Terzo mezzo, B: l'applicazione dell'art. 85 del Trattato alle licenze esclusive 2065
Quarto mezzo: la concessione dell'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato 2071
Quinto mezzo: la transazione intervenuta fra la società David e il sig. Eisele 2074
Sulle spese 2076
Dispositivo della sentenza 2077

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIMONE ROZÈS DEL 3 FEBBRAIO 1982 [1]

Sommario

I — Genesi della causa 2081
Definizioni: a) ibridazione 2081
b) costituzione di nuove varietà vegetali 2082
c) sementi di base e sementi certificate 2083
d) moltiplicazione 2083
e) varietà aperte 2084
L'INRA 2084
La SSBM 2085
Diffusione della varietà Inra nella Repubblica federale di Germania 2085
Kurt Eisele e L. C. Nungesser 2086
Accordo 12-14 dicembre 1960 e appendice 19 gennaio — 8 febbraio 1961 2086
Denominazioni Inra tedesche 2086
Testi normativi nazionali e internazionali 2086
Legge tedesca del 1953 2087
Convenzione di Parigi del 1961 2088
Altre leggi nazionali 2088
Legislazione tedesca del 1968 2089
Accordo 5 ottobre 1965 2090
La CGLV 2091
La Frasema 2092
Notifica e domanda di esenzione 2092
Normativa comunitaria 2093
Direttiva n. 66/402 2093

1 — Traduzione dal francese.

Direttiva n. 70/457: catalogo comune e cataloghi nazionali 2094
Regolamento n. 2358/71 2095
Protocollo d'accordo del 23 settembre 1971 2096
I problemi di Kurt Eisele/L. C. Nungesser 2097
Caso L. David 2097
Episodio R. Bomberault 2098
Comunicazione degli addebiti 2099
La decisione 21 settembre 1978, n. 78/823 2099
Il ricorso d'annullamento 2101

II — Esame del merito 2101
Osservazioni preliminari 2101
1°) Le varietà in questione e le loro denominazioni 2101
2°) La clausola due terzi/un terzo e la clausola concernente la vendita di varietà concorrenti 2103
3°) Esportazioni in Francia 2103
4°) Appendice 19 gennaio — 8 febbraio 1961 2104
5°) La transazione giudiziaria del 14 novembre 1973 2104
Mezzi e argomenti dedotti 2104
Regolamento n. 26 2104
Non imputabilità dell'INRA (art. 90, n. 2) 2105
Punto cruciale della decisione 2106
— L'art. 36 e la teoria dell'esaurimento dei diritti 2107
— Natura contraddittoria della decisione 2108
— Stato giuridico di Kurt Eisele 2108
— Giurisprudenza della Corte in materia di esaurimento dei diritti 2110
— *Disapplicazione nel caso di specie* 2111
— particolarità della costituzione di nuove varietà vegetali 2112
— Argomenti relativi alla Convenzione sul brevetto comunitario 2114
— la cessione di una licenza esclusiva di produzione equivale ad uno smembramento del diritto di proprietà 2115
— il relativo divieto costituisce una lesione del regime di proprietà 2115
— la decisione anticipa un giudizio sul regime di talune categorie di accordi di licenze di brevetto 2116
— e dell'istituzione di un regime comunitario di costituzione di nuove varietà vegetali 2116
Esame alla luce delle norme del Trattato in materia di concorrenza 2117
— Art. 86 2117
— Artt. 85, n. 3, e 39 2117
— Giustificazione in termini commerciali del carattere esclusivo della distribuzione nella Repubblica federale di Germania delle varietà Inra prodotte in Francia 2117
— Prezzi 2119

— Prestazioni di Kurt Eisele 2120
facoltà germinativa ad energia germinativa 2120
calibratura 2122
trattamento fitosanitario 2122
etichettatura 2123
sicurezza degli approvvigionamenti 2125
— Andamento degli scambi 2126
diminuzione per le varietà Inra e aumento per le varietà chiuse ricavate da varietà Inra 2126
incremento delle importazioni dai paesi terzi 2128
conseguenze per l'organizzazione della produzione e della distribuzione nel mercato comune 2128
posizione delle varietà d'origine straniera nel mercato comune nel 1978 e nel 1979 2129
carattere eccessivo del requisito della concorrenza nell'ambito della varietà 2129
Osservazioni finali 2130
Parere del Comitato economico e sociale 2130
Risoluzione del Parlamento europeo 2130
Ritardo nell'adizione della decisione 2130

III — Dispositivo 2130

Signor Presidente,
signori Giudici,

I — Con ricorso datato 27 novembre 1978 la società L. C. Nungesser e il sig. Kurt Eisele vi chiedono di annullare, in parte, la decisione della Commissione n. 78/823 «relativa ad un procedimento a norma dell'art. 85 del Trattato CEE — IV/28.824 — diritto di costituzione — sementi di granoturco».

Nella presente causa, particolarmente complessa, si deve tener conto di molteplici considerazioni e principi vigenti nello specialissimo settore del diritto di costituzione di nuove varietà vegetali. Ciò richiede spiegazioni preliminari forse un po' lunghe, ma che mi sono apparse indispensabili tanto per la comprensione degli elementi della causa quanto per la soluzione che vi proporrò.

Prima di affrontare i problemi giuridici, è opportuno definire un certo numero di termini usati dal legislatore nazionale o comunitario nel settore delle sementi, in ispecie sotto il profilo della proprietà industriale e commerciale, della tutela dei consumatori, della sicurezza degli approvvigionamenti e dell'organizzazione del commercio.

a) Occorre anzitutto parlare dell'ibridazione, non per esprimere un giudizio su tale pratica, ma per evidenziare un certo numero di punti che assumono rilevanza in diritto. L'ibridazione è l'incrocio fra due individui (linee) di varietà o di specie diverse. Nel gergo degli specialisti, le «linee» costituiscono il primo ele-

mento genetico di base; trattasi di sementi assolutamente pure, ottenute dopo quidici anni di incroci; vengono pure denominate «sementi pre-basiche». Fra le varietà della *specie* ZEA *Mais* L. si distinguono le varietà a impollinazione libera e le varietà *ibride*. Esistono, nella seconda generazione, ibridi *semplici* (incrocio di due linee) e, nella terza generazione, ibridi *doppi* (incrocio di due ibridi semplici). Si è persino arrivati a mettere a punto ibridi a tre vie (incrocio fra un ibrido semplice e una linea «inbred» e ibridi «top cross» (incrocio fra una linea «inbred» o un ibrido semplice e una varietà a impollinazione libera).

