greifen, die gegen den Grundsatz des freien Warenverkehrs innerhalb des Gemeinsamen Marktes, wie er im EWG-Vertrag vorgesehen und ausgestaltet ist, verstoßen würden.

2. Ungeachtet der Tatsache, daß es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der Patente Sache des nationalen Gesetzgebers ist, die Bedingungen und Modalitäten des durch das Patent verliehenen Schutzes festzulegen, und es ihm damit freisteht, die Nichtausübung oder unzureichende Ausübung des Patents durch die Erteilung einer Zwangslizenz zu bestrafen, verletzt ein Mitgliedstaat seine Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG-Vertrag, wenn er die Erteilung von Zwangslizenzen für den Fall zuläßt, daß ein Patent für eine gewerbliche Erfindung oder eine neue Pflanzensorte nicht in Form einer Erzeugung im Inland, sondern in Form von Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten ausgeübt wird. Um nämlich das Risiko eines Verlustes seines Ausschließlichkeitsrechts zu vermeiden, der möglicherweise seiner Ansicht nach durch die Zahlung der als Gegenleistung für die Zwangslizenz vorgesehenen Vergütung nicht wirklich ausgeglichen wird, wird der Patentinhaber somit veranlaßt, im Gebiet des Staates, in dem das Patent erteilt wurde, zu produzieren, anstatt das durch das Patent geschützte Erzeugnis aus dem Gebiet anderer Mitgliedstaaten einzuführen. Eine solche Diskriminierung, mit der die einheimische Erzeugung gefördert werden soll, kann weder nach Artikel 36 EWG-Vertrag noch nach Artikel 5 der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums gerechtfertigt sein.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-235/89 *

I — Rechtlicher Rahmen, vorprozessuales Verfahren und gerichtliches Verfahren

A — *Rechtlicher Rahmen*

1. *Die Bestimmungen der Verträge*

Der Rechtsstreit steht im Zusammenhang mit den Bestimmungen der Artikel 30, 36 und 222 EWG-Vertrag.

2. *Die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, revidiert in Brüssel am 14. Dezember 1900, in Washington am 2. Juni 1911, im Haag am 6. November 1925, in London am 2. Juni 1934, in Lissabon am 31. Oktober 1958 und in Stockholm am 14. Juli 1967 (Sammlung der Verträge der Vereinten Nationen, Band 828, Nr. 11851, S. 306)*

Artikel 5 Buchstabe A dieser Übereinkunft (im folgenden: Pariser Übereinkunft) bestimmt:

* Verfahrenssprache: Italienisch.

„(1) Die durch den Patentinhaber bewirkte Einfuhr von Gegenständen, die in dem einen oder anderen Verbandsland hergestellt worden sind, in das Land, in dem das Patent erteilt worden ist, hat den Verfall des Patents nicht zu Folge.

(2) Jedem der Verbandsländer steht es frei, gesetzliche Maßnahmen zu treffen, welche die Gewährung von Zwangslizenzen vorsehen, um Mißbräuche zu verhüten, die sich aus der Ausübung des durch das Patent verliehenen ausschließlichen Rechts ergeben könnten, zum Beispiel infolge unterlassener Ausübung.

(3) Der Verfall des Patents kann nur dann vorgesehen werden, wenn die Gewährung von Zwangslizenzen zur Verhütung dieser Mißbräuche nicht ausreichen würde. Vor Ablauf von zwei Jahren seit Gewährung der ersten Zwangslizenz kann kein Verfahren auf Verfall oder Zurücknahme eines Patents eingeleitet werden.

(4) Wegen unterlassener oder ungenügender Ausübung darf eine Zwangslizenz nicht vor Ablauf einer Frist von vier Jahren nach der Hinterlegung der Patentanmeldung oder von drei Jahren nach der Patenterteilung verlangt werden, wobei die Frist, die zuletzt abläuft, maßgebend ist; sie wird versagt, wenn der Patentinhaber seine Untätigkeit mit berechtigten Gründen entschuldigt. Eine solche Zwangslizenz ist nicht ausschließlich und kann, auch in der Form der Gewährung einer Unterlizenz, nur mit dem Teil des Unternehmens oder des Geschäftsbetriebs übertragen werden, der mit ihrer Auswertung befaßt ist.

..."

3. *Die Übereinkommen über das Gemeinschaftspatent*

a) Ein Übereinkommen über das europäische Patent für den Gemeinsamen Markt (Gemeinschaftspatentübereinkommen) wurde am 15. Dezember 1975 in Luxemburg unterzeichnet (ABl. 1976, L 17, S. 1).

Dieses Übereinkommen stellt ein „besonderes Übereinkommen" im Sinne des Artikels 142 Absatz 1 des am 5. Oktober 1973 in München unterzeichneten Übereinkommens über die Erteilung europäischer Patente dar.

Es ist in seiner ursprünglichen Fassung (im folgenden: erstes Übereinkommen) mangels Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten nicht in Kraft getreten.

b) Eine Vereinbarung über Gemeinschaftspatente wurde am 15. Dezember 1989 in Luxemburg unterzeichnet (ABl. 1989, L 401, S. 1).

Artikel 1 Absatz 4 dieser Vereinbarung lautet:

„Mit ihrem Inkrafttreten ersetzt diese Vereinbarung das Gemeinschaftspatentübereinkommen in der am 15. Dezember 1975 in Luxemburg unterzeichneten Fassung."

Dieser Vereinbarung ist der — geänderte — Wortlaut des Gemeinschaftspatentübereinkommens (im folgenden: zweites Übereinkommen) beigefügt.

Die Vereinbarung liegt zur Ratifizierung auf.

c) Was das Gemeinschaftspatent angeht, so bestimmen Artikel 46 des ersten und Artikel 45 des zweiten Übereinkommens in Absatz 1:

„Das Recht der Vertragsstaaten, das die Erteilung von Zwangslizenzen an nationalen Patenten vorsieht, ist auf Gemeinschaftspatente anzuwenden. Der Umfang und die Wirkung von Zwangslizenzen, die an Gemeinschaftspatenten erteilt werden, sind auf das Hoheitsgebiet des jeweiligen Vertragsstaats beschränkt ..."

Artikel 47 des ersten und Artikel 46 des zweiten Übereinkommens bestimmen jedoch:

„Zwangslizenzen wegen Nichtausübung oder wegen unzureichender Ausübung dürfen an Gemeinschaftspatenten nicht erteilt werden, wenn das in einem Vertragsstaat hergestellte, durch das Patent geschützte Erzeugnis im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats, in dem die Erteilung einer solchen Lizenz beantragt ist, in einem Umfang in Verkehr gebracht wird, der für die Bedürfnisse im Gebiet dieses Vertragsstaats ausreicht. Dies gilt nicht für Zwangslizenzen, die im öffentlichen Interesse erteilt werden."

d) Diese Übereinkommen enthalten ferner Bestimmungen über nationale Patente.

So sehen Artikel 82 des ersten und Artikel 77 des zweiten Übereinkommens vor, daß die genannten Artikel 47 des ersten und Artikel 46 des zweiten Übereinkommens „auf die Erteilung von Zwangslizenzen an nationalen Patenten wegen Nichtausübung oder wegen unzureichender Ausübung entsprechend anzuwenden" sind.

e) Nach Artikel 89 des ersten Übereinkommens können die Mitgliedstaaten jedoch unter folgenden Bedingungen Vorbehalte machen:

„(1) Jeder Vertragsstaat kann bei der Unterzeichnung oder bei der Hinterlegung seiner Ratifikationsurkunde erklären, daß er sich vorbehält, zu bestimmen, daß die Artikel 47 und 82 in seinem Hoheitsgebiet weder auf Gemeinschaftspatente noch auf europäische Patente, die für diesen Staat erteilt worden sind, noch auf von ihm erteilte nationale Patente anzuwenden sind.

(2) Ein von einem Vertragsstaat nach Absatz 1 gemachter Vorbehalt ist für einen Zeitraum von höchstens zehn Jahren vom Inkrafttreten dieses Übereinkommens an wirksam. Der Rat der Europäischen Gemeinschaften kann jedoch mit qualifizierter

Mehrheit auf Vorschlag eines Vertragsstaats diesen Zeitraum für einen Vertragsstaat, der einen solchen Vorbehalt gemacht hat, um höchstens fünf Jahre verlängern. Die qualifizierte Mehrheit bestimmt sich nach Artikel 86 Absatz 5 Buchstabe b).

(3) Die nach Absatz 1 gemachten Vorbehalte werden unwirksam, sobald eine gemeinsame Regelung über die Erteilung von Zwangslizenzen an Gemeinschaftspatenten anwendbar ist.

...“

Artikel 83 des zweiten Übereinkommens, der im wesentlichen gleichlautend ist, bestimmt:

„(1) Jeder Unterzeichnerstaat kann bei der Unterzeichnung oder bei der Hinterlegung seiner Ratifikationsurkunde erklären, daß er sich vorbehält, zu bestimmen, daß die Artikel 46 und 77 in seinem Hoheitsgebiet weder auf Gemeinschaftspatente noch auf europäische Patente, die für diesen Staat erteilt worden sind, noch auf von ihm erteilte nationale Patente anzuwenden sind.

(2) Ein von einem Unterzeichnerstaat nach Absatz 1 gemachter Vorbehalt ist höchstens bis zum Ende des zehnten Jahres nach dem Inkrafttreten der Vereinbarung über Gemeinschaftspatente wirksam. Der Rat der Europäischen Gemeinschaften kann jedoch mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag eines Unterzeichnerstaats diesen Zeitraum für einen Unterzeichnerstaat, der einen solchen Vorbehalt gemacht hat, um höchstens fünf Jahre verlängern. Die qualifizierte Mehrheit bestimmt sich nach Artikel 148 Absatz 2 Unterabsatz 2 zweiter Gedankenstrich des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.

(3) Die nach Absatz 1 gemachten Vorbehalte werden unwirksam, sobald eine gemeinsame Regelung über die Erteilung von Zwangslizenzen an Gemeinschaftspatenten anwendbar ist.

