaardiging van de uitoefening van meergenoemd recht met vrucht beroepen op de omstandigheid dat de prijsverschillen in de betrokken landen die het voor derden lonend maken uit het ene land afkomstige voortbrengsels in het andere land in het verkeer te brengen en het voor de octrooihouder van belang maken daartegen op te treden, het gevolg zijn van overheidsmaatregelen waardoor in het uitvoerland het prijspeil van die voortbrengsels lager wordt gehouden dan zonder die maatregelen het geval zou zijn geweest?

e) Kan, althans indien het octrooi betrekking heeft op farmaceutische produkten, de octrooihouder zich ter rechtvaardiging van de uitoefening van zijn octrooirecht met vrucht beroepen op de omstandigheid dat de onder a beschreven gang van zaken hem hindert in de mogelijkheid de verspreiding van zijn produkten te controleren, welke controle door hem nodig wordt geacht om in geval

van gebleken gebreken maatregelen ter bescherming van het publiek te kunnen nemen?

f) Brengt artikel 42 van het Toetredingsverdrag mee dat, zo de regels van het EEG-Verdrag met betrekking tot het vrije verkeer van goederen een uitoefening van het octrooirecht als hierboven bedoeld verhinderen, op die regels, voor zover de desbetreffende goederen afkomstig zijn uit het Verenigd Koninkrijk, in Nederland tot 1 januari 1975 geen beroep kan worden gedaan?

II — Ten aanzien van artikel 85:

a) Brengt de omstandigheid dat een octrooihouder in verschillende tot de EEG behorende landen parallelle octrooien heeft in die landen aan verschillende met de octrooihouder gelieerde ondernemingen fabricage- en/of verkooplicenties heeft verleend, — aangenomen dat het geheel der met de licentiehouders gesloten overeenkomsten er uitsluitend of mede op is gericht de marktcondities voor de door het octrooi beschermde goederen van land tot land verschillend te regelen — mede dat sprake is van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen van de soort die door artikel 85 van het EEG-Verdrag worden verboden en moet een inbreukactie als hierboven onder I sub a bedoeld, voor zover deze als een uitvloeisel van dergelijke overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen moet worden beschouwd, om deze reden voor ongeoorloofd worden gehouden?

b) Kan artikel 85 mede toepassing vinden, indien bij overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als daar bedoeld, alleen ondernemingen, behorende tot een en hetzelfde concern zijn betrokken?

4. Het interlocutoir arrest van de Hoge Raad van 1 maart 1974 is ingeschreven ter griffie van het Hof op 4 maart 1974.

Overeenkomstig artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend namens Sterling Drug Inc. door T. Schaper te 's-Gravenhage, advocaat bij de Hoge Raad, en A. Deringer te Keulen, advocaat bij het Oberlandesgericht; namens Centrafarm BV en Adriaan de Peijper door L. D. Pels Rijcken te 's-Gravenhage, advocaat bij de Hoge Raad, en A.F. de Savornin Lohman, advocaat te Rotterdam; namens de regering van het Koninkrijk Denemarken door M. Ersböll en namens de Commissie door haar juridisch adviseur B. van der Esch, als gemachtigde.

Het Hof heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

Opmerkingen van Sterling Drug. Inc.

1. Sterling Drug Inc. wijst erop dat de houder van een octrooi in het algemeen het exclusief recht heeft om het geoctrooieerde voortbrengsel op het grondgebied van het betreffende land te vervaardigen en in het verkeer te brengen. Indien hij echter eenmaal het voortbrengsel in dat land in het verkeer heeft gebracht, wordt zijn recht geacht te zijn „uitgeput" en kan hij zich niet verzetten tegen verdere verkopen in dat land.

De vennootschap merkt op dat geen enkele bestaande nationale wet een bepaling bevat volgens welke een in het verkeer brengen in het buitenland uitputting van het octrooirecht betekent. De Hoge Raad heeft in de onderhavige zaak wederom uitgemaakt, dat de betekenis van artikel 30, lid 2, Rijksoctrooiwet „niet voor twijfel vatbaar is" en zijn vroegere jurisprudentie bevestigd, volgens welke een Nederlands octrooi slechts wordt uitgeput door in het verkeer brengen „in het Koninkrijk".

Ook het ontwerp-Verdrag betreffende het Europese Octrooi voor de gemeenschappelijke markt (art. 32) is gebaseerd op de grondgedachte, dat het EEG-octrooi alleen uitgeput kan worden door handelingen, die gepleegd zijn binnen het territoir van dit octrooi.

2. Men kan alleen dan het recht van de octrooihouder om parallelimporten te weren niet langer erkennen, indien men zou moeten aannemen dat het nationale recht in dit opzicht is gewijzigd door de invoering van het Gemeenschapsrecht.

Artikel 30 van het EEG-Verdrag verbiedt „kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking", maar hierop worden in artikel 36 uitzonderingen gemaakt en de vraag is dus of de toepasselijke wettelijke bepaling van Nederlands nationaal octrooirecht

— wordt gerechtvaardigd uit hoofde van bescherming van het recht van industriële eigendom, te weten het recht op het octrooi, en

— geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormt.

De vennootschap bespreekt in dit verband de arresten van het Hof van 29 februari 1968 (zaak 24-67, Parke Davis, Jurispr. 1968, blz. 81) en van 8 juni 1971 (zaak 78-70, Deutsche Grammophon Gesellschaft, Jurispr. 1971, blz. 487).

a) De vennootschap is van mening dat onderscheiden dient te worden tussen de zaak Deutsche Grammophon en de onderhavige. Allereerst moet in de eerste zaak de Duitse auteurswet, daterend van 1965, beschouwd worden als een „nieuwe" maatregel van gelijke werking, terwijl de in het onderhavige geval toepasselijke wettelijke bepaling, stammend uit 1910, een „bestaande" maatregel is.

b) In de tweede plaats verschilt het karakter van het auteursrecht wezenlijk van dat van het octrooirecht, gezien de kenmerken daarvan. Een octrooi is een monopolie, telkens verleend door een afzonderlijke staat, met het doel om voor het algemeen welzijn het investeren voor research en het openbaar maken van uitvindingen te stimuleren door de uitvinder een redelijke beloning te geven.

Zolang octrooiwetten niet zijn geünificeerd behoort het tot het wezen van het huidige octrooirecht, dat er onderling totaal verschillende octrooiterritoiren naast elkaar bestaan. Het recht om importen te weren van produkten die op een ander octrooiterritoir in het verkeer zijn gebracht, behoort dus tot het wezen van het octrooi.

Octrooien zouden wezenlijk in hun „bestaan" worden aangetast, als een octrooihouder in de ene Lid-Staat de invoer van produkten, die in een andere Lid-Staat onder een zogenaamd „parallel" octrooi in het verkeer zijn gebracht, niet meer zou kunnen tegenhouden. Er bestaan immers geen werkelijk parallelle octrooien. De octrooiwetten van de Lid-Staten verschillen onderling zozeer, dat zelfs octrooien voor dezelfde uitvindingen niet als gelijk of „parallel" kunnen worden beschouwd.