La pratica dell'ibridazione è nota da tempo. Il prodotto che ne risulta presenta, in generale, superiorità sui progenitori per quanto riguarda determinati caratteri: vigore, misura, resa.

Esiste cionondimeno qualche inconveniente: in primo luogo, la varietà ibrida è più esigente della varietà da cui essa è scaturita, dal punto di vista dell'irrigazione, dei concimi, dei trattamenti fitosanitari. In secondo luogo, se riutilizza una parte del raccolto di ibridi per le semine dell'anno successivo, l'agricoltore constata che, per effetto delle leggi di Mendel, la generazione successiva diviene eterogenea, cosicché la resa media cala almeno del 20 % sin dalla prima generazione e ancora di più in seguito.

L'ibridazione crea quindi una distinzione fra il *chicco* di granoturco usato come semente ed il *chicco* di granoturco oggetto di consumo. La conseguenza è duplice: ogni anno, l'agricoltore dovrà acquistare sementi presso i selezionatori, mentre prima poteva conservare come semente parte del proprio raccolto. Nel caso del granoturco, l'agricoltore non utilizza praticamente più sementi di masseria, giacché semina per ottenere una nuova pianta a partire da ogni chicco.

Soprattutto se riesce a conservare segrete le linee parentali pure (formula detta «chiusa»), il creatore (costitutore) dell'ibrido non ha bisogno di alcuna legge per proteggere le sue varietà commerciali, giacché è impossibile riprodurre sementi a partire da un ibrido commerciale. I componenti genealogici sono allora noti unicamente al costitutore ed all'ufficio di controllo.

Questa possibilità di conservare segreto il modo di costituzione di nuove varietà vegetali è espressamente contemplata dalla direttiva del Consiglio 14 giugno 1966, n. 66/402, «relativa alla commercializzazione delle sementi di cereali».

«Su richiesta del costitutore, gli Stati membri vigilano affinché l'esame e la descrizione dei componenti genealogici siano tenuti segreti» (art. 6, n. 3),

e dall'art. 7, n. 3, della direttiva del Consiglio 29 settembre 1970, n. 70/457, «relativa al catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole»:

«Ove l'esame dei componenti generalogici si renda indispensabilie per lo studio degli ibridi e delle varietà sintetiche, gli Stati membri, su richiesta del costitutore, vigilano a che i risultati dell'esame e la descrizione dei componenti genealogici tenuti segreti».

È quello che viene definito «lavorare in formula chiusa».

b) Il termine *«costituzione»* di nuove varietà vegetali è sinonimo di creazione.

Una *nuova* varietà viene ufficialmente riconosciuta, registrata e denominata costituzione ove essa risponda, a prescindere dal suo carattere di novità, a tre criteri precisati dalla legge: diversità, omogeneità, stabilità. Si tiene pure conto del suo calore agronomico e di utilizzazione.

Nel caso di una costituzione in formula chiusa, la tutela conferita dallo stato giuridico di costitutore si aggiunge a quella che già risulta dal carattere segreto della costituzione, ma è sempre necessario, affinché questa possa esser messa in commercio, ottenere la sua registrazione nel catalogo nazionale delle varietà. In tal caso, la varietà «chiusa» viene prodotta e venduta solo dal costitutore o dal suo rappresentante.

La durata della tutela è limitata (20 anni per le specie annuali). La violazione del diritto di costituzione costituisce reato. In Francia, i certificati di costituzione vengono rilasciati dal Comité de Protection des obtentions végétales (CPOV) alla luce del risultato delle analisi effettuate da un ufficio dell'Institut national de la recherche agronomique (INRA) per conto del Comité technique permanent de Sélection (CTPS), ente incaricato di registrare le nuove varietà nel catalogo ufficiale francese.

c) I termini «sementi di base» o «progenitori», o ancora «soggetti parentali di base», designano le sementi che sono state prodotte sotto la diretta responsabilità del costitutore, secondo metodi di selezione per la conservazione della varietà, le quali vengono pure denominate «sementi di produzione» (art. 2, lett. D, della direttiva n. 66/402). Sono le sementi destinate alle imprese moltiplicatrice che, combinando detti soggetti parentali fra loro e moltiplicandoli, ottengono le sementi certificate, destinate ad essere poste in commercio per una produzione diversa da quella delle sementi di cereali, le quali vengono usate per produrre grani destinati al consumo. Si devono calcolare circa otto anni fra la creazione della nuova varietà e la sua diffusione.

d) La varietà creata dal costitutore (sementi di base) viene quindi moltiplicata sia dallo stesso costitutore, se questi se ne occupa professionalmente, sia da un «moltiplicatore», cioè da un agricoltore che, a partire da sementi create e fornite dal costitutore, coltiva e quindi produce moltiplicandole nuove sementi che daranno le sementi certificate. Quando la qualità di costitutore è distinta da quella di moltiplicatore, vengono generalmente stipulati contratti fra costitutori e moltiplicatori per fissare il volume di produzione di una particolare varietà, nonché il corrispettivo che dev'essere pagato dal moltiplicatore al costitutore.