...“

f) Schließlich sehen Artikel 93 des ersten Übereinkommens und Artikel 2 Absatz 1 der Luxemburger Vereinbarung vom 15. Dezember 1989 vor, daß keine Vorschrift des Übereinkommens oder der Vereinbarung gegen die Anwendung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft geltend gemacht werden kann.

4. *Die streitigen nationalen Bestimmungen*

a) In Italien sind Patente für gewerbliche Erfindungen in den Artikeln 2584 bis 2591 des Codice civile geregelt, die auf besondere Vorschriften verweisen.

Zu den besonderen Vorschriften, die dieses Gebiet regeln, gehört das Regio decreto Nr. 1127 vom 29. Juni 1939 (GURI Nr. 189 vom 14. August 1939).

Artikel 52 dieses Dekrets bestimmt:

„Die gewerbliche Erfindung, die Gegenstand des Patents ist, ist in der Weise im Staatsgebiet zu benutzen, daß kein schwerwiegendes Mißverhältnis zu den Bedürfnissen des Landes entsteht.“

Artikel 53 dieses Dekrets bestimmt:

„Die Einfuhr im Ausland hergestellter Gegenstände in das Staatsgebiet oder deren Verkauf im Staatsgebiet stellt keine Benutzung der Erfindung dar."

Artikel 54 des Dekrets, der bei Nichtausübung des Patents dessen Verfall vorsah, wurde durch das Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 849 vom 26. Februar 1968 (GURI Nr. 193 vom 31. Juli 1968) geändert, um, wie es in der Präambel des Änderungsdekrets heißt, den vorgenannten Bestimmungen des Artikels 5 Buchstabe A Absätze 3 und 4 der Pariser Übereinkunft Rechnung zu tragen.

In seiner neuen Fassung bestimmt das Dekret Nr. 1127 vom 29. Juni 1939 in den Artikeln 54, 54bis und 54ter:

„*54.* Hat der Patentinhaber oder sein Rechtsnachfolger drei Jahre nach der Erteilung des Patents oder vier Jahre nach der Patentanmeldung — falls dieser Zeitpunkt nach dem erstgenannten liegt — die patentierte Erfindung nicht unmittelbar oder durch einen oder mehrere Lizenznehmer im Staatsgebiet benutzt oder sie in der Weise benutzt, daß sich ein schwerwiegendes Mißverhältnis zu den Bedürfnissen des Landes ergibt, so kann jedem, der dies beantragt, eine Zwangslizenz zur nicht ausschließlichen Benutzung dieser Erfindung erteilt werden.

Die Zwangslizenz nach Absatz 1 kann auch erteilt werden,

1) wenn die Benutzung der Erfindung während weiterer drei Jahre bis zu einem solchen Grad ausgesetzt oder eingeschränkt wurde, daß sich ein schwerwiegendes Mißverhältnis zu den Bedürfnissen des Landes ergibt;

2) ...

Wer die Erteilung einer Zwangslizenz im Sinne der vorstehenden Absätze beantragt, muß nachweisen, daß er sich zuvor an den Patentinhaber gewandt hat und von diesem keine vertragliche Lizenz zu angemessenen Bedingungen erhalten konnte.

...

54bis. Die Zwangslizenz wird nicht erteilt, wenn die mangelnde oder unzureichende Benutzung auf Gründen beruht, die vom Willen des Patentinhabers oder seines Rechtsnachfolgers unabhängig sind. Zu diesen Gründen gehören nicht der Mangel finanzieller Mittel und, wenn das Erzeugnis im Ausland vertrieben wird, das Fehlen eines Antrags auf dem inländischen Markt des patentierten oder durch das patentierte Verfahren gewonnenen Erzeugnisses.

Die Zwangslizenz kann nur gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung durch den Lizenznehmer an den Patentinhaber oder dessen Rechtsnachfolger erteilt werden ...

54ter. Die Erteilung der Zwangslizenz entbindet den Patentinhaber oder seinen Rechtsnachfolger nicht von der Verpflichtung, die Erfindung zu benutzen. Das Patent verfällt, wenn die Erfindung nicht innerhalb von zwei Jahren nach Erteilung der

ersten Zwangslizenz benutzt wurde oder wenn sie in der Weise benutzt wurde, daß sich ein schwerwiegendes Mißverhältnis zu den Bedürfnissen des Landes ergibt."

b) Die vorgenannten Bestimmungen gelten unter den im Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 974 vom 12. August 1975 (GURI Nr. 109 vom 26. April 1976) in der Fassung des Gesetzes vom 14. Oktober 1985 genannten Bedingungen für Patentrechte für neue Pflanzensorten.

Artikel 14 dieses Dekrets bestimmt:

„Soweit sie mit den Bestimmungen dieses Dekrets vereinbar sind, gelten die Vorschriften des Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 849 vom 26. Februar 1968 über Zwangslizenzen und ihre späteren Änderungen auch für Patente für neue Pflanzensorten. Das Fehlen, die Aussetzung oder die Einschränkung der Benutzung im Sinne von Artikel 1 des vorgenannten Dekrets tritt dann ein, wenn der Patentinhaber oder sein Rechtsnachfolger, unmittelbar oder durch einen oder mehrere Lizenznehmer, den Verbrauchern im Staatsgebiet nicht das Material zur Verbreitung oder Vermehrung der patentierten Pflanzensorte in einem den Erfordernissen der Volkswirtschaft angemessenen Ausmaß zur Verfügung stellt."

B — *Vorprozessuales Verfahren*

1) Mit Schreiben vom 21. Oktober 1987 machte die Kommission die italienischen Behörden darauf aufmerksam, daß bestimmte nationale Vorschriften über die Nichtausübung von Patenten und von Rechten aus der Züchtung neuer Pflanzensorten mit Artikel 30 EWG-Vertrag unvereinbar seien.

Dieses Schreiben nimmt zunächst auf den vorgenannten Artikel 14 des Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 974 vom 12. August 1975 Bezug. Die Kommission vertrat die Ansicht, die Bestimmungen dieses Artikels könnten für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nachteilig sein. Sie hielten den Patentinhaber, der sein ausschließliches Recht behalten wolle, dazu an, in Italien eine eigene Produktionsstätte zu errichten, anstatt den Bedarf des italienischen Marktes durch Einfuhr der patentierten Pflanzensorten aus anderen Mitgliedstaaten zu befriedigen. Diese Bestimmungen stellten ein rechtswidriges Mittel dar, um einen Anreiz für Investitionen in Italien zu bieten, und nähmen dem Patentinhaber die Möglichkeit, die zur Ausübung des Patents geeignetsten Verfahren frei zu wählen, wie es die Einheitlichkeit des Gemeinsamen Markts gebiete. Zwar sei dem Patentinhaber die Einfuhr des Erzeugnisses aufgrund der Erteilung einer Zwangslizenz nicht verboten; diese führe jedoch unvermeidlich zu einem Verkaufsrückgang beim eingeführten Erzeugnis.

Sodann bezweifelte die Kommission aus den gleichen Gründen die Vereinbarkeit der Zwangslizenzbestimmungen des Regio decreto Nr. 1127 vom 29. Juni 1939 mit Artikel 30 EWG-Vertrag.

Des weiteren bemühte sich die Kommission, nachzuweisen, daß die Erwägungen über den Wettbewerb auf dem italienischen Markt und über den gewerblichen Rechtsschutz sowie Argumente, die sich auf die Auslegung des Gemeinschaftspatentübereinkommens bezögen, nicht geeignet seien, um diese nationalen Bestimmungen zu rechtfertigen.

2) Mit ihrer Antwort vom 10. Dezember 1987 übermittelte die Ständige Vertretung Italiens bei den Europäischen Gemeinschaften der Kommission eine Note des Ministeriums für Landwirtschaft und Forsten vom 4. Dezember 1987 und eine Note des Ministeriums für Industrie, Handel und Handwerk (Zentrales Patentamt) vom 2. Dezember 1987.

Die Note des Ministeriums für Landwirtschaft und Forsten betrifft ausschließlich das Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 974 vom 12. August 1975. Der Note zufolge sind die Bestimmungen dieses Dekrets nicht mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar, da sie nicht bezweckten, die Ausübung des Patents zu verhindern, sondern, dessen konkrete Nutzung durch die nationalen Wirtschaftsteilnehmer für den Fall zu ermöglichen, daß der Patentinhaber darauf verzichte. Außerdem seien diese Bestimmungen, die denen der Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten entsprächen, seit ihrem Inkrafttreten nicht angewandt worden.

Die Ausführungen in der Note des Ministeriums für Industrie, Handel und Handwerk betreffen insbesondere folgende Punkte:

— Das aufgeworfene Problem gehe nicht nur Italien an, sondern alle Mitgliedstaaten, deren Rechtsvorschriften gleichartige Bestimmungen enthielten, die insoweit der Regelung des vorgenannten Artikels 5 der Pariser Übereinkunft entsprächen.

— Die beanstandeten nationalen Bestimmungen untersagten Einfuhren keineswegs.

— Diese Bestimmungen hätten nur zur Folge, daß die Ausschließlichkeit der Benutzung der patentierten Erfindung und mithin „die Starrheit des mit der Inhaberschaft des Patents verbundenen monopolistischen Schutzes" abgeschwächt werde. Sie förderten somit den freien Wettbewerb. Das Interesse des Lizenznehmers bleibe angesichts der Verpflichtung, dem Patentinhaber eine angemessene Vergütung zu zahlen, nur in dem Fall bestehen, daß der Importeur einen „monopolistischen Überpreis" anwende.

— Artikel 30 EWG-Vertrag betreffe, wie die Ausnahmebestimmungen des Artikels 36 und die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Erschöpfung des Rechts des Patentinhabers zeigten, nicht nationale Maßnahmen, die eine Beschränkung des gewerblichen Rechtsschutzes bezweckten. Es sei paradox, sich zur Ausweitung dieses Schutzes auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen.