Sterling Drug wijst er ten deze onder meer op dat de duur van octrooien varieert naar gelang van de wetgeving en dat in sommige staten octrooien zonder vooronderzoek worden verleend, terwijl in andere staten een octrooiaanvrage wel tevoren wordt onderzocht. Octrooiaanvragen voor dezelfde uitvinding kunnen in de verschillende landen verschillen.

Indien men onderstelt dat een octrooihouder zich kan verzetten tegen parallelimporten van een produkt uit een andere Lid-Staat, waar het produkt niet door een zijner octrooien wordt beschermd, zouden deze verschillen zeer ernstige problemen oproepen voor de nationale rechter van het land van import die de beschermingsomvang van de octrooien in het land of de landen van export moet vaststellen. Het kan voorkomen dat, wanneer de rechter niet in staat is de veelvoudige beschermingsomvang behoorlijk te bepalen, een effectieve bescherming van het octrooi zal uitblijven.

Een dergelijk resultaat is een aantasting van het bestaan van het octrooi.

Als men er daarentegen van uitgaat dat ieder in het verkeer brengen van een produkt door een octrooihouder, zelfs in een Lid-Staat waar nimmer een octrooi daarop heeft bestaan of heeft kunnen bestaan, of waar het octrooi is geëindigd, de octrooihouder belet zich tegen import te verzetten, dan tast een dergelijke interpretatie de bescherming van zijn octrooien op dat produkt in andere Lid-Staten aan. Dit zou erop neerkomen, dat telkens de voor de octrooihouder meest ongunstige wettelijke bepaling die er maar in een der wetgevingen te vinden is, bepalend is voor de bescherming van alle octrooien binnen de EEG.

De conclusie van de vennootschap is dat de gevolgen van de talloze verschillen in de nationale wettelijke regelingen niet kunnen worden vermeden door directe toepassing van Gemeenschapsrecht, maar alleen door harmonisatie of unificatie als beoogd door het ontwerp-Verdrag betreffende het Europese Octrooi voor de gemeenschappelijke markt.

c) De vennootschap noemt voorts de voorbereidende documenten van dit ontwerp-Verdrag en een rapport van de vergadering van staatssecretarissen aan de regeringen der Lid-Staten over essentiële vragen van industriële eigendomsrechten — hetwelk als een authentieke interpretatie van de artikelen 30 en 36 moet worden beschouwd —, alsmede verschillende mededelingen van de Commissie tot in 1970, en concludeert hieruit dat de nationale wettelijke bepalingen, op grond waarvan parallelimporten met een octrooi kunnen worden geweerd, onder de uitzondering van artikel 36, eerste volzin, vallen.

3. Indien evenwel de uitzondering van artikel 36 niet op deze bepalingen van toepassing zou zijn, rijst de vraag (welke vraag zich, zoals de Advocaat-Generaal terecht overwoog, in de zaak Deutsche Grammophon niet voordeed) of de artikelen 30 en volgende rechtstreeks toepasselijk zijn.

De vennootschap verwijst met name naar het arrest van 19 december 1968 (zaak 13-68, Salgoil, Jurispr. 1968, blz. 631).

Nu de overgangsperiode ten einde is, rijst de vraag of de artikelen 30 en 32, tweede alinea, eerste zin, per 1 januari 1970 al dan niet rechtstreeks toepasselijk zijn geworden.

Ten deze merkt de vennootschap op dat het in de zaak Deutsche Grammophon om een „nieuwe" wetgeving ging, terwijl in de onderhavige zaak sprake is van een „bestaande" wet. Artikel 32, tweede alinea, eerste zin, waarin wordt bepaald dat maatregelen van gelijke werking uiterlijk aan het einde van de overgangsperiode moeten zijn afgeschaft, vormt duidelijk een verplichting tot handelen, die de Lid-Staten een vrijheid van beleid laat. Eenvoudige afschaffing van de nationale octrooibepalingen, die het weren van parallelimporten mogelijk maken, tast de octrooien in hun „bestaan" aan, en tot die afschaffing kan alleen worden besloten indien of wel tegelijkertijd de enorme verschillen tussen de octrooiwetten door harmonisatie worden rechtgetrokken of wel een uniform EEG-octrooi in het leven wordt geroepen.

De vennootschap wijst er vervolgens op dat ook de Commissie zelf het geen realistische opvatting heeft gevonden, dat artikel 32, tweede alinea, eerste zin, aan het einde van de overgangsperiode direct toepasselijk zou worden. Dit blijkt uit haar richtlijn van 22 december 1969, gebaseerd op artikel 33, lid 7 (70/50/EEG, PB L 13/29).

Voorts is het dikwijls onmogelijk te onderscheiden tussen gevallen waarin artikel 30, en gevallen waarin artikel 100 van het EEG-Verdrag toepasselijk is en aangezien bovendien de wettelijke voorzieningen als bedoeld in artikel 100 van kracht blijven totdat de Raad een richtlijn heeft vastgesteld, zou een grote mate van rechtsonzekerheid ontstaan indien men artikel 30 vanaf 1 januari 1970 rechtstreeks toepasselijk zou oordelen.

Wanneer men artikel 32, tweede alinea, directe werking ontzegt, zou zulks ook

overeenkomen met de jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht in gevallen, waarin de nationale wetgever de hem door de Grondwet opgelegde verplichtingen niet nakwam.

De vennootschap verwijst ten slotte naar artikel 42 van de Toetredingsakte, volgens hetwelk maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen, uiterlijk op 1 januari 1975 worden afgeschaft, en daar het haar irreëel lijkt aan te nemen dat de Lid-Staten erin zullen slagen al die maatregelen vóór 1 januari 1975 af te schaffen, kan zulks ook bezwaarlijk op straffe van automatisch verval per 1 januari 1975 worden verlangd.

4. De vennootschap merkt met betrekking tot vraag I d) op dat een der fundamentele doelstellingen van de EEG is „de invoering van een regime, waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst" (artikel 3, sub f); onder zulk een regime dienen kunstmatige verschillen op gebieden die elkaar beïnvloeden in onderlinge samenhang en met gelijke tred te worden opgeheven.

Prijsmaatregelen op grond van sociaal beleid in het land van export, waardoor het prijsniveau van sommige farmaceutische produkten in dat land lager wordt gehouden dan het daar zonder die maatregelen zou zijn geweest, vormen kunstmatige verschillen.

Marktvervalsingen worden treffend geïllustreerd, wanneer de producent zou moeten concurreren met een importeur die niet zelf produceert en die — zonder zelf ook maar enig bedrijfsrisico te lopen — niets anders doet dan profiteren van het prijsverschil.