La qualità di costitutore e di moltiplicatore non implica unicamente diritti, ma anche obblighi: le condizioni per la moltiplicazione delle sementi costituiscono oggetto di controlli molto severi ai fini della certificazione (art. 6, n. 4, della direttiva n. 66/402). La certificazione è disciplinata, in Francia, a seconda delle specie; essa viene effettuata dal Service officiel de contrôle (SOC), ufficio tecnico del Groupement national Interprofessionnel des semences et plantes

(GNIS). Le tecniche agronomiche costituiscono oggetto di un dettagliato protocollo e le sementi devono rispondere a determinate norme (purezza, facoltà germinativa, umidità).

Come abbiamo visto, per il selezionatore che lavora in formula chiusa, l'ibridazione garantisce il mantenimento dei risultati dei suoi sforzi nell'ambito del suo patrimonio; essa gli assicura che i suoi ritrovati saranno comunque protetti (salvo licenza obbligatoria o espropriazione), anche in mancanza di legislazione sui diritti di costituzione. Si capisce, stando così le cose, che tale procedimento abbia provocato una rivoluzione a livello della produzione delle sementi e sia stato la condizione e nel contempo la causa degli investimenti privati in questo settore.

e) Per contro, nel caso delle varietà a formula «aperta», i componenti genealogici sono generalmente noti ed accessibili a tutti gli interessati. In un caso del genere, secondo la legislazione relativa al commercio delle sementi (per la Germania, Saatgutverkehrsgestz del 20 maggio 1968), tali sementi sono riconosciute come sementi certificate e registrate nell'elenco delle varietà vegetali, ma il produttore (costitutore) non può pretendere alcuna tutela assoluta di diritto privato nell'ambito della legislazione relativa alle costituzioni vegetali (per la Germania, Sortenschutzgesetz del 20 maggio 1968). Questa situazione si presenta, in generale, quando una varietà è stata selezionata da enti di ricerca di diritto pubblico (università o altri) che mettono i risultati dei loro sforzi a disposizione del pubblico o della collettività nazionale contro un corrispettivo normalmente inferiore a quello che può essere richiesto da un costitutore privato (autorizzazione semplice, licenza, «Jedermannserlaubnis», § 21 del Sortenschutzgesetz).

Sino a verso la fine degli anni '50, la coltura del granoturco si effettuava in Francia con varietà locali ricavate da linee di granoturco di tipo corneo, portate dal Nuovo Mondo.

A seguito dell'introduzione in Francia delle prime sementi ibride di granoturco da parte dei ricercatori dell'INRA, gli anni 1957 e 1958 furono caratterizzati dalla creazione, da parte degli stessi ricercatori, di ibridi di granoturco di tipo *precoce*. La varietà Inra 200 veniva registrata nel catalogo ufficiale francese nel 1957, la varietà Inra 258 nel 1958. L'Istituto apriva così la via all'estensione della coltura del granoturco nelle zone settentrionali, il che costituisce senza dubbio una delle finalità del Trattato di Roma (art. 39, n. 1, lett. a); art. 85, n. 3). Venti anni dopo, il granoturco ibrido era coltivato su circa tre milioni di ettari, con un rendimento di 50 quintali l'ettaro; nonstante questo progresso, il deficit comunitario in materia di granoturco ammonta ancora a circa 12 milioni di tonnellate l'anno.

Sino all'inizio degli anni '70, l'INRA lavorava in formula aperta: la formula degli ibridi che esso aveva messo a punto era nota e tutti potevano approfittarne. Le sue varietà INRA 200 e 258 rientravano nel novero delle meno care, il che era conforme alla natura di un istituto che lavora a livello della ricerca fondamentale, come si conviene ad un «ente pubblico nazionale autonomo». Creato dalla legge 18 maggio 1946 e finanziato dallo Stato francese, l'INRA si era adoperato in ogni modo per far partecipare le aziende private e le cooperative francesi alla selezione e alla produzione dei

suoi ibridi. L'Istituto non è infatti esso stesso né produttore (moltiplicatore), né rivenditore di sementi, pur essendo costitutore e responsabile della selezione conservatrice; esso produce solo «sementi pre-basiche».

Se l'INRA ha così creato le sementi indispensabili, le imprese private hanno rapidamente tratto vantaggio dalle sue ricerche. Essendosi subito rese conto dell'interesse di tale settore, dette imprese (cooperative e aziende private), che non erano ostacolate nella loro ricerca di profitto da un compito di servizio pubblico, creavano così, a partire dal materiale INRA, proprie varietà «private». Ancora oggi, si ritrovano le linee INRA nel 90 % delle sementi commerciali di granoturco ibrido. Dette aziende si sono quindi, a poco a poco, sostituite all'Istituto. Mentre all'inizio degli anni '60, le varietà INRA rappresentavano la quasi totalità delle vendite di sementi di granoturco in Francia, da allora esse hanno continuato a perdere terreno e nel 1981 non rappresentava più che il 10 % circa di tale mercato.

In Francia, alla produzione e alla vendita delle sementi di larga diffusione delle varietà francesi e straniere provvedono persone o società autorizzate dal Ministero francese dell'agricoltura e titolari di un documento professionale rilasciato dal GNIS. Data la natura puramente amministrativa dell'INRA, nel 1960 apparve necessario creare una società di diritto privato incaricata di occuparsi dei problemi di moltiplicazione, di conservazione e di distribuzione delle sementi di base e delle sementi certificate delle varietà ibride INRA. Questi compiti venivano affidati alla società a responsabilità limitata, «Société des semences de base de maïs» (SSBM), associazione di categoria di cui fanno parte aziende private (raggruppate in seno al Syndacat National des Ètablissements de semences agréés pour le maïs (SNESAM) e cooperative (raggruppate in seno al Synco-Mais). La sede della SSBM coincideva, del resto, con quella del SNESAM.