— Selbst wenn man davon ausgehe, daß Artikel 30 EWG-Vertrag anwendbar sei, müsse Artikel 36 EWG-Vertrag zur Rechtfertigung dieser nationalen Bestimmungen angeführt werden können. Zwar sei es schwierig, die Voraussetzung über die Unerläßlichkeit der fraglichen Maßnahmen auf den vorliegenden Fall zu übertragen, es sei jedoch festzustellen, daß diese Maßnahmen nicht diskriminierend seien, da sich die Subjekte nicht bestimmen ließen, zwischen denen eine angebliche diskriminierende Wirkung eintreten könnte. Die fraglichen Bestimmungen stellten auch keine verschleierte Beschränkung der Einfuhren dar, da sie durch die Notwendigkeit gerechtfertigt seien, ein Gleichgewicht zwischen den Rechten des Patentinhabers und denen des Gemeinwesens zu gewährleisten.

— Es bestehe ein konkreter Zusammenhang zwischen dem Gebiet des durch

das Patent gewährten Schutzes und der Lokalisierung der gewerblichen Benutzung der Erfindung in diesem Gebiet.

— Im ersten Übereinkommen sei der Grundsatz der Zwangslizenzen wegen fehlender oder unzureichender Ausübung anerkannt. Im übrigen könnten die Mitgliedstaaten nach Artikel 89 dieses Übereinkommens Vorbehalte hinsichtlich der Anwendung der vorgenannten Artikel 47 und 82 in ihrem Hoheitsgebiet machen.

3) Die Kommission gab am 10. November 1989 gemäß Artikel 169 Absatz 1 EWG-Vertrag eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab.

In dieser Stellungnahme wurden die im Schreiben vom 21. Oktober 1987 enthaltenen Argumente wiederholt und insbesondere die Urteile vom 24. November 1982 in der Rechtssache 249/81 (Kommission/Irland, Slg. 1982, 4005) und vom 3. März 1988 in der Rechtssache 434/85 (Allen & Hanburys, Slg. 1988, 1245) angeführt.

Ferner bemühte sich die Kommission darin, die Argumente der Italienischen Republik wie folgt zu widerlegen:

— Das Argument, daß in den Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten entsprechende Bestimmungen bestünden, gehe fehl. Artikel 5 der Pariser Übereinkunft rechtfertige die beanstandeten Bestimmungen nicht; jedenfalls könne man sich auf ihn nicht im Rahmen der Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten berufen.

— Die von der Kommission gerügte Diskriminierung ergebe sich daraus, daß die Ausübung des Patents in Form von Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten gegenüber der Ausübung des Patents in Form einer Erzeugung im Inland benachteiligt werde.

— Artikel 36 EWG-Vertrag sei unanwendbar, da die beanstandeten nationalen Bestimmungen nicht den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums bezweckten.

— Artikel 89 des ersten Übereinkommens sei im Hinblick auf Artikel 93 dieses Übereinkommens auszulegen, wonach keine Vorschrift dieses Übereinkommens gegen die Anwendung einer Vorschrift des EWG-Vertrags geltend gemacht werden könne.

— Daß die Bestimmungen über die Züchtung neuer Pflanzensorten nicht angewandt worden seien, führe zu keiner anderen Beurteilung, da diese Bestimmungen als solche das Verhalten der Patentinhaber beeinflußten.

4) Ihrer Antwort vom 31. Mai 1989 fügte die Italienische Republik eine Note des Ministeriums für Industrie, Handel und Handwerk (Zentrales Patentamt) vom 15. Mai 1989 bei.

In dieser Note wurden die von den italienischen Behörden zuvor vorgebrachten Argumente wiederholt und folgende Erläuterungen gegeben:

— Entgegen der Auffassung der Kommission sei der Inhalt der Rechtsvorschriften der anderen Mitgliedstaaten nicht ohne Bedeutung. Italien werde nämlich diskriminierend behandelt, denn wenn eine Vertragsverletzung bejaht werde, befänden sich die Exporteure der anderen Mitgliedstaaten in einer günstigeren Lage als die italienischen Exporteure.

— Artikel 5 der Pariser Übereinkunft führe abgestufte Sanktionen ein und ermächtige den nationalen Gesetzgeber, den Mißbrauch, der sich aus der Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts im Gebiet des Staates, der das Patent erteilt habe, ergebe, durch die Erteilung einer Zwangslizenz zu ahnden. Die Einfuhr des durch das Patent geschützten Erzeugnisses stelle insoweit keine echte Ausübung dieses Patents dar und genüge somit nicht den Anforderungen des Staates, der das Patent erteilt habe.

— Unter diesen Umständen sei die Vertragsverletzungsklage ungerechtfertigt. Zweckdienlich sei allein eine Initiative zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten.

— Die Argumentation der Kommission würde, falls ihr gefolgt werde, dazu führen, daß der Inhaber des Patents dieses unter Bedingungen ausüben könnte, die eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 EWG-Vertrag darstellen würde.

— Tatsächlich gewährleisteten die beanstandeten nationalen Bestimmungen den gewerblichen Rechtsschutz insoweit, als nach ihnen der Verfall des Patents vermieden werden könne und sie gleichzeitig, ohne die Einfuhren zu verbieten, eine Patentausübung ermöglichten, die den Interessen der Verbraucher, den Erfordernissen des Wettbewerbs und den Bedürfnissen des Landes entspreche.

— Die Argumentation der Kommission zum ersten Übereinkommen führe zu anormalen und unlogischen Ergebnissen, da sie darauf hinauslaufe, die Übergangsbestimmungen des Artikels 89 dieses Übereinkommens als vertragswidrig anzusehen.

— Die beanstandeten Bestimmungen zielten, indem sie die Inhaber von Patenten dazu anhielten, freiwillig Lizenzen zu erteilen, auf eine Schwächung der mit der Patentinhaberschaft verbundenen „monopolistischen Rechte" ab und seien auf eine Ausweitung des Wettbewerbs und eine Verbesserung des Warenverkehrs gerichtet.

C — *Gerichtliches Verfahren*

Da die mit Gründen versehene Stellungnahme wirkungslos blieb, hat die Kommission die vorliegende Klage auf Feststellung einer Vertragsverletzung erhoben. Die Klage ist am 27. Juli 1989 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Das Königreich Spanien ist durch Beschluß des Gerichtshofes vom 15. November 1989, das Vereinigte Königreich und die Portugiesische Republik sind durch Beschlüsse des Gerichtshofes vom 17. Januar 1990 als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Beklagten zugelassen worden.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Außerdem ist die Italienische Republik gebeten worden, eine Frage zu beantworten.

II — Anträge der Parteien

Die *Kommission* beantragt,

— festzustellen, daß die Italienische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßen hat, indem sie für den Fall, daß der Inhaber eines Patents für eine gewerbliche Erfindung oder eine neue Pflanzensorte das Patent nicht durch Erzeugung im italienischen Hoheitsgebiet ausübt, die Erteilung von Zwangslizenzen vorsieht;

— der Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

Die *Italienische Republik* beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Das *Königreich Spanien*, das *Vereinigte Königreich* und die *Portugiesische Republik*, Streithelfer, beantragen,

— die Klage abzuweisen;

— der Kommission die Kosten einschließlich der Kosten der Streithelfer aufzuerlegen.

III — Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

Zu den Bestimmungen der Verträge

A — Das Vorbringen der *Kommission* zielt darauf ab, nachzuweisen, (1) daß die streitigen nationalen Bestimmungen gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßen und (2) daß keine rechtlichen oder tatsächlichen Umstände zur Rechtfertigung dieser nationalen Bestimmungen vorliegen.

1) Der Patentinhaber sei nach den streitigen nationalen Bestimmungen verpflichtet, das Patent durch Erzeugung im Inland auszuüben. Eine unzureichende Erzeugung im Inland durch den Patentinhaber eröffne, auch wenn sie durch Einfuhren ausgeglichen werde, Dritten die Möglichkeit, eine Zwangslizenz zu erhalten.

Die Erteilung einer solchen Lizenz sei, auch wenn die vom Lizenznehmer gezahlte Vergütung angemessen sei, für den Inhaber des Patents von Nachteil, da sie ihm „sein Recht ... [nimmt], frei über die Bedingungen zu entscheiden, unter denen er sein Erzeugnis in den Verkehr bringen will" (Urteil vom 9. Juli 1985 in der Rechtssache 19/84, Pharmon, Slg. 1985, 2281, Randnr. 25).

Ziel dieser nationalen Bestimmungen sei es nicht, eine angemessene Versorgung des

Marktes sicherzustellen, sondern, wie die italienischen Behörden eingeräumt hätten (Note des Ministeriums für Industrie, Handel und Handwerk vom 2. Dezember 1987), einen Anreiz für Arbeitsplätze und Anlageinvestitionen im Inland zu schaffen.

Um dieses Ziel zu erreichen, behandelten die nationalen Bestimmungen die Erzeugung im Inland und die Einfuhren in diskriminierender Weise ungleich. Werde das Patent in Form einer Erzeugung im Inland ausgeübt, so sei der Rechtsschutz für die Erfindung umfassend. Werde dagegen der Inlandsmarkt durch Einfuhren versorgt, sei dieser Rechtsschutz eingeschränkt, da hier die Ausschließlichkeit durch eine angemessene Vergütung im Rahmen der Erteilung einer Zwangslizenz ersetzt worden sei. Für den Patentinhaber bestehe somit eher ein Anreiz für die Produktion in Italien als für die Einfuhr aus anderen Mitgliedstaaten.

Derartige Bestimmungen stellten Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen im Sinne des Artikels 30 EWG-Vertrag dar. Der Begriff der Maßnahme mit gleicher Wirkung beschränke sich nämlich nicht auf ein bloßes Einfuhrverbot, sondern umfasse Maßnahmen rein moralischen Anreizes wie z. B. eine Kampagne zur Unterstützung des Erwerbs von einheimischen Erzeugnissen (Urteil vom 24. November 1982 in der Rechtssache 249/81, Kommission/Irland, a. a. O.).

Im vorliegenden Fall gingen die nationalen Bestimmungen in Anbetracht der an die fehlende Erzeugung im Inland geknüpften rechtlichen Folgen weit über einen bloßen moralischen Anreiz hinaus und stellten daher erst recht unter das Verbot des Artikels 30 EWG-Vertrag fallende Maßnahmen dar.