In tegenstelling tot de zaak Deutsche Grammophon is in de onderhavige zaak de prijs in Nederland tot stand gekomen op een vrije markt, terwijl de Britse prijs kunstmatig is. Hoewel nalidixinezuur in Nederland geoctrooieerd is, is de prijs toch onder voorwaarden van een vrije markt tot stand gekomen, omdat in Nederland verschillende concurrerende medicijnen op de markt zijn, die eveneens worden gebruikt ter bestrijding van infecties van urinewegen.

De vennootschap voegt eraan toe dat de prijsverschillen tussen Groot-Brittannië en de andere Lid-Staten voorts het gevolg zijn van nog een andere oorzaak, die geheel buiten de invloedssfeer van Sterling Drug ligt, namelijk de grote veranderingen van de wisselkoersen.

5. Ten aanzien van vraag I e) merkt de vennootschap op dat zij voor haar actie geenszins alleen aanvoert, dat de produkten niet door of namens haar in Nederland in het verkeer zijn gebracht. Eén van de dringende redenen die haar aanleiding gaven tot haar actie, is dat de handelingen van Centrafarm het haar onmogelijk maken de verspreiding van haar produkten te controleren. Een dergelijke controle is vooral noodzakelijk om in het geval, dat in een bepaalde partij medicijnen gebreken zijn gebleken, in staat te zijn maatregelen ter bescherming van het publiek te nemen.

Reeds het bestaan van parallelimporten maakt de controle onmogelijk, omdat een of meer tussenhandelaren gaan optreden, wier gedrag buiten de controle van de fabrikant valt. De vennootschap verwijst in dit verband naar een antwoord in deze zin van de Nederlandse Staatssecretaris voor Volksgezondheid en Milieuhygiëne van 18 september 1973 op vragen van een lid van de Tweede Kamer.

Sterling Drug concludeert dat, zo haar actie tegen Centrafarm niet reeds door haar enkele octrooi gegrond wordt geacht, deze toch wèl is gerechtvaardigd inzoverre het zeer dringend probleem van de gezondheidsbescherming erbij is betrokken.

6. Ten aanzien van vraag I f) betreffende artikel 42 van de Toetredingsakte merkt de vennootschap op dat de niet afgeschafte maatregelen van gelijke werking in elk geval op zijn minst tot 1 januari 1975 van kracht blijven. Zij verwijst naar de criteria omtrent directe werking in de arresten van het Hof van 4 februari 1965 (zaak 20-64, Albatros, Ju-

rispr. 1965, deel XI-3, blz. 1) en van 19 december 1968 (Salgoil, reeds genoemd). Hieruit volgt dat de wetsbepaling van Nederlands octrooirecht, krachtens welke parallelimporten kunnen worden geweerd, thans nog kan worden ingeroepen tegen parallelimporten uit Groot-Brittannië.

7. Ten slotte wijst Sterling Drug erop dat artikel 85 van het EEG-Verdrag in het onderhavige geval niet van toepassing is, en wel daarom niet, omdat Sterling-Winthrop Group Ltd. een 100 % dochteronderneming van Sterling Drug Inc. is, en voor wat betreft haar beslissingsbevoegdheid — met name ook ten aanzien van haar hier relevante handelingen — geheel afhankelijk is van Sterling Drug Inc.

Opmerkingen van Centrafarm

Centrafarm bespreekt allereerst de premissen waarvan de vragen van de Hoge Raad uitgaan. De beschermde voortbrengsels zijn rechtmatig in het verkeer gebracht in het land van export, dat wil zeggen zulks is geschied hetzij door de octrooihouder zelf, hetzij met zijn toestemming door een licentiehouder. Zij benadrukt dat de feiten verschillen van die in de zaak 24-67 (Parke Davis, reeds genoemd), welke een geneesmiddel betrof, dat in Nederland was ingevoerd uit Italië, alwaar het niet door octrooi was beschermd.

De vennootschap herinnert eraan dat alle landen binnen hun nationale rechtsgebied streven naar een evenwicht tussen de particuliere belangen van de octrooihouder en het openbaar belang van de vrijheid van handel en verkeer. Dit evenwicht wordt bereikt doordat de octrooihouder voordeel trekt uit zijn octrooimonopolie maar tevens aan beperkingen wordt onderworpen. De belangrijkste beperking is hierin gelegen dat voortbrengselen welke binnen het rechtsgebied van het land eenmaal rechtmatig in het verkeer zijn gebracht, vervolgens vrijelijk verder verhandeld kunnen worden zonder dat de octrooihouder zich daartegen kan verzetten.

De strekking van de eerste vraag is of krachtens Europees recht een zelfde beperking van het octrooimonopolie moet worden aangenomen, echter niet beperkt tot voortbrengselen welke rechtmatig binnen het rechtsgebied van ieder land afzonderlijk in het verkeer zijn gebracht, doch uitgebreid tot rechtmatig binnen het gebied der Gemeenschap in het verkeer gebrachte produkten.

Naar de mening van Centrafarm is een belangrijk precedent gelegen in het arrest Deutsche Grammophon (zaak 78-70). De casuspositie welke in deze zaak aan de orde was vertoont grote overeenkomst met die van de onderhavige zaak. De vennootschap komt tot de conclusie dat de overwegingen van het arrest Deutsche Grammophon, voor zover zij steunen op „het wezenlijk doel" van het EEG-Verdrag en de daarin vervatte regels betreffende het vrije verkeer van goederen, *mutatis mutandis* volledig toepasselijk zijn op de onderhavige zaak.

Zij betoogt dat het uit paragraaf 85 Urhebergesetz (Duitse Auteurswet) voortvloeiende uitsluitende recht grote overeenstemming vertoont met het octrooirecht. Dit recht is aan de fabrikanten van geluidsdragers toegekend, niet omdat de vervaardiging van geluidsdragers een artistieke prestatie zou zijn, doch omdat zulks een hoogwaardig technisch kunnen en grote investeringen vereist, hetgeen rechtvaardigt dat aan de fabrikant bescherming wordt verleend tegen reprodukties van deze produkten welke in de vorm van bandopnamen gemakkelijk kunnen worden vervaardigd.

Het is de vennootschap niet duidelijk, hoe aan vraag I a), naast vraag 1 b), zelfstandige betekenis toekomt. Zij kan zich niet indenken dat de poging van een octrooihouder om zijn recht uit te oefenen in omstandigheden zoals in het onderhavige geval, niet uitsluitend of mede zou voortkomen uit het streven nationale markten ten aanzien van de door octrooi beschermde voortbrengsels van elkaar af te schermen, althans die afscherming niet tot gevolg zou hebben.

Vraag I c) betreffende het al of niet bestaan van een concernverband is uit een oogpunt van het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap van geen belang.