A partire dagli anni '70, il sistema di distribuzione delle varietà messe a punto dall'INRA costituiva oggetto di critiche e la distribuzione del materiale INRA veniva affidato alla società anonima «Française des semences de maïs» (Frasema) che, il 18 giugno 1973, si sostituiva alla SSBM. Tutte le imprese francesi produttrici di granoturco INRA sono quindi azioniste della Frasema e tale società è aperta a qualsiasi selezionatore autorizzato che chieda di farne parte. Sul piano interno francese, come sul piano mondiale, essa fruisce dell'esclusiva della produzione e della distribuzione dei soggetti parentali di base derivati dai ceppi di partenza provenienti dai laboratori INRA. Il consiglio d'amministrazione della Frasema è composto dai principali costitutori privati di sementi di granoturco, che sono quindi i primi beneficiari dei risultati di tale azienda pubblica e nel contempo i suoi principali concorrenti.

Come aveva fatto accedere le imprese francesi interessate alla moltiplicazione delle varietà che esso aveva messo a punto, così, su richiesta degli specialisti francesi che volevano esportare in Germania sementi moltiplicate di dette varietà, l'INRA si prodigava per ottenere l'iscrizione di tali varietà nell'«elenco delle varietà» tedesche contemplato dalla legislazione tedesca sulle costituzioni vegetali, condizione indispensabile per poterle mettere in vendita in tale paese.

Per farsi rappresentare presso l'Ufficio federale di controllo delle varietà (Bundessortenamt), la sua scelta cadeva sul sig. Kurt Eisele, di Darmstadt.

Kurt Eisele è il socio personalmente responsabile della società in accomandita L. C. Nungesser, con sede in Darmstadt. Fondata nel 1975, questa società nel 1977 dava lavoro a 192 persone; nello stesso anno essa aveva un fatturato di 80 milioni di marchi tedeschi. Il solo socio in accomandita era Christoph Eisele junior.

La società Nungesser ha pure un'affiliata al 100 % a Strasburgo, che pone in commercio nell'Est della Francia le sementi importate dalla società madre dalla Danimarca, dai Paesi Bassi e da paesi terzi. La sua attività riguarda principalmente sementi di graminacee, semi per uccelli e sementi di trifoglio. Essa rivende pure, in minima parte (meno del 5 % del suo fatturato), a commercianti di prodotti agricoli dell'Est della Francia, sementi di granoturco che acquista presso cooperative di detta zona. Essa non ha mai venduto sementi di granoturco provenienti dalla Repubblica federale di Germania.

Secondo il contratto, redatto in francese, firmato a Parigi il 14 dicembre 1960 e a Darmstadt il 16 dicembre successivo, Kurt Eisele si incaricava di effettuare tutte le pratiche necessarie per la registrazione delle varietà INRA 200, 244, 258 e 321 presso le autorità della Repubblica federale di Germania. L'INRA si impegnava a rimborsare a Kurt Eisele tutte le spese sostenute per la registrazione delle sue varietà. Da parte sua, egli si impegnava ad informare l'Istituto di tutte le questioni inerenti alla distribuzione delle suddette varietà nella Repubblica federale di Germania.

Con quattro dichiarazioni identiche, redatte in tedesco, firmate a Darmstadt il 19 gennaio 1961 e a Parigi l'8 febbraio successvio, l'INRA cedeva i diritti di costituzione su queste quattro varietà ibride di granoturco «Darmstadt» a Kurt Eisele e questi acquistava il diritto di costituzione su dette varietà e i diritti connessi con effetto dal 14 dicembre 1960.

L'uso della denominazione «Darmstadt», sede sociale della Nungesser, è dovuto al fatto che, per la durata del procedimento presso l'Office fédéral des variétés, si può usare una denominazione provvisoria che non deve necessariamente corrispondere alle prescrizioni in materia di denominazione delle varietà.

Quanto alle denominazioni definitive, Inrafrüh, Inrasil, Inrakorn, Inraweiss, esse sembrano dettate dall'art. 13, n. 8, della Convenzione per la protezione delle costituzioni vegetali, firmata a Parigi il 2 dicembre 1961, secondo il quale:

«quando una varietà viene offerta in vendita o posta in commercio, è consentito associare un marchio di fabbrica o di commercio, una denominazione commerciale o una indicazione analoga, alla denominazione varietale registrata. Se una indicazione del genere è così associata, la denominazione deve cionondimeno essere facilmente riconoscibile».

La differenza rispetto alle denominazioni francesi si giustifica pure in quanto la loro adozione pura e semplice avrebbe potuto generare confusione: i nn. 200, 244, 258, 321 corrispondono in parte all'indice di maturità in Francia, ma detto indice è diverso in Germania. Infine, abbiamo appreso che, secondo le disposizioni di legge tedesche, una varietà non poteva essere ammessa in Germania con una denominzione e un numero; occorreva che la denominazione si componesse di un nome completo.

A tergo di ciascuna di dette dichiarazioni vi era un'altra dichiarazione, redatta in tedesco, firmata a Darmstadt il 19 gen-

naio 1961 da Kurt Eisele, in qualità di «successore del titolare del diritto», e a Parigi, l'8 febbraio 1961, dal rappresentante dell'INRA, in qualità di «precedente titolare del diritto», e con la quale le parti contraenti dichiaravano che l'INRA (precedente titolare del diritto) aveva ceduto il materiale di selezione e le sementi necessarie alla selezione o alla moltiplicazione (soggetti parentali di base), nonché i registri di selezione e altre notizie relative a queste quattro varietà, in conformità al § 9, 3° comma, della legge tedesca sulle sementi (Saatgutgesetz del 27 giugno 1953); che Kurt Eisele (successore nella titolarità del diritto) era entrato in loro possesso e che, per la parte in cui quest'ultima dichiarazione derogava alla convenzione 14-16 dicembre 1960, essa valeva come modifica di questa.

Detta legge tedesca, che è opportuno prendere in esame, raggruppava in un solo testo le disposizioni relative alla tutela delle varietà nell'ambito del diritto privato (prima parte) e le norme di diritto pubblico o di «polizia economica» relative all'omologazione della varietà e al commercio dei cereali (seconda parte). Vedremo, in seguito, che il legislatore tedesco ha posto una distinzione tra questi due ordini di disposizioni.