Um die Richtigkeit ihrer Ansicht darzutun, hebt die Kommission hervor, daß die in den streitigen Bestimmungen vorgesehene Zwangslizenz nur für die Erzeugung im Inland erteilt werde. Eine derartige Lizenz sei als solche diskriminierend und verstoße gegen Artikel 30 (Urteil vom 3. März 1988 in der Rechtssache 434/85, Allen & Hanburys, a. a. O.).

2) Das Vorbringen, mit dem die Kommission nachweisen will, daß keine tatsächlichen und rechtlichen Umstände zur Rechtfertigung der streitigen nationalen Bestimmungen vorlägen, bezieht sich auf folgende Punkte:

a) Zum diskriminierenden Charakter der streitigen Bestimmungen und zu dem von der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelten Grundsatz der „gemeinschaftsweiten Erschöpfung"

Der Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung des Rechts des Patentinhabers beziehe sich nicht auf eine Diskriminierung zwischen dem Patentinhaber und dem Lizenznehmer. Er wolle vielmehr verhindern, daß an das erste Inverkehrbringen im Gebiet des Einfuhrmitgliedstaats andere Rechtsfolgen geknüpft würden als an das erste Inverkehrbringen im Ausfuhrmitgliedstaat. So trete er an die Stelle des Grundsatzes der „nationalen Erschöpfung", wonach die Einfuhr eines Erzeugnisses durch Nichtberücksichtigung des in einem anderen Mitgliedstaat erfolgten Erstverkaufs verhindert werden könne.

In formaler Hinsicht sei die Diskriminierung, um die es bei der vorliegenden Klage gehe, im wesentlichen die gleiche wie die, die durch den Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung verboten sei. Diese Diskriminierung ergebe sich aus den unter-

schiedlichen Rechtsfolgen, die an die Einfuhr von durch ein Patent geschützten Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat einerseits und an dessen Erzeugung im Gebiet des Mitgliedstaats, in dem das Patent erteilt worden sei, andererseits geknüpft seien.

Artikel 30 verlange nicht, daß die Ausübung des Patents in Form von Einfuhren gegenüber der Ausübung in Form einer Erzeugung im Inland begünstigt werde. Diese Vorschrift verlange nur, daß zwischen diesen beiden Formen der Ausübung des Patents keine Diskriminierung bestehe.

b) Zum Bestehen verschleierter Beschränkungen des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

Die Kommission führt aus, sie habe sich weder im vorprozessualen Verfahren noch in ihrer Klage auf den Begriff der verschleierten Beschränkungen des Handels zwischen den Mitgliedstaaten bezogen. Daher gehe das Vorbringen der italienischen Regierung fehl, mit dem das Nichtbestehen derartiger verschleierter Beschränkungen dargetan werden solle.

c) Zu den Auswirkungen der streitigen Bestimmungen auf den freien Wettbewerb

Auf das Argument, daß die streitigen Bestimmungen den Wettbewerb durch Minderung des mit dem Patent verbundenen „monopolistischen Schutzes" förderten, antwortet die Kommission, Artikel 30 verbiete Einfuhrbeschränkungen, bezwecke aber nicht den Schutz des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen ein und desselben Mitgliedstaats.

Tatsächlich bezwecke Artikel 30 die Förderung des internationalen Wettbewerbs durch Beseitigung der Einfuhrbeschränkungen.

Es sei zwar richtig, daß Artikel 30 bisher angewandt wo-den sei, um Ausschließlichkeitsrechte zu beschränken, und nicht, um sie zu erweitern; jedoch sei davon auszugehen, daß diese Vorschrift jede nationale Bestimmung verbiete, die solche Rechte unter diskriminierenden Bedingungen, die geeignet seien, die Einfuhr zu beeinträchtigen, beschränke.

Auch lasse sich nicht die Ansicht vertreten, daß ein Gesetz, das den Patentinhaber ermächtige, den Markt durch Einfuhren zu versorgen, die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 EWG-Vertrag ermögliche.

Erstens sei es paradox, den Vertrag, insbesondere Artikel 86, in einer Weise auszulegen, die für die Öffnung der Grenzen nachteilig sei und die eine getrennte Erzeugung in jedem Mitgliedstaat begünstige.

Zweitens genüge es nicht, Inhaber eines Patents zu sein, um eine beherrschende Stellung einzunehmen (Urteil vom 8. Juni 1971 in der Rechtssache 78/70, Deutsche Grammophon, Slg. 1971, 487, Randnr. 16). Selbst wenn aber der Patentinhaber eine beherrschende Stellung einnähme, wäre der von ihm angewandte Preis nicht notwendig mißbräuchlich.

Drittens sei die Beschränkung der Erzeugung dem Ausschließlichkeitsbegriff eigen und könne nicht in Frage gestellt werden, ohne die Rechtmäßigkeit des Schutzes der Erfindung durch das Patent selbst in Zweifel zu ziehen.

d) Zu den Ausnahmen des Artikels 36 EWG-Vertrag

Wie auch die italienischen Behörden ursprünglich im vorprozessualen Verfahren anerkannt hätten, lasse sich nur schwer der Standpunkt vertreten, daß die streitigen nationalen Bestimmungen den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums im Sinne der Ausnahmebestimmungen des Artikels 36 EWG-Vertrag bezweckten, da sie doch gerade auf dessen Schwächung abzielten.

Damit diese Bestimmungen unter Artikel 36 EWG-Vertrag fielen, müsse, wie die italienische Regierung später vorgetragen habe, angenommen werden, daß die Maßnahmen, die auf die Herstellung eines Gleichgewichts zwischen den dem Patentinhaber zuerkannten Rechten und den Erfordernissen des öffentlichen Interesses gerichtet seien, den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums bezweckten.

Selbst in diesem Rahmen seien die nationalen Bestimmungen jedoch nicht gerechtfertigt. Das öffentliche Interesse erfordere es nämlich nicht, die Erzeugung im Inland gegenüber Einfuhren zu begünstigen. Diese Bestimmungen seien daher unter Berücksichtigung des angestrebten Zwecks unverhältnismäßig. Da dieser protektionistische Zweck überdies den Zielen des EWG-Vertrags diametral zuwiderlaufe, stelle die daraus resultierende Ungleichbehandlung eine willkürliche Diskriminierung im Sinne von Artikel 36 Satz 2 EWG-Vertrag dar.

e) Zu den Voraussetzungen für die Anwendung der streitigen nationalen Bestimmungen

Der von der Kommission nicht bestrittene Umstand, daß die streitigen Bestimmungen tatsächlich wenig angewandt würden, habe auf die Entscheidung des Rechtsstreits keinen Einfluß.

Das Bestehen dieser Bestimmungen sei bereits für sich genommen geeignet, einen Einfluß auf das Verhalten der potentiellen oder tatsächlichen Patentinhaber auszuüben.

Wie die der Klage zugrunde liegende Beschwerde, die ein französisches Unternehmen an die Kommission gerichtet habe, zeige, könne bereits die Drohung mit der Erteilung einer Zwangslizenz ein Unternehmen von der Anmeldung eines Patents abhalten.

Diese Drohung könne zudem die Patentinhaber dazu veranlassen, „freiwillig" Lizenzen zu Bedingungen zu erteilen, die nicht notwendig ihrem Interesse entsprächen.

B — Die *Italienische Republik* und die dem Verfahren *beigetretenen drei Mitgliedstaaten* machen zu ihrer Verteidigung folgendes geltend:

1) Die Bedingungen, unter denen auf dem Gebiet des gewerblichen Eigentums eine Zwangslizenzregelung eingeführt werden könne, fielen in die alleinige Zuständigkeit des nationalen Gesetzgebers.

Nach Ansicht der *Italienischen Republik* hat jeder Mitgliedstaat das Recht, den Grad des Schutzes, den er dem gewerblichen Eigentum gewähren möchte, frei zu bestimmen. Daher gehe die Auffassung der Kommission fehl, daß das Gemeinschaftsrecht verlange, daß die Ausübung des Patents durch Ein-

fuhren auf dieselbe Stufe gestellt werde wie seine Ausübung durch Erzeugung im Gebiet des Mitgliedstaats, in dem das Patent erteilt worden sei.

Das *Königreich Spanien* geht mit der Kommission davon aus, daß die Erteilung einer Zwangslizenz für den Patentinhaber nachteilig sei.

Die Erteilung einer solchen Lizenz verstoße jedoch nicht gegen die Gemeinschaftsrechtsordnung (Urteil vom 9. Juli 1985 in der Rechtssache 19/84, Pharmon, a. a. O.).

Sowohl aus Artikel 222 EWG-Vertrag als auch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rechtssache 15/74, Centrafarm, Slg. 1974, 1147) ergebe sich, daß die Regelung der gewerblichen Schutzrechte zur ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten gehöre. Nur die Ausübung dieser Rechte könne durch die Verbote des EWG-Vertrags beeinflußt werden.

Insbesondere sei es Sache der nationalen Rechtsordnung, den Umfang des Rechtsschutzes für die Erfindung festzulegen. So obliege es beispielsweise dem nationalen Gesetzgeber, bis zu einer Harmonisierung die Frist, innerhalb deren der Patentinhaber das Patent ausüben müsse, und die Frist, nach deren Ablauf das Recht als erloschen oder verfallen gelte, festzusetzen.

Das *Vereinigte Königreich* meint (a) unter Hinweis auf Artikel 222 EWG-Vertrag, daß Artikel 30 EWG-Vertrag auf nationale Bestimmungen über Zwangslizenzen keine Wirkung ausübe; (b) selbst wenn man aber von der Anwendbarkeit des Artikels 30 ausginge, könnte Artikel 36 EWG-Vertrag diese nationalen Bestimmungen rechtfertigen.

a) Die Zwangslizenzbestimmungen stellten Vorschriften über das Eigentum dar. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes übe Artikel 30 auf solche Bestimmungen keine Wirkung aus (Schlußanträge des Generalanwalts Roemer in der Rechtssache 24/67, Parke Davis, Urteil vom 29. Februar 1968, Slg. 1968, 85, insb. 120, Urteile vom 31. Oktober 1974 in der Rechtssache 15/74, Centrafarm, a. a. O., Randnr. 7, vom 14. September 1982 in der Rechtssache 144/81, Keurkoop, Slg. 1982, 2853, vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 35/87, Thetford, Slg. 1988, 3585, und vom 24. Januar 1989 in der Rechtssache 341/87, EMI Electrola, Slg. 1989, 79).