Met betrekking tot vraag I d) merkt de vennootschap op, dat de geconstateerde prijsverschillen in geen verband staan met de bescherming van de octrooihouder. Aan hem zijn geen uitsluitende rechten verleend om voor het geoctrooieerde produkt prijsverschillen te handhaven in de landen van de EEG waar het produkt in het verkeer is gebracht, laat staan dat uitoefening van het octrooirecht met dit doel zou zijn aan te merken als „het specifieke voorwerp" van dit recht. Op grond van de in deze vraag bedoelde omstandigheid kan dus stellig geen beroep worden gedaan op het uitzonderingsregime van artikel 36 van het Verdrag.

Omtrent vraag I e) wijst zij er op, dat het octrooi er in elk geval niet toe dient, de octrooihouder gelegenheid te geven de verspreiding van een geoctrooieerd geneesmiddel beter te controleren met het oog op mogelijke gebreken van zodanig produkt. Gebreken kunnen evenzeer voorkomen bij niet geoctrooieerde geneesmiddelen. Zou er behoefte bestaan aan een (betere) controle, dan moet deze op andere wijze dan met behulp van octrooien gerealiseerd worden.

Naar aanleiding van de vragen betreffende artikel 85 van het EEG-Verdrag, merkt Centrafarm op dat de onderhavige situatie gelijk is aan die in de zaak 40-70 (Sirena, reeds genoemd), en dat dit arrest van beslissende betekenis is voor de beantwoording van vraag II a). Zij verwijst met name naar de rechtsoverwegingen 9 tot en met 12 van dit arrest, welke vrijwel letterlijk kunnen worden getransponeerd op de situatie, welke in vraag II a) aan de orde is. Voor de toepasselijkheid van artikel 85 maakt het geen verschil, of de bedoelde overeenkomsten zijn gesloten tussen een octrooihouder en licentiehouders in verschillende EEG-landen, nu deze overeenkomsten er vooral op zijn gericht de marktcondities voor de door octrooi beschermde goederen van land tot land verschillend te regelen. Dit houdt immers in dat zulke overeenkomsten „de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst".

Zelfs indien tussen deze partijen een concernverband bestaat, waardoor elke onderlinge mededinging wordt uitgesloten, moeten de licentieovereenkomsten worden aangemerkt als door artikel 85 verboden overeenkomsten, wanneer zij vooral erop zijn gericht de marktcondities voor door het octrooi beschermde goederen van land tot land verschillend te regelen. Het is niet voldoende na te gaan welke rechten en verplichtingen uit bepalingen der overeenkomst voortvloeien. Ook dient het economisch en juridisch kader van de overeenkomst in aanmerking te worden genomen, met name of nevenimporten van het ene naar het andere land kunnen worden verhinderd, enerzijds door het bestaan van met verschillende licentiehouders gesloten overeenkomsten, en anderzijds door de werking van de nationale octrooiwetgeving.

Centrafarm verwijst ten deze naar het arrest van het Hof van 25 november 1971 (zaak 22-71, Béguelin, Jurispr. 1971, blz. 949) en merkt op dat het Hof overwoog dat de verhouding tussen een moeder- en een dochtervennootschap niet in aanmerking kon worden genomen bij de beoordeling van de geldigheid van een alleenverkoopovereenkomst tussen de dochteronderneming en een derde; zij legt evenwel de nadruk op de overwegingen 12 tot en met 14 van het Hof. Zij trekt daaruit de volgende conclusie: daar een alleenverkoopovereenkomst op de in deze overwegingen genoemde gronden onder het verbod van artikel 85 van het Verdrag kan vallen, moet worden aangenomen, dat artikel 85 ook van toepassing is indien een octrooihouder met licentiehouders in verschillende EEG-landen overeenkomsten sluit, welke hoofdzakelijk erop zijn gericht de marktcondi-

ties voor de door het octrooi beschermde goederen van land tot land verschillend te regelen.

Opmerkingen van de Deense Regering

De Deense Regering is van mening dat onderscheid moet worden gemaakt naar gelang de produkten afkomstig zijn van een en dezelfde fabrikant of wel in verschillende landen van de EEG zijn vervaardigd. Derhalve verzetten de artikelen 30 en volgende van het EEG-Verdrag zich ertegen, dat een alleenverkoper die zelf de behoeften op zijn binnenlandse markt dekt door importen, een octrooirecht inroept tegen de import door anderen van produkten die de buitenlandse fabrikant in een ander EEG-land in het verkeer heeft gebracht. Het is tevens in strijd met deze artikelen, dat een octrooihouder in een bepaalde Lid-Staat zijn recht inroept tegen de invoer van produkten, die hij zelf in een andere Lid-Staat in het verkeer heeft gebracht. De regering verwijst naar de arresten van het Hof van 13 juli 1966 (gevoegde zaken 56 en 58-64, Grundig, Jurispr. 1966, blz. 449) en van 8 juni 1971 (Deutsche Grammophon).

Het arrest Deutsche Grammophon kan echter niet van toepassing zijn, indien een in eigen land producerende octrooi- of licentiehouder het octrooirecht opwerpt tegen de invoer door een met hem economisch verbonden bedrijf, of door een andere licentiehouder van produkten die in een ander EEG-land zijn vervaardigd door de octrooihouder zelf.

Indien de mogelijkheid om de invoer in dat geval te verbieden, wordt afgesneden, zou zulks de rechtspositie en de exploitatiemogelijkheden van octrooien voor de industrieën fundamenteel aantasten. Dit is de reden waarom in het ontwerp-Verdrag betreffende een Europees octrooi voor de gemeenschappelijke markt is voorgesteld het beginsel van internationale verwerking van octrooirechten in de gemeenschappelijke markt eerst na een — door de regeringen noodzakelijk geachte — overgangsperiode toepassing te doen vinden. Dit ontwerp-Verdrag maakt het bovendien mogelijk conflicten te voorkomen die kunnen ontstaan door de verplichting krachtens de thans geldende nationale octrooiwetgeving om de uitvindingen daadwerkelijk in het land toe te passen; artikel 47 van het Verdrag geeft een regeling voor dit geval.

De regering merkt ten slotte op dat de octrooihouder in het onderhavige geval terecht kan aanvoeren dat de prijsverschillen het gevolg zijn van overheidsmaatregelen en dat hij, nu het een octrooi voor farmaceutische produkten betreft, een rechtmatig belang heeft om de verspreiding van zijn produkten te kunnen controleren.

Opmerkingen van de Commissie

De Commissie heeft met betrekking tot de verschillende vragen de volgende opmerkingen gemaakt:

Vraag I a)

In het door de Hoge Raad bedoelde geval volgt de onverenigbaarheid van de door het nationale recht aan de octrooihouder verleende bescherming met de Gemeenschapsregels betreffende het vrije verkeer van goederen reeds uit het arrest van het Hof in de zaak 78-70 (Deutsche Grammophon). Vonnissen van nationale rechters vormen een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 30, indien zij een verbod opleggen om waren uit een Lid-Staat naar een andere uit te voeren.