Indipendentemente dalla condizioni cui è subordinata la tutela, la legge dispone che la concessione di detta tutela sta a significare che le sementi possono essere certificate e poste in commercio, che solo il titolare è abilitato a produrre le sementi della varietà a fini di distribuzione commerciale e che solo lui ha il diritto di venderle.

Sotto il titolo «cessione di una varietà» (Übertragung einer Sorte), il § 9 di detta legge recita:

«1°) La convenzione con cui viene ceduto il diritto alla costituzione di una varietà e la conseguente protezione, nonché gli obblighi così assunti, devono essere stipulati per iscritto.

2°) Il cessionario gode dei diritti ed assume gli obblighi che derivano dalla presente legge.

3°) In caso di dubbio, il primo titolare del diritto è tenuto a rimettere a colui che gli succede nel suo diritto il materiale di selezione e le sementi necessarie alla selezione o alla moltiplicazione, nonché i registri di selezione e altri dati relativi alla varietà ed a procedere alla modifica del registro della protezione delle varietà (Sortenschutzrolle)».

Sotto il titolo «varietà estere», il § 14 dispone:

«1° Le varietà estere possono, alle condizioni di cui alla presente legge, fruire, a richiesta, della tutela legale, con riserva di reciprocità. Con la pubblicazione nel Bundesgesetzblatt, il Ministro federale accerta se la reciprocità viene garantita.

2° Una varietà estera può essere tutelata senza condizione di reciprocità quando la concessione della tutela presenti un valore agronomico e di utilizzazione per il territorio nazionale.

3° La persona che non sia domiciliata, né possieda un'azienda nel territorio di applicazione della presente legge può chiedere la tutela, partecipare ad un procedimento ai sensi della prima parte della presente legge e avvalersi della tutela concessa per una varietà solo quando nomini un rappresentante (Vertreter) all'in-

terno del paese. Questi è abilitato a rappresentare detta persona nel procedimento presso il Bundessortenamt e, fatto salvo il § 78 del codice di procedura civile, nelle cause civili vertenti sulla tutela delle costituzioni vegetali . . .».

A termini del § 23, l'Ufficio federale delle varietà (Bundessortenamt) è incaricato della conservazione del «registro della protezione delle varietà» (Sortenschutzrolle); lo stesso paragrafo precisa le modalità secondo cui va tenuto detto registro.

Nella presente causa, è quindi chiaro quale era lo scopo delle trattative: consentire alle quattro varietà INRA di essere prodotte e distribuite nella Repubblica federale di Germania e consentire così a Kurt Eisele di conformarsi alle condizioni poste in proposito dalla legge tedesca relativa alla protezione vegetale e alle sementi di piante coltivate (Saatgutgesetz) del 27 giugno 1953. Ciò era perfettamente conforme allo stato del diritto nel periodo in cui non esistevano ancora né mercato comune agricolo, né regolamento n. 17, né catalogo «comune» delle varietà delle specie agricole, né giurisprudenza comunitaria in materia di esaurimento dei diritti di proprietà industriale e commerciale. La rappresentanza affidata dall'INRA a Kurt Eisele era il solo modo per far ammettere la circolazione in Germania delle varietà messe a punto dall'Istituto, prescindendo dal se esse fossero state moltiplicate in Francia dalle aziende, cooperative o private, francesi o in Germania da Kurt Eisele.

Sul piano internazionale, il regime di protezione delle varietà vegetali costituisce oggetto della Convenzione di Parigi del 1961, riveduta a Ginevra il 10 novembre 1972 e successivamente il 23 ottobre 1978.

Salvo errore da parte mia, eccetto il Lussemburgo e la Grecia, tutti gli Stati membri hanno aderito alla Convenzione. Essi hanno creato l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV).

In seguito a tale Convenzione, gli Stati dell'Unione hanno adottato una nuova legislazione o modificato, ove occorresse, la propria legislazione.

Secondo detto testo, il diritto conferito al costitutore di una varietà protetta ai sensi della Convenzione ha l'effetto di subordinare alla previa autorizzazione del titolare la produzione a fini di distribuzione commerciale, la messa in vendita e lo smercio del materiale di riproduzione o di moltiplicazione vegetativa, in quanto tale, della varietà (art. 5, n. 1).

Sotto il titolo «limitazione dell'esercizio dei diritti tutelati», l'art. 9 dispone:

«1°) Il libero esercizio del diritto esclusivo conferito al costitutore può essere limitato solo per motivi d'interesse pubblico.

2°) Quando questa limitazione interviene per garantire la diffusione della varietà, lo Stato dell'Unione interessato deve adottare tutti i provvedimenti necessari affinché il costitutore riceva un congruo compenso».

La tutela richiesta in vari Stati dell'Unione da persone fisiche o giuridiche ammesse a beneficiare della Convenzione è indipendente dalla tutela ottenuta per la stessa varietà negli altri Stati, facenti parte, o meno, dell'Unione (art. 11, n. 3).

In conformità alla Convenzione, l'Italia adottava il 25 novembre 1971 la legge n. 1096; il Belgio, la legge 10 maggio 1975,

relativa alla protezione delle varietà vegetali; il Regno Unito, il Plant Varieties and Seeds Act del 1964.

In Francia, l'art. 3, 1° comma, della legge 11 giugno 1970, n. 70-489, relativa alla protezione delle varietà vegetali, dispone:

«Qualsiasi varietà vegetale può costituire oggetto di un titolo denominato "certificato di varietà vegetale", che conferisce al suo titolare il diritto *esclusivo* di produrre *nell'ambito del territorio* in cui si applica la presente legge, di vendere o di offrire in vendita tutto o parte della pianta, o tutti gli elementi di riproduzione o di moltiplicazione vegetativa della varietà di cui trattasi e delle varietà che ne sono generate mediante ibridazione, quando la riproduzione richiede l'uso ripetuto della varietà iniziale».