Diese Vorschriften würden im wesentlichen danach festgelegt, was der Mitgliedstaat für im öffentlichen Interesse liegend ansehe (Schlußanträge des Generalanwalts Mancini in der Rechtssache 19/84, Pharmon, Urteil vom 9. Juli 1985, a. a. O., insb. 2289, Schlußanträge des Generalanwalts Darmon in der Rechtssache 341/87, EMI Electrola, Urteil vom 24. Januar 1989, a. a. O., insb. 88).

Unter Berücksichtigung des territorialen Charakters des Patentrechts stehe es im Einklang mit Artikel 222 EWG-Vertrag, wenn die Verpflichtung für den Patentinhaber vorgesehen werde, das Patent in Form einer Erzeugung im Inland auszuüben, und wenn bei Fehlen dieser Ausübung die Erteilung einer Zwangslizenz an eine Person vorgesehen werde, die das Patent im Inland ausüben möchte. Diese Verpflichtungen seien ebenso wie die Verpflichtung, eine Gebühr für die Aufrechterhaltung des Patents zu zahlen, mit dem Recht selbst untrennbar verbunden.

b) Nach Artikel 36 EWG-Vertrag stünden die Bestimmungen der Artikel 30 bis 34 Einfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt seien.

Die Zuständigkeit des nationalen Gesetzgebers für die Gewährung eines patentrechtlichen Schutzes und die Bestimmung des Umfangs der verliehenen Rechte sei in ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätigt worden (Urteile vom 14. September 1982 in der Rechtssache 144/81, Keurkoop, a. a. O., und vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 53/88, CICRA u. a., Slg. 1988, 6039).

Wie Generalanwalt Capotorti in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache 102/77 (Centrafarm, Urteil vom 23. Mai 1978, Slg. 1978, 1139) ausgeführt habe, liege es in der Natur der gewerblichen Schutzrechte, daß sie aufgrund ihrer Ausschließlichkeit und ihrer Territorialität den freien Warenverkehr behindern könnten. Die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag bezweckten, diese gegensätzlichen Erfordernisse miteinander in Einklang zu bringen. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Grundsatz der Erschöpfung der gewerblichen Schutzrechte drücke das Bestreben des Gerichtshofes aus, ein Gleichgewicht zwischen den grundlegenden Bestimmungen des Artikels 30 und der Beibehaltung der Hindernisse, die mit den nationalen Schutzrechten verbunden seien, herzustellen.

So sei, ohne daß man sich auf das Urteil vom 24. November 1982 in der Rechtssache 249/81 (Kommission/Irland, a. a. O.) berufen könne, festzustellen, daß das Gemeinschaftsrecht

— die Kriterien des Schutzes von Mustern und Modellen (Urteil vom 14. September 1982 in der Rechtssache 144/81, Keurkoop, a. a. O.) und der Patentfähigkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten (Urteil vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 35/87, Thetford, a. a. O.) anerkenne und schütze;

— eine unterschiedliche Gültigkeitsdauer für Rechte an geistigem Eigentum in den einzelnen Mitgliedstaaten zulasse (Urteil vom 24. Januar 1989 in der Rechtssache 341/87, EMI Electrola, a. a. O.);

— die Erschöpfung des Rechts des Patentinhabers nur für den Fall vorsehe, daß die Waren mit ausdrücklicher Zustimmung des Patentinhabers im Ursprungsmitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden seien (Urteil vom 9. Juli 1985 in der Rechtssache 19/84, Pharmon, a. a. O.);

— die Erschöpfung eines nach den Rechtsvorschriften des Ursprungsmitgliedstaats nicht anerkannten Rechts nicht zulasse (Urteil vom 17. Mai 1988 in der Rechtssache 158/86, Warner Brothers u. a., Slg. 1988, 2605).

Die Auffassung der Kommission beruhe auf dem Urteil vom 20. Januar 1981 in den verbundenen Rechtssachen 55/80 und 57/80 (Musik-Vertrieb Membran und K-tel International, Slg. 1981, 147), in dessen Randnummer 14 dem Grundsatz der Territorialität der urheberrechtlichen Vorschriften das wesentliche Ziel des Vertrages, die nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt zusammenzuschließen, gegenübergestellt werde.

Diese Lösung sei jedoch vom Gerichtshof — entgegen den Schlußanträgen des Generalanwalts — im vorgenannten Urteil vom 17. Mai 1988 in der Rechtssache 158/86 (Warner Brothers u. a.) nicht übernommen worden.

In diesem Urteil räume der Gerichtshof ein, daß besondere Rechte, die der nationale

Gesetzgeber den Urhebern auf dem Gebiet der Vermietung von Videokassetten zuerkannt habe, nach Artikel 36 EWG-Vertrag ein Hemmnis für den freien Warenverkehr darstellen könnten.

Desgleichen müsse Artikel 36 EWG-Vertrag zur Rechtfertigung der streitigen Bestimmungen, die unterschiedslos auf alle Patentinhaber der Italienischen Republik anwendbar seien, herangezogen werden können.

Die *Portugiesische Republik* weist darauf hin, daß in der Rechtsprechung des Gerichtshofes zwischen der Ausübung der gewerblichen Schutzrechte, die den Vorschriften des EWG-Vertrags unterliege, und dem Bestehen dieser Rechte, das sich gemäß Artikel 222 EWG-Vertrag allein nach den nationalen Rechtsvorschriften richte, unterschieden werde. Diese Unterscheidung sei auf Patente anwendbar (Urteile vom 29. Februar 1968 in der Rechtssache 24/67, Parke Davis, a. a. O., und vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 35/87, Thetford, a. a. O.).

Die Streithelferin führt insbesondere das Urteil vom 3. März 1988 in der Rechtssache 434/85 (Allen & Hanburys, a. a. O.) an, aus dem sich ergebe, daß die der Ausübung des Patentrechts durch das Gemeinschaftsrecht gesetzten Grenzen in jedem Mitgliedstaat nach dem nationalen Recht des gewerblichen und kommerziellen Eigentums geregelt seien.

2) Die streitigen nationalen Bestimmungen wirkten sich auf die Einfuhren nicht aus und begründeten keine Diskriminierung zwischen eingeführten und im Inland hergestellten Erzeugnissen.

Die *Italienische Republik* macht geltend, die streitigen nationalen Bestimmungen hinderten den Patentinhaber keineswegs daran, das patentierte Erzeugnis in Italien einzuführen. Unter Beachtung von Sinn und Zweck des Artikels 36 EWG-Vertrag beschränkten sie den Schutz des gewerblichen Eigentums nur, wenn die Erfindung im Inland nicht benutzt werde.

Das patentierte Erzeugnis könne nämlich vom Patentinhaber oder von seinem Rechtsnachfolger außerhalb des italienischen Hoheitsgebiets hergestellt werden; daher könne es ohne jede Beschränkung eingeführt werden.

Übe der Inhaber des Patents dieses nicht im Inland aus, so gehe ihm nicht der italienische Markt verloren, der ihm für seine Einfuhren offenstehe, sondern vielmehr die Ausschließlichkeit dieses Marktes, und zwar wegen des Wettbewerbs durch die in Zwangslizenz hergestellten Erzeugnisse.

Diese Bestimmungen stellten keine verschleierte Beschränkung der Einfuhren dar, was voraussetzen würde, daß sie in Wirklichkeit einem protektionistischen Zweck dienten oder eine Behinderung des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt bezweckten. Tatsächlich seien sie durch die Erfordernisse eines angemessenen Schutzes der Erfindungen gerechtfertigt.

Die Verpflichtung, das Patent im Inland auszuüben, sei in Rechtsvorschriften, die diesen Schutz regelten, ein entscheidender Faktor. Diese Rechtsvorschriften seien durch eine kluge „Dosierung" zwischen der dem Erfinder gewährten Belohnung und den Vorteilen, die die Allgemeinheit von der Erfindung erwarten dürfe, gekennzeichnet. Die streitigen Bestimmungen bewirkten, daß zur Ausschließlichkeit der Patentausübung ein Gegengewicht geschaffen werde, ohne

das diese für den Erfinder zu Lasten der Allgemeinheit einen übermäßigen Vorteil darstellen würde.

Schließlich sei festzustellen, daß kein Mitgliedstaat verpflichtet sei, den Erzeugern eines anderen Mitgliedstaats bessere oder gleiche Marktbedingungen zu garantieren. Wenn der Patentinhaber das Patent nicht im italienischen Hoheitsgebiet ausüben wolle, müsse er eben die Folgen seiner Wahl tragen und die Konkurrenz des vom Lizenznehmer hergestellten Erzeugnisses akzeptieren.

Die beigetretenen *Mitgliedstaaten* wiederholen in diesem Punkt das Vorbringen der Beklagten, wobei das *Vereinigte Königreich* besonders darauf hinweist, daß sich das Unternehmen, dessen Beschwerde diesem Vertragsverletzungsverfahren zugrunde liege, irrational verhalten habe. Es habe nämlich mit dem Verzicht auf jede Form des Rechtsschutzes auf ein ausschließliches Recht verzichtet, ohne als Gegenleistung die Zahlung einer Vergütung verlangen zu können.

3) Das Vorbringen der Kommission ziele nicht auf die Gewährleistung des freien Warenverkehrs und des freien Wettbewerbs ab.

Nach Ansicht der *Italienischen Republik* und des *Königreichs Spanien* zielt die Auffassung der Kommission nicht darauf ab, den freien Warenverkehr im Binnenmarkt der Gemeinschaft zu gewährleisten, sondern darauf, sicherzustellen, daß ein bestimmter Schutz des Rechts des Patentinhabers aufrechterhalten werde. Die Kommission habe nicht dargetan, in welcher Weise der freie Warenverkehr in der Gemeinschaft dadurch gefördert werde, daß dem Patentinhaber, der seine Erfindung nicht im Inland benutze, ein größerer Schutz durch das nationale Recht zuteil werde.