In voornoemd arrest definieerde het Hof de uitzondering van artikel 36, door te overwegen dat dit artikel inbreuken op het vrije verkeer van goederen slechts gedoogt, voor zover deze hun rechtvaardiging vinden in het waarborgen van de rechten welke het specifieke voorwerp van industriële of commerciële eigendom vormen. Deze omschrijving van een aan het auteursrecht verwant recht dient ook van toepassing te zijn op het octrooirecht. In beide gevallen bestaat het speci-

fieke voorwerp van de eigendom uit het uitsluitend recht om een bepaald geestes- of industrieel voortbrengsel te vervaardigen, te vermenigvuldigen en het voor het eerst in het verkeer te brengen. Wanneer de nationale rechtsmiddelen de mogelijkheid bieden om de import van rechtmatig volgens het octrooi vervaardigde en vervolgens in de handel gebrachte produkten tegen te gaan, dan gaat dit het specifieke voorwerp van de eigendom van een octrooi te buiten.

Deze opvatting sluit geheel aan bij het dictum van het Hof in de zaak Deutsche Grammophon. Terwijl echter het Hof de maatregel van gelijke werking eerder schijnt te zien in de uitoefening door de belanghebbende van uitsluitende rechten, ligt voor de Commissie het zwaartepunt meer bij het vonnis van de nationale rechter, dat deze uitoefening mogelijk maakt.

Vraag I b)

Voor de toepassing van het verbod van artikel 30 is niet het streven naar het afschermen van nationale markten relevant, doch het feit zelf dat een dergelijke afscherming tot stand komt. Voor zover de vraag erop is gericht, dat ook de grenzen van artikel 36 worden aangegeven: deze bepaling kan worden ingeroepen als uitzondering op de regel van artikel 30, indien de ingevoerde produkten niet door de octrooihouder, de licentiehouder of anderen die rechtmatig hiertoe toestemming hebben verkregen, zijn vervaardigd of in het verkeer gebracht.

Vraag I c)

Het maakt geen verschil of de octrooien licentiehouders al dan niet tot hetzelfde concernverband behoren — zoals de nationale rechter vraagt —. Waar het om gaat is, of de produkten door de octrooihouder of met zijn toestemming binnen de gemeenschappelijke markt in het verkeer zijn gebracht.

Vraag I d)

Dat er tussen twee landen een groot prijsverschil voor hetzelfde produkt bestaat, geeft geen aanleiding om met een beroep op de octrooibescherming de invoer van produkten uit het land met het laagste prijspeil te verbieden.

Het is juist een der essentiële aspecten van de gemeenschappelijke markt dat produkten vervaardigd kunnen worden daar waar dit het goedkoopst blijkt te zijn. Het opleggen van een prijsstop in een bepaalde Lid-Staat, of het verlenen van subsidies aan bepaalde ondernemingen, kan verschillen doen ontstaan die het handelsverkeer tussen de Lid-Staten beïnvloeden. De Gemeenschapsautoriteiten hebben echter tot taak eventueel een dergelijke ontwikkeling te bestrijden, bij voorbeeld door tot een harmonisatie van wetgeving over te gaan.

Mochten de gemeenschapsautoriteiten hierbij echter in gebreke blijven, dan is het de nationale rechter nog niet geoorloofd om op grond van het octrooirecht met de beginselen van artikel 30 strijdige vonnissen te geven.

Vraag I e)

De produktie en het in de handel brengen van geneesmiddelen scheppen het probleem van de controle op geneesmiddelen die bepaalde gebreken vertonen. Voor de oplossing van dit vraagstuk zijn reeds verschillende maatregelen genomen. Voor Nederland is de grondslag van deze maatregelen te vinden in artikel 18, lid 2, van het „Besluit verpakte geneesmiddelen". Voor de toepassing dezer maatregelen is het niet nodig dat het vervaardigen of in de handel brengen van een geneesmiddel aan één onderneming wordt overgelaten; de controle werkt ook in het geval dat er diverse — parallelle — importeurs in het spel zijn. Het verbod van artikel 30 blijft dus op de onderhavige situatie van toepassing.

Vraag I f)

Artikel 42 van de Toetredingsakte bepaalt de termijn waarbinnen *bestaande* maatregelen van gelijke werking moeten worden opgeheven. Deze bepaling behandelt derhalve niet het probleem van *nieuwe* maatregelen van gelijke werking,

waarvan in het onderhavige geval sprake zou zijn, indien de Hoge Raad de eis van Sterling Drug tot stopzetting van de invoer van het bewuste geneesmiddel zou toewijzen. Het antwoord op de gestelde vraag moet om die reden ontkennend luiden.

Vraag II a)

De Hoge Raad spreekt van het van land tot land verschillend regelen van marktcondities en doelt daarmee kennelijk op de instandhouding van een gedifferentieerde prijspolitik door de ondernemingen. Om deze politiek te doen slagen doen de ondernemingen een beroep op rechten die zij menen te kunnen ontlenen aan hun industriële eigendom. Aldus geven de betrokkenen aan hun licentieovereenkomsten een op de afscherming van de verschillende markten gerichte en bijgevolg met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige werking. De letter van het contract is minder belangrijk. De uitoefening van het industriële eigendomsrecht valt onder het verbod van artikel 85, telkens wanneer zij voorwerp, middel of gevolg van een ondernemersafspraak blijkt te zijn. Deze opvatting wordt in verschillende arresten van het Hof bevestigd. De Commissie verwijst naar de arresten van 13 juli 1966 en 18 februari 1971 (zaken 56 en 58-64, Consten, Jurispr. 1966, blz. 449, en zaak 44-70, Sirena, Jurispr. 1971, blz. 69).

Ten aanzien van de vraag of onder de veronderstelde omstandigheden een inbreukactie op grond van het octrooirecht als ongeoorloofd moet worden beschouwd, lijkt het duidelijk dat het verbod van artikel 85, lid 1, niet door een dergelijke actie kan worden omzeild.

Vraag II b)

Artikel 85 is niet van toepassing op overeenkomsten tussen ondernemingen die tot dezelfde groep behoren en welke alleen een taakverdeling binnen één en dezelfde economische eenheid ten doel hebben. Indien overeenkomsten binnen een groep echter verder reiken — bij voorbeeld doordat zij de vrijheid van derde ondernemingen beperken om zich op een bepaalde markt te begeven — dan moeten dergelijke overeenkomsten worden geacht onder artikel 85, lid 1, te vallen.

De Commissie beperkt zich tot dit theoretisch commentaar, gezien haar opmerkingen betreffende artikel 30 en volgende. Of artikel 85, lid 1, van toepassing is, moet aan de hand van het concrete geval worden bezien; op basis van de processtukken lijkt een bevestigend antwoord waarschijnlijk.

Overwegende dat na de sluiting der schriftelijke behandeling, op 3 juli 1974 de mondelinge behandeling heeft plaatsgehad. De vennootschap Sterling Drug Inc. werd ten deze vertegenwoordigd door A. Deringer en T. Schaper, de vennootschap Centrafarm en Adriaan de Peijper door L. D. Pels Rijcken en A. F. de Savornin Lohman en de Commissie door haar juridisch adviseur B. van der Esch.