La Convenzione è stata ratificata dalla Repubblica federale di Germania nel 1968 ed è al fine di adeguare la legislazione tedesca ai principi della Convenzione che sono stati promulgati, il 20 maggio 1968, il Sortenschutzgesetz (modificato il 4 gennaio 1977), legge che si limita all'aspetto privatistico della protezione delle varietà, e, in pari data, il Saatgutverkehrsgesetz (modificato il 23 giugno 1975), legge che disciplina, dal punto di vista del diritto pubblico, l'omologazione e la distribuzione delle sementi.

Perciò, tanto in Francia quanto nella Repubblica federale di Germania e, in generale, negli Stati membri in cui vige una legislazione in materia di varietà vegetali, una varietà non può essere distribuita se non nel caso in cui sia stata registrata nel catalogo ufficiale nazionale delle varietà. È vietato vendere sementi e piante ove l'identità della varietà, indicata obbligatoriamente sull'etichetta, non corrisponda al nome registrato dal costitutore. Questi fa un «deposito del titolo di produzione» e controlla la produzione per la propria varietà, giacché ciascun contenitore (sacco) deve essere munito di un'etichetta che reca il nome della varietà e in quanto, per produrre questa varietà, tutti gli altri moltiplicatori devono chiedere una licenza. Anche in mancanza di qualsiasi disposizione contrattuale, basta la legge a conferire al costitutore o al suo avente causa il monopolio della distribuzione delle sementi della varietà.

Le analisi e le formalità necessarie per ottenere la registrazione di una varietà nella Repubblica federale di Germania richiedono circa cinque anni. Contando sul fatto che il procedimento per la registrazione delle varietà affidate a Kurt Eisele si sarebbe concluso alla fine del 1965, l'INRA si rivolgeva, nell'ottobre 1964, alla SSBM pregandola di fornire, per il 1965, le linee — ibride semplici e ibride doppie — necessarie per portare a termine le formalità di registrazione e per dimostrare la possibilità di produrre sementi dagli ibridi INRA in Germania, affinché l'ente tedesco di controllo potesse accertare la loro riproducibilità senza pericolo di deviazioni.

Nella relativa corrispondenza si diceva che l'INRA aveva convenuto con Kurt Eisele che, su tutte le sementi che avrebbe venduto in Germania, egli avrebbe potuto produrre al massimo 1/3, a condizione che almeno i 2/3 venissero importati dalla Francia. L'INRA invitava quindi la SSBM a fornire a Kurt Eisele gli ibridi semplici necessari alla produzione delle sementi delle quattro varietà su 51 ettari.

Nel momento in cui le varietà richieste da Kurt Eisele stavano per divenire operative, la convenzione stipulata a Parigi, il 5 ottobre 1965, fra l'INRA e Kurt Eisele veniva a richiamare e a precisare questi vari impegni, confermando il gradimento espresso a Kurt Eisele. Ne citerò integralmente il testo, giacché è in definitiva di queste clausole che si tratta:

«Articolo 1

L'INRA conferisce al sig. Eisele l'esclusiva dell'organizzazione delle vendite in Germania delle sue varietà di mais Inra 200, Inra 244, Inra 258, Inra 270, Inra 300 e Inra 321, attualmente in corso d'iscrizione presso le autorità della Repubblica federale di Germania (e di cui detto Istituto è costitutore).

Viene precisato che l'esclusiva concessa al sig. Eisele, limitata all'*organizzazione della vendita,* non implica l'*esclusività della vendita.*

Il sig. Eisele s'impegna a non procedere all'organizzazione della vendita di altre varietà di mais diverse da quelle INRA.

Articolo 2

Il sig. Eisele s'impegna a fornire sementi a qualsiasi azienda tedesca che offra sufficienti garanzie tecniche e di serietà.

Egli s'impegna a non limitare di propria iniziative la vendita delle sementi di cui trattasi.

Nel caso in cui, per mancanza di sementi o per qualsiasi altro motivo, non tutte le ordinazioni possano essere soddisfatte, il sig. Eisele comunicherà all'INRA, per approvazione, il proprio sistema di ripartizione fra i richiedenti.

Il prezzo di cessione delle varietà di cui trattasi alle aziende prescelte secondo il suddetto sistema sarà fissato mediante accordo fra l'INRA e il sig. Eisele, e questi s'impegna a rispettare detto prezzo, che deve tener conto del prezzo di vendita degli esportatori francesi, da una parte, e della normale situazione del mercato tedesco, dall'altra.

Viene precisato che, nello stabilire detto prezzo, si terrà conto delle spese sostenute dal sig. Eisele per la diffusione delle suddette varietà, diffusione cui lo stesso sig. Eisele è legittimato a provvedere con tutti i mezzi, a condizione di rispettare le norme e gli usi vigenti in materia.

Articolo 3

Il sig. Eisele s'impegna ad importare dalla Francia almeno i 2/3 delle sementi necessarie a coprire il fabbisogno del mercato tedesco. Il rifornimento in Francia verrà effettuato tramite l'ente francese incaricato di accentrare e di coordinare le esportazioni di mais.

Il sig. Eisele è autorizzato a produrre o a far produrre, sotto la propria responsabilità, il rimanente, cioè al massimo 1/3, delle sementi necessarie a coprire il fabbisogno del mercato tedesco.

Per le sementi prodotte direttamente sotto il proprio controllo e distribuite in Germania, il sig. Eisele s'impegna a versare all'INRA un diritto di licenza della stessa entità e alle stesse condizioni di quelli pretesi in Francia dalla Caisse de gestion des licences végétales. Il versa-

mento di tale diritto verrà effettuato dal sig. Eisele alla fine di ciascun anno civile.

Articolo 4

Il sig. Eisele s'impegna a far rispettare i diritti di proprietà dell'INRA sulle varietà in questione, in particolare per quanto riguarda le possibili contraffazioni, e sul marchio «INRA» depositato dal suddetto Istituto in Francia e a Ginevra e di cui il sig. Eisele è autorizzato a far uso.