Das *Königreich Spanien* macht außerdem geltend, der freie Warenverkehr sei eines der Mittel zur Erzielung eines größeren Wettbewerbs zwischen den einzelnen Wirtschaftsteilnehmern im Binnenmarkt der Gemeinschaft. Die streitigen nationalen Bestimmungen förderten jedoch diesen Wettbewerb zwischen den eingeführten Erzeugnissen und den vom Lizenznehmer im Inland hergestellten Erzeugnissen. Dieser Wettbewerb könne nur den Verbrauchern zugute kommen, deren Schutz ein zwingendes Erfordernis darstelle, das eine Beschränkung des Warenverkehrs rechtfertigen könne (Urteil „Cassis de Dijon" vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78, Rewe Zentral, Slg. 1979, 649).

4) Die Beanstandungen der Kommission seien im wesentlichen theoretischer Natur.

Das *Königreich Spanien* macht geltend, die Zwangslizenzregelung werde seit der Mitte dieses Jahrhunderts nicht mehr angewandt und die streitigen Bestimmungen seien für den freien Warenverkehr ohne praktische Konsequenzen.

Überdies habe ein Dritter nach strikt wirtschaftlicher Betrachtungsweise dann ein ausreichendes Interesse an der Ausübung eines Patents im Rahmen einer Zwangslizenz, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt seien:

— Die Nachfrage auf dem Inlandsmarkt müsse ausreichend sein, was dann der Fall sei, wenn die Einfuhren zur Versorgung des Inlandsmarkts nicht genügten;

— die Ausübung des Patents müsse zur Herstellung eines Erzeugnisses führen, das — ungeachtet der vom Lizenzneh-

mer gezahlten Vergütungen — wettbewerbsfähiger als das eingeführte Erzeugnis sei.

Das *Vereinigte Königreich* weist ebenfalls auf die geringe Zahl von Zwangslizenzen hin, die darauf beruhe, daß sich der Patentinhaber mit der Einfuhr des Erzeugnisses begnüge, ohne es im Inland herzustellen.

Zu den Übereinkommen über gewerbliches Eigentum

A — Zur Pariser Übereinkunft

Nach Ansicht der *Kommission* können die vorgenannten Bestimmungen des Artikels 5 der Übereinkunft, die die Vertragsparteien ermächtigten, Zwangslizenzen zu erteilen, um Mißbräuche zu verhüten, die sich aus der Ausschließlichkeit ergeben könnten, nicht dahin ausgelegt werden, daß sie die Befriedigung der Nachfrage auf dem Inlandsmarkt durch Einfuhren einer Nichtausübung des Patents, die die Erteilung einer Zwangslizenz rechtfertige, gleichstellten.

Unabhängig von ihrer Auslegung könne diese Übereinkunft jedenfalls keinen Vorrang vor den Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG -Vertrag haben. Nach Artikel 234 EWG-Vertrag könne man sich nicht auf frühere, mit Drittländern geschlossene Übereinkünfte berufen, um von den Verpflichtungen abzuweichen, die der Vertrag den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer gegenseitigen Beziehungen auferlege (Urteil vom 22. September 1988 in der Rechtssache 286/86, Deserbais, Slg. 1988, 4907).

Nach Auffassung der *Italienischen Republik* stehen die streitigen nationalen Bestimmungen mit der Pariser Übereinkunft in Einklang.

Das *Königreich Spanien* weist darauf hin, daß die vorgenannten Bestimmungen des Artikels 5 der Übereinkunft die fehlende gewerbliche Ausübung des Patents nicht mehr mit dessen Verfall ahndeten, sondern die verwirkte Sanktion auf die Erteilung von Zwangslizenzen herabsetzten.

B — Zu den Gemeinschaftspatentübereinkommen

Die *Kommission* meint, entgegen der Auffassung, die die italienischen Behörden in der Note des Industrieministeriums vom 2. Dezember 1987 vertreten hätten, sähen die Bestimmungen des ersten Übereinkommens keine Verpflichtung zur Ausübung des Gemeinschaftspatents vor. Sie ermächtigten die Mitgliedstaaten lediglich, die nationale Zwangslizenzregelung anzuwenden, verlangten dabei aber die Gleichbehandlung zwischen den Einfuhren aus den anderen Vertragsstaaten und der Erzeugung im Inland.

Daher lasse sich nicht sagen, daß nach diesem Übereinkommen ein Zusammenhang zwischen dem Gebiet des Schutzes und der Lokalisierung der gewerblichen Benutzung einer Erfindung in diesem Gebiet bestehe. Mit Artikel 82, der die Anwendung des Artikels 47 auf Zwangslizenzen an nationalen Patenten ausdehne, werde ein Grundsatz aufgestellt, der diesem Zusammenhang diametral zuwiderlaufe.

Lege man die Auffassung der Kommission zugrunde, so sei Artikel 89, wonach die

Mitgliedstaaten Vorbehalte gegenüber Artikel 82 machen könnten, unanwendbar. Diese Lösung sei nicht widersinnig. Artikel 93 des Übereinkommens, der den Grundsatz aufstelle, daß der EWG-Vertrag Vorrang vor dem Übereinkommen habe, zeige, daß die Unterzeichnerstaaten des Übereinkommens den Fall ins Auge gefaßt hätten, daß eine seiner Bestimmungen gegen den EWG-Vertrag verstoße.

Nach Ansicht der *Italienischen Republik* handelt es sich bei den den streitigen nationalen Bestimmungen zugrunde liegenden Prinzipien um die gleichen, die auch — vorübergehend — in dem ersten Übereinkommen niedergelegt seien.

Jedenfalls könne kaum — wie es die Kommission tue — behauptet werden, daß einige Bestimmungen des Übereinkommens unmittelbar und ausdrücklich mit dem EWG-Vertrag in Widerspruch stünden.

Das *Königreich Spanien* macht folgende Argumente geltend, mit denen dargetan werden soll, daß beim gegenwärtigen Stand der Gemeinschaftspatentübereinkommen der nationale Gesetzgeber für den Erlaß der Vorschriften, die mit dem Bestehen der Rechte aus nationalen Patenten zusammenhingen, zuständig bleibe:

1) Das erste Übereinkommen sei nicht von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden und stelle daher keine in der Gemeinschaftsrechtsordnung oder den nationalen Rechtsordnungen geltende Norm dar.

2) Hauptgegenstand dieses Übereinkommens sei das Gemeinschaftspatent und nicht die nationalen Patente.

3) Die Mitgliedstaaten könnten weiterhin nach den nationalen Rechtsvorschriften nationale Patente erteilen (siehe in diesem Sinne Artikel 6 der Pariser Übereinkunft).

4) Das Übereinkommen könne nicht über die gegenwärtigen Grenzen der Gemeinschaft hinausgehen, in der die Einführung eines einheitlichen Marktes erst für Ende 1992 vorgesehen sei. In diesem Sinne sehe Artikel 46 Absatz 1 des Übereinkommens vor, daß an Gemeinschaftspatenten erteilte Zwangslizenzen auf das Hoheitsgebiet des jeweiligen Vertragsstaats beschränkt seien.

5) Im Rahmen des zweiten Übereinkommens sehe eine Entschließung eine gemeinsame Regelung der Zwangslizenzen vor. Bis zu dieser Regelung blieben die nationalen Behörden weiter zuständig.

6) Nach Artikel 89 des ersten Übereinkommens könnten die Mitgliedstaaten Vorbehalte gegenüber der Anwendung des Artikels 47 auf nationale Patente machen. Solange die in Artikel 89 vorgesehene Frist nicht abgelaufen oder die gemeinsame Regelung über die Zwangslizenzen nicht erlassen sei, bleibe dieser Vorbehalt gültig.

7) Artikel 93 des ersten Übereinkommens hätte weggelassen werden können, da er nur auf eine schon bestehende Verpflichtung der Mitgliedstaaten hinweise. Außerdem verstoße es gegen den Grundsatz der Beachtung der Gutgläubigkeit der Mitgliedstaaten, wenn man in ein internationales Übereinkommen eine nichtige Bestimmung aufnehme.

Das *Vereinigte Königreich* führt aus, auch das zweite Übereinkommen erkenne — in Artikel 83 — den Mitgliedstaaten ein Vorbehaltsrecht zu, das dem nach Artikel 89 des ersten Übereinkommens entspreche. Die Kommission habe aber diesen Punkt bei den Verhandlungen in keiner Weise aufgegriffen.

Das von der Kommission angestrebte Ziel werde durch den Erlaß der insbesondere in Artikel 83 des zweiten Übereinkommens vorgesehenen gemeinsamen Regelung über die Erteilung von Zwangslizenzen erreicht und nicht durch eine fragmentarische Beanstandung von Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten im Rahmen auf Artikel 30 gestützter Vertragsverletzungsverfahren. Es gebe keinen Dringlichkeitsgrund, der die Einleitung derartiger Verfahren rechtfertige.

Die *Portugiesische Republik* ist der Auffassung, das erste Übereinkommen erkenne den Mitgliedstaaten die Zuständigkeit für die Regelung über Zwangslizenzen zu.

Nur durch eine Vereinheitlichung und Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften könne die Gemeinschaft ihr Ziel erreichen, den Patentinhaber im Gebiet der Gemeinschaft unabhängig vom Ort der Erzeugung zu schützen.

Dies sei das Ziel des Übereinkommens, das in diesem Entwicklungsstadium des Gemeinschaftsrechts ein angemessenes Harmonisierungsinstrument sei.

Hierzu sei noch festzustellen, daß der in Artikel 89 Absatz 1 des ersten Übereinkommens vorgesehene Vorbehalt mit dem Inkrafttreten der gemeinsamen Regelung über die Erteilung von Zwangslizenzen seine Wirkung verliere.

Die Frage einer etwaigen Unvereinbarkeit einiger Bestimmungen des Übereinkommens mit dem EWG-Vertrag könne schließlich erst nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens geprüft werden.