Overwegende dat tijdens de mondelinge behandeling de beide vennootschappen en de Commissie op een vraag van het Hof verklaringen hebben afgelegd met betrekking tot het aanzienlijke prijsverschil in Groot-Brittannië en Nederland.

De vennootschap *Sterling Drug Inc.* merkt op dat het produkt „Negram" in 1963 op de Europese markt is geïntroduceerd. Zij betoogt dat het prijsverschil is gelegen in de volgende factoren:

1. wijziging in wisselkoersen (waardoor ongeveer 60 % van het verschil wordt veroorzaakt);
2. vracht, invoerrechten, importeursmarge (circa 15 % van het verschil);
3. het kunstmatig laag houden van de prijs van farmaceutische produkten door de autoriteiten in Groot-Brittannië.

De vennootschap verwijst in dit verband naar de brochure „International price comparison". Hieruit blijkt dat het prijsniveau van farmaceutische produkten in

Groot-Brittannië als gevolg van het prijsregelingssysteem globaal 30 % lager is dan in vergelijkbare landen. In dit rapport van een semi-overheidsorgaan wordt gesteld dat de internationale ondernemingen die research verrichten over een toereikende winstmarge moeten beschikken om een verhoging van de researchkosten te kunnen dragen, terwijl het in het Britse systeem slechts mogelijk is de lopende kosten van research te dekken.

De vennootschap *Centrafarm* wijst er allereerst op dat de door Sterling Drug genoemde brochure als een pleidooi van de Britse farmaceutische industrie lijkt te zijn opgesteld. Zij verwijst daarentegen naar drie officiële rapporten, met name het rapport van 1973 van de „Monopolies Commission" met betrekking tot de Roche-produkten. De vennootschap geeft een korte uiteenzetting van het in Groot-Brittannië toegepaste „Voluntary Price Regulation Scheme" en stelt vast, dat de Britse Regering, afgezien van één enkel geval noch aan fabrikanten, noch aan importeurs, noch aan grossiers, ooit een verkoopprijs heeft opgelegd en dat de prijzen in gemeenschappelijk overleg tussen de industrie en het Ministerie van Volksgezondheid tot stand komen.

De vennootschap merkt voorts op dat Negram wel geen uniek geneesmiddel is maar dat men kan stellen dat het op een beperkt terrein een centrale, zoniet overheersende positie inneemt. Zij wijst er tevens op dat er in de handel in farmaceutische produkten in Nederland een zeer nauw samenwerkingsverband bestaat, waarbij 95 % der fabrikanten en handelaren is aangesloten.

Centrafarm stipt ten slotte de moeilijkheden aan die door een bevestigend antwoord op de gestelde vraag ontstaan voor de nationale rechter. Kan deze het verbod laten werken zodra is gebleken dat er in het exportland een maatregel bestaat ten gevolge waarvan de prijs van de waar lager is dan bij een vrije concurrentie? De vennootschap wijst er nog op dat, aangezien de prijsvorming in de meeste landen verre van vrij is, een bevestigend antwoord op de vraag van de Hoge Raad tot gevolg zou hebben dat de huidige situatie in de Gemeenschap ongewijzigd blijft. Men dient te bedenken dat octrooihouders meestal zouden kunnen aanvoeren dat de prijsverschillen het gevolg zijn van overheidsmaatregelen.

De *Commissie* merkt op, dat uit de haar ter beschikking staande gegevens blijkt, dat het hoofddoel van de Britse regeling ter zake is om een zeker inzicht in de fabricatiekosten, waaronder onderzoek en ontwikkeling, te verkrijgen.

Volgens de Commissie dienen de prijsverschillen in Groot-Brittannië en Nederland te worden verklaard uit volkomen normale factoren zoals een grotere afzet in Groot-Brittannië en een iets geringere concurrentie op de Nederlandse markt.

Overwegende dat een van 's Hofs rechters opmerkte dat er in de huidige situatie in Nederland geen produktie van Negram plaatsvindt, en de vraag stelde of de situatie rechtens anders zou zijn indien de octrooihouder zelfs in het importland het betrokken produkt zou vervaardigen.

De *beide vennootschappen* beantwoordden de vraag ontkennend. Volgens de *Commissie* worden met deze vraag buitengewone ingewikkelde problemen aangesneden. Omtrent de kwestie is bij de Commissie overleg gaande. Hoewel men op het eerste gezicht zou zeggen dat er geen verschil bestaat tussen de beide situaties, kan men argumenten aanvoeren ter bescherming van de producent in het importland tegen invoer van hetzelfde produkt, dat door anderen is vervaardigd.

Overwegende dat de Advocaat-Generaal ter terechtzitting van 18 september conclusie heeft genomen.

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat de Hoge Raad der Nederlanden, bij interlocutoir arrest van 1 maart 1974, ingekomen ter griffie van het Hof op 4 maart 1974, krachtens artikel 177 van het EEG-Verdrag een aantal vragen heeft gesteld met betrekking tot het octrooirecht in verband met de bepalingen van het Verdrag en van de Akte betreffende de toetreding van drie nieuwe Lid-Staten;

2 dat de Hoge Raad de ter fine van beantwoording der vragen in aanmerking komende feitelijke en nationaal-rechtelijke gegevens als volgt in het verwijzend arrest heeft vermeld:

— een octrooihouder heeft parallelle octrooien in verschillende tot de EEG behorende landen,

— de door die octrooien beschermde voortbrengsels worden in een of meer dier landen rechtmatig in het verkeer gebracht door ondernemingen die van de octrooihouder fabricage- en/of verkooplicenties hebben gekregen,

— die voortbrengsels worden vervolgens door derden uitgevoerd en in een dier andere landen in het verkeer gebracht en verder verhandeld,

— de octrooiwetgeving in laatstgenoemd land geeft aan de octrooihouder het recht zich in rechte ertegen te verzetten dat aldaar de door het octrooi beschermde voortbrengsels door anderen in het verkeer worden gebracht, ook indien deze tevoren in een ander land door de octrooihouder of een licentiehouder van de octrooihouder rechtmatig in het verkeer waren gebracht;

3 dat, naar uit de behandeling blijkt, het hoofdgeding betrekking heeft op de rechten van een houder van parallelle octrooien in verschillende Lid-Staten, die in een dier staten een exclusieve vergunning heeft verleend voor het in het verkeer brengen, doch niet voor de vervaardiging, van het geoctrooieerde produkt, terwijl de octrooihouder zich overigens onthoudt van vervaardiging van het geoctrooieerde produkt in deze Lid-Staat;

Vraag I a)

4 Overwegende dat het Hof bij deze vraag wordt verzocht uit te spreken of in het gestelde geval de in het Verdrag opgenomen regels betreffende het vrije verkeer van goederen de octrooihouder verhinderen zich ertegen te verzetten

dat een door het octrooi beschermd voortbrengsel door anderen in het verkeer wordt gebracht;