Il sig. Eisele avrà tutti i poteri per intentare le azioni necessarie al fine di far rispettare i diritti dell'INRA.

Articolo 5

L'INRA farà in modo che l'organizzazione prevista s'impegni a prendere tutte le misure necessarie per impedire qualsiasi esportazione in Germania delle varietà di mais Inra ai sensi dell'art. 1 che non sia stata disposta dal sig. Eisele.

Articolo 6

Per tutto quanto non è previsto nel presente contratto, il sig. Eisele dovrà ottenere l'accordo preliminare dell'INRA.

Articolo 7

Il presente contratto, stipulato per un periodo di cinque anni, entrerà in vigore il 1° settembre 1965. Esso sarà rinnovabile tacitamente, per un periodo di pari durata, a meno che la parte che intenda porvi fine ne dia preavviso all'altra con lettera raccomandata, un anno prima della scadenza di ciascun periodo.

Articolo 8

Per ogni controversia relativa al presente contratto, sarà esclusivamente competente il Tribunal de commerce de la Seine».

La Caisse de gestion des licences végétales (CGLV), menzionata all'art. 3, aveva la propria sede allo stesso recapito della SSBM e del SNESAM, già ricordati. Trattasi di una società civile al cui capitale participa, fra l'altro, l'INRA. Essa ha il compito di gestire le costituzioni vegetali, a meno che i costitutori non preferiscano esercitare essi stessi i loro diritti. Essa attribuisce licenze annue di moltiplicazione, sotto il proprio controllo, per le varietà che le sono affidate. La vendita da parte delle imprese che sono in possesso di licenze di produzione di tali varietà è soggetta ad un «diritto di licenza», pagato alla Caisse che, detratte le proprie spese amministrative, lo versa a sua volta al costitutore. La Caisse gestisce, fra l'altro, tutte le varietà di granoturco INRA e le varietà derivate la linee INRA e riscuote per proprio conto il diritto che rappresenta il corrispettivo della licenza rilasciata ai produttori francesi, mentre l'INRA percepisce esso stesso il diritto costituente il corrispettivo della licenza rilasciata a Kurt Eisele.

Pur se non espressamente designata, l'organizzazione (anch'essa contemplata dall'art. 3) incaricata di accentrare e di coordinare le esportazioni di granoturco francese in tutti i paesi stranieri per i quali l'INRA aveva stipulato o avrebbe stipulato contratti, era la SSBM. Questa società aveva il compito di ripartire fra settore privato (aziende raggruppate in seno allo SNESAM) e settore cooperativo (cooperative raggruppate in seno al Synco-Mais) quello che definirò il contingente «Eisele», di far eseguire gli ordi-

nativi di sementi provenienti dall'Eisele e di accentrare le esportazioni a lui destinate, provvedendo alla fatturazione.

In realtà, con tale contratto viene trasposta sul mercato tedesco l'organizzazione della produzione e della vendita degli ibridi commerciali INRA esistente in Francia, con la rilevante differenza che l'organizzazione della produzione e della vendita nella Repubblica federale è affidata in esclusiva a Kurt Eisele, mentre questi, in qualità di unico acquirente, si trova di fronte ad un gran numero di fornitori. D'altronde, per quanto riguarda le sementi *di base* INRA, l'accordo non conferisce di per sé alcuna esclusiva d'acquisto a Kurt Eisele. Mentre le sementi certificate vengono vendute esclusivamente dalla Frasema, le sementi di base sono accessibili a qualsiasi acquirente in Europa e quindi pure nella Repubblica federale. Così, la Frasema ha venduto nel 1976 forti quantitativi di sementi *di base* INRA alle imprese tedesche Kleinwanzlebener Saatzucht (KWS) e Nordsaat.

Il primo ordinativo proveniente da Kurt Eisele, il 24 agosto 1966, veniva eseguito nel febbraio 1967. A questa operazione faceva seguito un certo numero di anni di prosperità per i produttori e per i venditori delle varietà INRA. Mentre, fino al 1970, sul mercato tedesco era disponibile una sola varietà francese a formula chiusa, i coltivatori tedeschi di granoturco che volevano servirsi delle sementi francesi, cioè la maggioranza, poterono, fin dal 1967, far ricorso alle varietà INRA, in particolare alla Inra 200.

A norma degli artt. 4 e 5 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 (primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato, nella versione del regolamento n. 118/63), il 1° novembre 1965 Kurt Eisele notificava, ad ogni buon fine, alla Direzione generale della concorrenza della Commissione, a Bruxelles, l'accordo da lui stipulato con l'INRA il 5 ottobre 1965, accordo che scadeva il 1° settembre 1970.

Nella rubrica relativa al contenuto dell'accordo, egli indicava: «cessione di diritti alla protezione dei ritrovati vegetali per varietà di granoturco ibride INRA secondo convenzione allegata».

Egli precisava che l'accordo riguardava forniture tra la Francia e la Repubblica federale.

Ritenendo che l'art. 85, n. 1, del Trattato non si dovesse applicare, egli precisava che la notifica veniva effettuata a titolo puramente precauzionale, per evitare che la sua mancanza potesse arrecargli pregiudizio; a suo parere, l'art. 85 non andava applicato in considerazione:

— del regolamento del Consiglio 4 aprile 1962, n. 26, relativo all'applicazione di alcune regole di concorrenza alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli,

— dello stesso regolamento n. 17, e

— del regolamento della Commissione 3 maggio 1962, n. 27, primo regolamento d'applicazione del regolamento n. 17 (forma, contenuto e altre modalità delle domande e delle notificazioni).

Per chiarire in che modo l'accordo contribuiva a migliorare la produzione o la distribuzione, nonché a favorire il progresso tecnico o economico, egli parlava di:

«Registrazione di nuove varietà presso l'Ufficio federale di controllo delle varietà (Bundessortenamt) a vantaggio dell'agricoltura tedesca».

Sono passati quasi dieci anni prima che la Direzione generale della concorrenza presso la Commissione reagisse ufficialmente a tale notifica.