Zu den Rechtsvorschriften der anderen Mitgliedstaaten

Die *Italienische Republik* macht geltend, die Rechtsvorschriften von acht Mitgliedstaaten enthielten ähnliche Bestimmungen wie die streitigen und sie sei erstaunt darüber, daß sie ursprünglich der einzige Mitgliedstaat gewesen sei, gegen den eine Vertragsverletzungsklage erhoben worden sei, auch wenn sehr viel später gegen andere Mitgliedstaaten Verfahren eingeleitet worden seien.

Auch das *Königreich Spanien* hebt hervor, daß die Rechtsvorschriften fast aller Mitgliedstaaten die Zwangslizenz weiterhin als ein Mittel gegen die Nichtausübung oder die unzureichende Ausübung des Patents ansähen.

Das *Vereinigte Königreich* legt dar, daß es in allen Mitgliedstaaten mit Ausnahme der Benelux-Staaten ähnliche Bestimmungen wie die streitigen gebe.

Die *Kommission* führt aus, der Umstand, daß die Italienische Republik der erste Mitgliedstaat gewesen sei, gegen den ein Vertragsverletzungsverfahren wegen der Zwangslizenzregelung eingeleitet worden

sei, erkläre sich dadurch, daß ein Unternehmen sich über diesen Staat beschwert habe.

Die Feststellung der Vertragsverletzung durch den Gerichtshof könne keine diskriminierende Wirkung für die Italienische Republik haben. Artikel 30 sei eine unmittelbar anwendbare Bestimmung, deren Auslegung durch den Gerichtshof für die übrigen Mitgliedstaaten verbindlich sei.

In den anderen Mitgliedstaaten bestehe folgende Situation:

— Belgien, Niederlande: Die Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten schlössen die Erteilung von Zwangslizenzen aus, wenn der Inlandsmarkt durch Einfuhren versorgt werde.

— Bundesrepublik Deutschland: Die Bestimmungen über die Erteilung von Zwangslizenzen aus Gründen des öffentlichen Interesses seien im Fall der Nichtausübung des Patents im Inland nie angewandt worden.

— Frankreich: Die nationalen Vorschriften, die die Patentausübung im Inland verlangten, müßten geändert werden; bis zu dieser Änderung sei in Rundschreiben auf die Unvereinbarkeit dieser Vorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht hingewiesen worden.

— Spanien, Dänemark, Vereinigtes Königreich: Es seien Vertragsverletzungsverfahren gegen diese Staaten eingeleitet worden oder würden noch eingeleitet werden.

IV — Antworten auf die Fragen des Gerichtshofes

A — Fragen an die Italienische Republik

Erste Frage

Die Italienische Republik wird gebeten,

— Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 974 vom 12. August 1975 über die Rechte aus der Züchtung neuer Pflanzensorten in der Fassung vorzulegen, die bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 10. November 1989 eingeräumten Frist in Kraft war;

— falls sich die Fassung des zu diesem Zeitpunkt geltenden Dekrets aus Änderungen des ursprünglichen Textes ergibt, das oder die Änderungsdekrete anzugeben und vorzulegen.

Antwort

Die Italienische Republik hat den Wortlaut des Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 974 vom 12. August 1975 in der Fassung vorgelegt, die bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme eingeräumten Frist anwendbar war. Außerdem hat sie die Vorschriften angegeben, durch die die ursprüngliche Fassung dieses Dekrets geändert worden ist.

Zweite Frage

Artikel 14 des Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 974 vom 12. August 1975

bestimmt: „Soweit sie mit den Bestimmungen dieses Dekrets vereinbar sind, gelten die Vorschriften des Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 849 vom 26. Februar 1968 über Zwangslizenzen auch für Patente für neue Pflanzensorten."

Die Italienische Republik wird gebeten, anzugeben, ob ihrer Ansicht nach die Bestimmungen des Regio decreto Nr. 1127 vom 29. Juni 1939 in der Fassung des Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 849 vom 26. Februar 1968, die die Zwangslizenzen und die Voraussetzungen für ihre Erteilung betreffen, mit den Bestimmungen des Dekrets Nr. 974 vom 12. August 1975 vereinbar sind, und bejahendenfalls, ob die diesen Bestimmungen entsprechenden Artikel aufgrund der genannten Bestimmungen des Dekrets vom 12. August 1975 auf Patente für neue Pflanzensorten anwendbar sind.

Antwort

Artikel 14 Absatz 1 des Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 974 vom 12. August 1975 in seiner geänderten Fassung erkläre die Bestimmungen des Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 849 vom 26. Februar 1968 mit seinen späteren Änderungen für auf Zwangslizenzen anwendbar, soweit sie mit diesem Text vereinbar seien. Der Vorbehalt „soweit sie ... vereinbar sind" beziehe sich auf etwaige technische Aspekte, berühre aber den Kern des Problems, um das es in der vorliegenden Rechtssache gehe, nicht. Daher seien die Bestimmungen des Regio decreto Nr. 1127 vom 29. Juni 1939 in der Fassung des Decreto del Presidente della Repubblica Nr. 849 vom 26. Februar 1968 über die Zwangslizenzen und die Voraussetzungen für ihre Erteilung auf Patente für neue Pflanzensorten anwendbar.

B — Frage an die Kommission

Frage

Die Kommission wird gebeten, für die Mitgliedstaaten außer Italien und dem Vereinigten Königreich den Inhalt der nationalen Rechtsvorschriften genau anzugeben, die sich auf die Fälle, in denen auf dem Gebiet des Patentrechts Zwangslizenzen erteilt werden, und auf die Folgen der Nichtausübung eines Patents im Inland beziehen.

Antwort

In den Mitgliedstaaten außer Italien und dem Vereinigten Königreich bestünden folgende Rechtsvorschriften über Zwangslizenzen und die Folgen der Nichtausübung eines Patents im Inland:

Belgien

Artikel 31 Absatz 1 des belgischen Patentgesetzes vom 28. März 1984 sehe vor, daß eine Zwangslizenz nach Ablauf einer Frist von vier Jahren nach der Patentanmeldung oder von drei Jahren nach der Patenterteilung erteilt werden könne, wenn die patentierte Erfindung nicht durch eine ernstliche und fortgesetzte Herstellung in Belgien benutzt werde und der Patentinhaber für seine Untätigkeit keine berechtigten Gründe anführe.

Weiter bestimme diese Vorschrift ausdrücklich, daß eine Zwangslizenz wegen Nichtbenutzung oder unzureichender Benutzung

nicht erteilt werden könne, wenn das durch das belgische Patent geschützte Erzeugnis, das in einem Staat, der zusammen mit Belgien Mitglied einer Wirtschaftsunion oder -gemeinschaft sei, hergestellt worden sei, im Hinblick auf die Deckung des Bedarfs im Inland in ausreichender Menge im belgischen Hoheitsgebiet in den Verkehr gebracht werde.

Die Kommission meint daher, daß die belgischen Bestimmungen über Zwangslizenzen keinen Anreiz für die Herstellung in Belgien anstatt in anderen Mitgliedstaaten darstellten.

Dänemark

Nach § 45 des dänischen Patentgesetzes (Nr. 733 vom 27. November 1989) könne jedermann, der eine patentierte Erfindung in Dänemark benutzen wolle, eine entsprechende Zwangslizenz erhalten, wenn die Erfindung innerhalb von drei Jahren nach Erteilung des Patents oder von vier Jahren nach seiner Anmeldung nicht in angemessenem Umfang in Dänemark benutzt worden sei und für die Nichtausübung keine berechtigten Gründe vorlägen.

Nach Absatz 2 dieser Vorschrift könne der Industrieminister, sofern Gegenseitigkeit vorliege, durch Verordnung bestimmen, daß die Benutzung der Erfindung in einem ausländischen Staat der Benutzung in Dänemark gleichgestellt sei.

§ 48 des Patentgesetzes sehe vor, daß, wer eine Erfindung, die Gegenstand einer — anschließend veröffentlichten — Patentanmeldung sei, in Dänemark benutze oder ernstliche Vorbereitungen zu ihrer Benutzung in Dänemark getroffen habe, dann, wenn die Anmeldung zur Erteilung eines Patents führe, eine Zwangslizenz für die Benutzung dieser Erfindung erhalten könne, sofern dies aufgrund besonderer Umstände wünschenswert sei und dem Betreffenden die Patentanmeldung nicht bekannt gewesen sei und auch nicht habe bekannt sein können.

Die Kommission habe am 8. Mai 1991 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an Dänemark gerichtet, in der sie die Auffassung vertreten habe, daß die dänischen Bestimmungen über Zwangslizenzen an Patenten gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstießen.

Frankreich

Nach Artikel 32 des französischen Patentgesetzes Nr. 1 vom 2. Januar 1968 in der Fassung des Gesetzes Nr. 1052 vom 26. November 1990 (*Journal officiel de la République française* vom 28. November 1990) könne nach Ablauf einer Frist von drei Jahren nach Erteilung eines Patents oder von vier Jahren nach Anmeldung des Patents eine Zwangslizenz erlangt werden, wenn der Patentinhaber zum Zeitpunkt des Antrags, ohne daß hierfür berechtigte Gründe vorlägen, nicht mit der Benutzung der Erfindung begonnen, keine tatsächlichen und ernstlichen Vorbereitungen im Hinblick auf diese Benutzung im Gebiet eines Mitgliedstaats der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft getroffen oder das durch das Patent geschützte Erzeugnis nicht in ausreichender Menge vermarktet habe, um den Bedarf des französischen Marktes zu decken. Eine Zwangslizenz könne ferner dann erteilt werden, wenn die Benutzung oder die Vermarktung seit mehr als drei Jahren eingestellt sei.

Die Möglichkeit, den französischen Markt von in anderen Mitgliedstaaten gelegenen Produktionsstätten aus zu versorgen, sei

durch das Gesetz Nr. 90-1052 vom 26. November 1990 eingeführt worden, nachdem die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag eingeleitet habe (das die Kommission aus diesem Grund nun nicht mehr weiter betreibe).