5 Overwegende dat uit kracht van de Verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen, en in het bijzonder artikel 30, invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de Lid-Staten zijn verboden;

6 dat luidens artikel 36 deze bepalingen echter geen beletsel vormen voor verboden of beperkingen van invoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom;

7 dat echter uit dit artikel zelf, met name uit de tweede zin, evenzeer als uit de context, volgt dat, ook al raakt het Verdrag niet aan het bestaan van de rechten die in de wetgeving van een Lid-Staat inzake de industriële en commerciële eigendom zijn erkend, de uitoefening dier rechten naar gelang der omstandigheden niettemin door de verboden van het Verdrag kan worden geraakt;

8 dat, waar artikel 36 een uitzondering bevat op een der grondbeginselen van de gemeenschappelijke markt, het deswege inbreuken op het vrije verkeer van goederen slechts gedoogt, voor zover die hun rechtvaardiging vinden in het waarborgen van de rechten welke het specifieke voorwerp van deze eigendom vormen;

9 dat ter zake van octrooien de industriële eigendom met name tot specifiek voorwerp heeft de octrooihouder, ter beloning van des uitvinders creatieve inspanning, het uitsluitende recht te verschaffen om een uitvinding hetzij rechtstreeks hetzij door licentieverlening aan derden, te gebruiken voor de vervaardiging en het als eerste in het verkeer brengen van produkten van nijverheid, alsmede het recht zich tegen inbreuken te verzetten;

10 dat een belemmering van het vrije verkeer van goederen kan voortvloeien uit het bestaan, in een nationale wetgeving op het stuk van de industriële en commerciële eigendom, van bepalingen inhoudende dat het recht van de octrooihouder niet is uitgeput met het in het verkeer brengen van het door het octrooi beschermde voortbrengsel in een andere Lid-Staat, zodat de octrooihouder zich tegen de invoer in zijn eigen staat van een in een andere staat in het verkeer gebracht voortbrengsel kan verzetten;

11 dat een dergelijke belemmering van het vrije verkeer weliswaar kan worden gerechtvaardigd uit hoofde van bescherming van de industriële eigendom, wanneer die bescherming wordt ingeroepen tegen een produkt, afkomstig uit

een Lid-Staat waar het niet octrooieerbaar is en is vervaardigd door derden zonder toestemming van de octrooihouder, evenals in het geval van octrooien wier oorspronkelijke houders juridisch en economisch onafhankelijk zijn, doch dat daarentegen een afwijking van het beginsel van het vrije verkeer van goederen niet is gerechtvaardigd, wanneer het produkt in de Lid-Staat vanwaar het is ingevoerd, rechtmatig door de octrooihouder zelf of met diens toestemming op de markt is gebracht, met name indien het een houder van parallelle octrooien betreft;

12 dat immers, indien de octrooihouder de invoer der beschermde produkten die door hemzelf of met zijn toestemming in een andere Lid-Staat in het verkeer zijn gebracht, zou kunnen verbieden, hij de mogelijkheid zou hebben de nationale markten af te grendelen en aldus de handel tussen de Lid-Staten te beperken, zonder dat zodanige beperking noodzakelijk is om hem het behoud van de uit de parallelle octrooien voortvloeiende wezenlijke exclusieve rechten te verzekeren;

13 Overwegende dat verzoekster in het hoofdgeding in dit verband heeft aangevoerd dat er wegens de verschillen tussen de nationale wetgevingen en praktijken nauwelijks sprake is van werkelijk identieke of parallelle octrooien;

14 dat ten deze moet worden opgemerkt dat, ondanks de bij gebreke ener eenmaking van de nationale voorschriften inzake de industriële eigendom bestaande verschillen, de, door de rechter te beoordelen, identiteit van de beschermde uitvinding is te zien als het wezenlijke element van het begrip parallelle octrooien;

15 dat de gestelde vraag mitsdien aldus moet worden beantwoord dat de uitoefening door de octrooihouder van het hem bij de wetgeving van een Lid-Staat verleende recht om het in deze staat in het verkeer brengen van een geoctrooieerd produkt dat in een andere Lid-Staat door deze octrooihouder of met diens toestemming in de handel is gebracht, te verbieden, onverenigbaar zou zijn met de regels van het EEG-Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt;

Vraag I b)

16 Overwegende dat deze vraag is gesteld voor het geval de communautaire voorschriften zich er niet onder alle omstandigheden tegen zouden verzetten dat de octrooihouder het, hem door de nationale wet verleende, recht uitoefent om de invoer van het beschermde produkt te verbieden;

17 dat de vraag als gevolg van het op de vorige vraag gegeven antwoord zonder voorwerp is geraakt;

Vraag I c)

18 Overwegende dat bij deze vraag het Hof wordt verzocht uit te spreken of het voor de beantwoording van vraag I a verschil maakt of de octrooihouder en de licentiehouders al dan niet tot hetzelfde concernverband behoren;

19 Overwegende dat uit het antwoord op vraag I a volgt dat de factor die hoofdzakelijk een beperking in de handel tussen de Lid-Staten teweegbrengt, is gelegen in de territoriale bescherming welke in een Lid-Staat aan de octrooihouder wordt verleend tegen de invoer van het produkt dat in een andere Lid-Staat door de octrooihouder of met diens toestemming in het verkeer is gebracht;

20 dat aldus de verlening van een verkooplicentie in een Lid-Staat tot gevolg heeft dat de octrooihouder zich niet meer kan verzetten tegen het in het verkeer brengen van het beschermde produkt voor de gehele gemeenschappelijke markt;

21 dat het mitsdien niet van belang is of de octrooihouder en de licentiehouders al dan niet tot hetzelfde concernverband behoren;

Vraag I d)

22 Overwegende dat bij deze vraag het Hof wordt verzocht uit te spreken of, ondanks het antwoord op de eerste vraag, de octrooihouder zich tegen de invoer van de beschermde produkten kan verzetten bij het bestaan van prijsverschillen welke worden veroorzaakt door in het land van uitvoer genomen overheidsmaatregelen ter beheersing van de prijs van het produkt;

23 Overwegende dat de Gemeenschapsautoriteiten mede tot taak hebben concurrentievervalsende factoren tussen de Lid-Staten weg te nemen, met name door het harmoniseren van nationale prijsbeheersingsmaatregelen en door het verbieden van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregelen alsmede door het uitoefenen van hun bevoegdheden op het stuk der mededinging;

24 dat evenwel het bestaan van zodanige factoren in een Lid-Staat niet vermag de handhaving of invoering door een andere Lid-Staat te rechtvaardigen van maatregelen die onverenigbaar zijn met het vrije verkeer van goederen, met name op het stuk van de industriële en commerciële eigendom;

25 dat de gestelde vraag derhalve ontkennend dient te worden beantwoord;

Vraag I e)