Deutschland

§ 24 Absatz 1 des deutschen Patentgesetzes vom 16. Dezember 1980 sehe vor, daß dann, wenn sich der Patentsucher oder der Patentinhaber weigere, einem anderen eine Lizenz zu erteilen, der dies beantrage und sich erbiete, eine angemessene Vergütung zu zahlen und Sicherheit dafür zu leisten, diesem eine Zwangslizenz erteilt werden könne, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten sei.

Nach Absatz 2 sei ein Patent, soweit nicht völkerrechtliche Verpflichtungen entgegenstünden, zurückzunehmen, wenn die Erfindung ausschließlich oder hauptsächlich außerhalb Deutschlands ausgeführt werde. Die Zurücknahme könne erst zwei Jahre nach Erteilung einer Zwangslizenz und nur dann erfolgen, wenn dem öffentlichen Interesse durch Erteilung von Zwangslizenzen weiterhin nicht genügt werden könne.

Nach Ansicht der Kommission erlauben diese Bestimmungen, je nachdem, wie die deutschen Behörden die Voraussetzung hinsichtlich der völkerrechtlichen Verpflichtungen auslegten, die Zurücknahme eines Patents oder die Erteilung von Zwangslizenzen, wenn die patentierte Erfindung in einem anderen Mitgliedstaat benutzt werde, während diese Zurücknahme oder diese Erteilung bei sonst gleicher Sachlage nicht möglich sei, wenn die Erfindung in Deutschland benutzt werde.

Daher habe die Kommission die deutsche Regierung mit Schreiben vom 17. April 1991 gebeten, ihr ihren Standpunkt hierzu mitzuteilen.

Griechenland

Artikel 13 Absatz 1 des griechischen Gesetzes Nr. 1733/1987 über den Transfer von Technologie, Erfindungen und technologischen Innovationen sehe die Erteilung einer Zwangslizenz für den Fall vor, daß

a) drei Jahre nach der Patenterteilung oder vier Jahre nach der Patentanmeldung vergangen seien;

b) die fragliche Erfindung nicht in Griechenland benutzt worden sei oder, wenn sie dort benutzt worden sei, die Herstellung der fraglichen Erzeugnisse nicht zur Deckung des inländischen Bedarfs ausreiche;

c) der Antragsteller in der Lage sei, die durch das Patent geschützte Erfindung rentabel zu benutzen;

d) der Antragsteller den Patentinhaber einen Monat vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens über seine Absicht, eine Zwangslizenz zu beantragen, unterrichtet habe.

Nach Artikel 13 Absatz 2 sei die Zwangslizenz nicht zu erteilen, wenn der Patentinhaber die Nichtbenutzung oder die unzureichende Benutzung im Inland rechtfertige. Es sei jedoch ausdrücklich bestimmt, daß

die Einfuhr des Erzeugnisses die Nichtbenutzung nicht rechtfertige.

Außerdem sehe Artikel 13 Absatz 9 vor, daß die Zwangslizenz nicht das Recht verleihe, die aufgrund der Erfindung hergestellten Erzeugnisse einzuführen.

Die Kommission habe am 17. April 1990 an die griechische Regierung ein Schreiben nach Artikel 169 EWG-Vertrag gerichtet, in dem sie die Auffassung vertreten habe, daß diese Bestimmungen gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstießen, und die griechische Regierung aufgefordert habe, sich dazu zu äußern.

Die griechische Regierung habe der Kommission mitgeteilt, daß sie dem Parlament eine Änderung des griechischen Patentgesetzes vorgeschlagen habe, die dessen Unvereinbarkeit mit Artikel 30 EWG-Vertrag beseitige.

Irland

In Irland bestimme Section 39 des Patent Act von 1964, daß der Comptroller of Patents nach Ablauf von vier Jahren nach der Anmeldung eines Patents oder von drei Jahren nach der Erteilung des Patents — maßgebend sei der spätere dieser beiden Zeitpunkte — jederzeit eine Zwangslizenz erteilen könne. Diese Lizenz werde erteilt, wenn ein „Mißbrauch der Ausschließlichkeitsrechte aus dem Patent" vorliege. Die Gründe, aus denen ein Mißbrauch der Ausschließlichkeitsrechte angenommen werde, seien in Section 39 (2) aufgezählt. Ein Mißbrauch liege dann vor, wenn die patentierte Erfindung im Inland nicht oder „nicht so weit, wie es vernünftigerweise möglich ist, benutzt" werde, wenn die Nachfrage nach dem patentierten Gegenstand im Inland „in wesentlichem Umfang durch Einfuhren befriedigt" werde oder wenn „die gewerbliche Benutzung der Erfindung im Inland durch die Einfuhr des patentierten Gegenstands verhindert oder behindert" werde (b und c). Desgleichen sei nach Section 39 (2) a. E. bei der Beurteilung der Frage, ob ein Mißbrauch von Ausschließlichkeitsrechten vorliege, „davon auszugehen, daß Patente für neue Erfindungen nicht nur erteilt werden, um Innovationen zu fördern, sondern, um sicherzustellen, daß neue Erfindungen so weit wie möglich im Inland gewerblich benutzt werden".

Die Kommission habe der irischen Regierung mit Schreiben vom 8. März 1990 gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag mitgeteilt, daß diese Bestimmungen ihrer Ansicht nach gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstießen, und die irische Regierung aufgefordert, sich dazu zu äußern. Die irische Regierung habe der Kommission zu verstehen gegeben, daß der Verstoß durch die Änderung des Patent Act beseitigt werde, die zur Zeit in Vorbereitung sei.

Luxemburg

Nach Artikel 18 des luxemburgischen Patentgesetzes vom 30. Juni 1980 könne ein Patent nach drei Jahren zurückgenommen werden, wenn der Patentinhaber das Patent nicht in angemessenem Umfang im Großherzogtum ausgeübt habe oder nicht alles Erforderliche getan habe, um dessen Ausübung sicherzustellen.

Ferner sehe Artikel 18 vor, daß eine Zwangslizenz erteilt werden könne, wenn es im öffentlichen Interesse geboten sei, daß ein anderer, der einen entsprechenden Antrag gestellt habe, zur Benutzung der Erfindung berechtigt sei.

Die Kommission habe keinen Grund zu der Annahme, daß diese Bestimmungen dahin auszulegen seien, daß sie verlangten, die Erzeugnisse eher in Luxemburg als in anderen Staaten herzustellen; sie habe es daher nicht für zweckmäßig gehalten, sich in diesem Zusammenhang an die luxemburgische Regierung zu wenden.

Niederlande

Artikel 34 Absatz 2 des niederländischen Patentgesetzes in der Fassung vom 13. Dezember 1978 bestimme, daß dann, wenn drei Jahre nach Erteilung des Patents weder der Patentinhaber noch eine andere Person aufgrund einer ihr erteilten Lizenz in den Niederlanden oder in einem anderen durch Verordnung bezeichneten Land eine gewerbliche Niederlassung betreibe, in der in gutem Glauben und in ausreichendem Umfang das betreffende Erzeugnis hergestellt oder das betreffende Verfahren angewandt werde, der Patentinhaber verpflichtet sei, eine Zwangslizenz zu erteilen, sofern er nicht für das Fehlen einer solchen Niederlassung berechtigte Gründe geltend machen könne.

Eine Verordnung vom 20. Februar 1979 bezeichne alle Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als Staaten, in denen die Benutzung einer patentierten Erfindung der Erteilung von Zwangslizenzen in den Niederlanden entgegenstehe.

Portugal

Nach Artikel 30 des portugiesischen Gesetzbuches über das gewerbliche Eigentum, gebilligt durch Decreto Nr. 30679 vom 24. August 1940 und geändert durch Decretolei Nr. 40 vom 27. Januar 1987, könne der Patentinhaber, der das Patent ohne berechtigten Grund nicht selbst oder durch bevollmächtigte Vertreter innerhalb von drei Jahren nach der Patenterteilung im portugiesischen Hoheitsgebiet benutze und nicht eine im Interesse der nationalen Volkswirtschaft gebotene Benutzung veranlasse, zur Erteilung von Lizenzen gezwungen werden.

Die Kommission habe am 4. Juni 1991 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an Portugal gerichtet, in der sie die Auffassung vertreten habe, daß die obengenannte Bestimmung gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstoße.

Spanien

Artikel 83 des spanischen Gesetzes Nr. 11 vom 20. März 1986 verpflichte den Patentinhaber allgemein, die patentierte Erfindung entweder selbst oder durch eine von ihm ermächtigte Person innerhalb von vier Jahren nach der Patentanmeldung oder von drei Jahren nach der Patenterteilung — maßgebend sei der spätere dieser beiden Zeitpunkte — in der Weise im Inland zu benutzen, daß die Nachfrage des Inlandsmarktes befriedigt werde.

Nach Artikel 86 dieses Gesetzes könnten Zwangslizenzen aus folgenden Gründen erteilt werden:

a) unzureichende Benutzung,

b) Ausfuhrbedarf,

c) Abhängigkeit zwischen Patenten,

d) öffentliches Interesse.

Gemäß Artikel 87 könnten Interessenten nach Ablauf der in Artikel 83 genannten Frist eine Zwangslizenz beantragen, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung, ohne daß berechtigte Gründe vorlägen, mit der Benutzung der Erfindung noch nicht begonnen worden sei oder noch keine tatsächlichen und ernstlichen Vorbereitungen für die Benutzung der Erfindung getroffen worden seien oder die Benutzung mehr als drei Jahre unterbrochen gewesen sei.

Außerdem dürfe nach Artikel 101 Absatz 2 dieses Gesetzes der Zwangslizenznehmer den Gegenstand des Patents nur dann einführen, wenn die Zwangslizenz im öffentlichen Interesse erteilt und ihm die Einfuhr im öffentlichen Interesse ausdrücklich erlaubt worden sei.

Die Kommission habe der spanischen Regierung mit Schreiben vom 30. Oktober 1989 und 5. Juli 1991 gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag mitgeteilt, daß die obengenannten Bestimmungen ihrer Ansicht nach gegen Artikel 30 EWG-Vertrag verstießen, und die Regierung aufgefordert, sich dazu zu äußern.

F. Grévisse
Berichterstatter