26 Overwegende dat bij deze vraag het Hof wordt verzocht uit te spreken of de octrooihouder, ten einde de verspreiding van een farmaceutisch produkt te kunnen controleren ter bescherming van het publiek tegen de aan gebrekkige produkten verbonden gevaren, gemachtigd is de hem bij het octrooi verleende rechten uit te oefenen, ongeacht de communautaire voorschriften inzake het vrije verkeer van goederen;

27 Overwegende dat, waar de bescherming van het publiek tegen gevaren, verbonden aan gebrekkige farmaceutische produkten, terecht een voorwerp van overheidszorg vormt, artikel 36 van het Verdrag de Lid-Staten machtigt uit hoofde van de bescherming van de gezondheid en het leven van personen en dieren af te wijken van de voorschriften inzake het vrije verkeer van goederen;

28 dat evenwel de hiertoe noodzakelijke maatregelen dienen te worden genomen als maatregelen in het raam van de gezondheidszorg en niet door oneigenlijk gebruik van de bepalingen inzake de industriële en commerciële eigendom;

29 dat overigens overwegingen welke aan de bescherming van de industriële en commerciële eigendom ten grondslag liggen, andere zijn dan die der bescherming van het publiek en de vaststelling der eventueel daaruit voortvloeiende aansprakelijkheden;

30 dat de gestelde vraag derhalve ontkennend dient te worden beantwoord;

Vraag I f)

31 Overwegende dat bij deze vraag het Hof wordt verzocht uit te spreken of artikel 42 van de Akte betreffende de voorwaarden van de toetreding van de

drie nieuwe Lid-Staten meebrengt dat op de Verdragsregels met betrekking tot het vrije verkeer van goederen in Nederland tot 1 januari 1975 geen beroep kan worden gedaan, voor zover de desbetreffende goederen afkomstig zijn uit het Verenigd Koninkrijk;

32 Overwegende dat artikel 42 van de Toetredingsakte in de eerste alinea bepaalt dat de kwantitatieve in- en uitvoerbeperkingen tussen de Gemeenschap in haar oorspronkelijke samenstelling en de nieuwe Lid-Staten onmiddellijk bij de toetreding worden afgeschaft;

33 dat luidens de in de vraag inzonderheid bedoelde tweede alinea van dit artikel „de maatregelen van gelijke werking als zulke beperkingen uiterlijk op 1 januari 1975 worden afgeschaft";

34 dat deze bepaling in haar context slechts kan doelen op die maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen, die ingevolge de artikelen 30 en 32 tot en met 35 van het EEG-Verdrag aan het einde van de overgangsperiode tussen de oude Lid-Staten moesten zijn afgeschaft;

35 dat derhalve blijkt dat artikel 42 van de Toetredingsakte niet van invloed is op de invoerverboden die voortvloeien uit een nationale wetgeving inzake de industriële en commerciële eigendom;

36 dat deze materie derhalve wordt beheerst door het in het Verdrag en de Toetredingsakte opgesloten beginsel dat, behoudens uitdrukkelijke afwijking, de in de Gemeenschapsverdragen opgenomen bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen, en inzonderheid artikel 30, onmiddellijk bij de toetreding op de nieuwe Lid-Staten van toepassing zijn;

37 dat hieruit volgt dat op artikel 42 der Toetredingsakte geen beroep kan worden gedaan ter verhindering van de invoer in Nederland, ook vóór 1 januari 1975, van goederen die onder de omstandigheden als voormeld door de octrooihouder of met diens toestemming in het Verenigd Koninkrijk op de markt zijn gebracht;

Vragen II a) en b)

38 Overwegende dat bij deze vraag het Hof wordt verzocht te zeggen of artikel 85 van het Verdrag toepassing vindt op overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de houder van parallelle octrooien in

verschillende Lid-Staten en zijn licentiehouders, indien het geheel dier overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen erop gericht is de marktcondities voor de door de octrooien beschermde goederen van land tot land verschillend te regelen;

39 Overwegende dat, al worden de in een wettelijke regeling van een Lid-Staat op het stuk van de industriële eigendom erkende rechten niet in hun bestaan geraakt door artikel 85 van het Verdrag, hun uitoefening niettemin onder de verboden van dit artikel kan vallen;

40 dat zulks het geval kan zijn, telkens wanneer de uitoefening van zodanig recht als voorwerp, middel of gevolg van een ondernemersafspraak is te zien;

41 dat artikel 85 echter niet ziet op overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen die als moedermaatschappij en dochteronderneming tot een en hetzelfde concern behoren, indien de ondernemingen een economische eenheid vormen, waarin de dochteronderneming haar optreden op de markt niet werkelijk zelfstandig kan bepalen, en indien die overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen een interne taakverdeling tussen de ondernemingen ten doel hebben;

Ten aanzien van de kosten

42 Overwegende dat de kosten, door de regering van het Koninkrijk Denemarken en de Commissie der Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen;

43 dat de procedure ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Hoge Raad der Nederlanden bij interlocutoir arrest van 1 maart 1974 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1. De uitoefening door de octrooihouder van het hem bij de wetgeving van een Lid-Staat verleende recht om het in deze staat in het ver-

keer brengen van een geoctrooieerd produkt dat in een andere Lid-Staat door deze octrooihouder of met diens toestemming in de handel is gebracht, te verbieden, zou onverenigbaar zijn met de regels van het EEG-Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt.

2. Het is ten deze niet van belang of de octrooihouder en de ondernemingen waaraan hij licenties heeft verleend, tot hetzelfde concernverband behoren.

3. Eveneens is het niet van belang dat er tussen de Lid-Staat van uitvoer en de Lid-Staat van invoer prijsverschillen bestaan, welke worden veroorzaakt door in de staat van uitvoer genomen overheidsmaatregelen ter beheersing van de prijs van het produkt.

4. Het staat de houder van een octrooi betreffende een farmaceutisch produkt niet vrij zich aan de communautaire voorschriften inzake het vrije verkeer van goederen te onttrekken om de verspreiding van het produkt te controleren ter bescherming van het publiek tegen gebrekkige produkten.

5. Op artikel 42 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden en de aanpassing der Verdragen kan geen beroep worden gedaan ter verhindering van de invoer in Nederland, ook vóór 1 januari 1975, van goederen die door de octrooihouder of met diens toestemming in het Verenigd Koninkrijk op de markt zijn gebracht.

6. Artikel 85 van het Verdrag ziet niet op overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen die als moedermaatschappij en dochteronderneming tot een en hetzelfde concern behoren, indien de ondernemingen een economische eenheid vormen, waarin de dochteronderneming haar optreden op de markt niet werkelijk zelfstandig kan bepalen, en indien die overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedragingen een interne taakverdeling tussen de ondernemingen ten doel hebben.

Lecourt Ó Dálaigh Mackenzie Stuart Donner Monaco

Mertens de Wilmars Pescatore Kutscher Sørensen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op eenendertig oktober negentienhonderdvierenzeventig.

De Griffier

A. Van Houtte

De President

R. Lecourt