Nel frattempo venivano messi a punto importanti testi comunitari per quanto riguarda la distribuzione delle sementi, il catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole e l'organizzazione comune dei mercati nel settore delle sementi.

La distribuzione delle sementi di cereali nell'ambito del mercato comune è disciplinata dalla direttiva del Consiglio 4 giugno 1966, n. 66/402, che si richiama ai dati di natura tecnica (una versione codificata di questa direttiva è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale 8 giugno 1974, n. C 66, pag. 24, per tener conto delle modifiche intervenute sino a tale data).

Basata sugli artt. 43 e 100 del Trattato, tale direttiva mira ad ottenere una maggiore produttività nella coltivazione dei cereali mediante l'applicazione di norme unificate, il più possibile rigorose, per quanto riguarda la selezione delle varietà ammesse alla distribuzione. A tale scopo, essa limita la distribuzione a determinate varietà.

D'altro canto, essa mira a garantire l'effettiva consegna all'agricoltore delle sementi di dette varietà. A tale scopo, la direttiva istituisce, tanto per gli scambi fra Stati membri quanto per la distribuzione sui mercati nazionali, un sistema di certificazione comunitaria unificato, basato su norme minime (purezza specifica, facoltà germinativa e stato sanitario) e basato sull'esperienza fatta mediante l'applicazione dei sistemi già vigenti sul piano internazionale (Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura).

Al fine di garantire l'identità delle sementi considerate («sementi di base» o «sementi certificate»), la direttiva contiene un certo numero di norme riguardanti l'imballaggio, il prelievo dei campioni, la chiusura e il contrassegno (etichettatura). Per quanto riguarda quest'ultimo punto, le norme sono state modificate e completate a più riprese. Le prescrizioni relative alla «data di chiusura degli imballaggi» hanno costituito oggetto, da ultimo, della direttiva del Consiglio 25 luglio 1978, n. 78/692.

La distribuzione delle sementi che rispondono a tali condizioni dev'essere assoggettata solo alle restrizioni contemplate dalle norme comunitarie, *lasciando impregiudicata l'applicazione dell'art. 36 del Trattato.*

In una prima tappa, sino all'istituzione di un *catalogo comune* delle varietà, dette restrizioni comprendevano fra l'altro il diritto, per gli Stati membri, di limitare la distribuzione delle sementi alle varietà aventi un valore agronomico e di utilizzazione per il rispettivo territorio.

Gli Stati membri avevano tempo fino al 1° luglio 1968 per adottare le disposizioni necessarie per adeguare la loro legislazione alle disposizioni dell'art. 14, n. 1, e comunque non oltre il 1° luglio 1969 per conformarsi alle altre disposizioni della direttiva e dei suoi allegati.

Di conseguenza, la direttiva del 1966 garantisce la libera cirolazione fra Stati membri delle sementi ufficialmente certificate, iscritte in un registro nazionale in uno di tali Stati, e l'equivalenza delle sementi di cereali prodotte in uno Stato membro direttamente a partire da sementi di base certificate in un altro Stato membro. Per il resto, essa non pregiudica le disposizioni nazionali giustificate da motivi di protezione della proprietà industriale e commerciale (art. 22).

A parte taluni successivi adeguamenti, tale sistema è rimasto in vigore sino all'adozione, il 29 settembre 1970, della direttiva del Consiglio n. 70/457, che ha gettato le prime basi di un catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole e che ha raccolto le disposizioni sino allora sparse nelle direttive del Consiglio 14 giugno 1966 e 10 giugno 1969 relative alla distribuzione delle sementi di barbabietole, di piante foraggere, di cereali, di patate, nonché di piante oleaginose e da fibra (una versione codificata di detta direttiva figura nella Gazzetta ufficiale n. C 66 dell'8 giugno 1974, pag. 56).

Tale direttiva ricorda che un catalogo comune delle varietà può essere attualmente compilato soltanto in base ai cataloghi *nazionali* e prescrive che tutti gli Stati membri compilino uno o più cataloghi nazionali delle varietà ammesse nel loro territorio alla certificazione e alla distribuzione. Inoltre, considerando che tutte le sementi e tutte le piante ammesse dal 1° luglio 1967 in almeno uno Stato membro secondo i principi da essa stabiliti non devono essere sottoposte nella Comunità, dopo un certo termine, ad alcuna restrizione *quanto alla varietà*, la direttiva dispone che dette varietà devono essere iscritte nel catalogo *comune* delle varietà ed incarica la Commissione di provvedere alla pubblicazione di detto catalogo nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.

Secondo l'art. 9:

«1°) Gli Stati membri provvedono alla pubblicazione ufficiale del catalogo delle varietà ammesse nel loro territorio, seguite dal nome del responsabile o dei responsabili della selezione conservatrice, nei rispettivi paesi . . .

2°) Quando ammettono una varietà, gli Stati membri vigilano a che essa abbia, se possibile, la stessa denominazione negli altri Stati membri.

Ove si sappia che sementi o materiali di moltiplicazione di una determinata varietà sono commercializzati in un altro paese sotto una denominazione diversa, quest'ultima dovrà figurare anch'essa nel catalogo».

Il n. 3 di tale articolo, nella versione della direttiva del Consiglio 24 luglio 1979, è così redatto:

«Gli Stati membri, tenendo conto delle informazioni disponibili, provvedono inoltre affinché una varietà che non si distingue nettamente:

— da una varietà precedentemente ammessa nello Stato membro in questione o in un altro Stato membro, o

— da un'altra varietà sulla quale sia già stato espresso un giudizio, per quanto concerne la distinzione, la stabilità e l'omogeneità secondo norme che corrispondono a quelle della presente direttiva, senza tuttavia essere una varietà nota nella Comunità ai sensi dell'art. 5, paragrafo 1,

porti la denominazione di tale varietà. Tale disposizione non si applica se la denominazione può indurre in errore o dare adito a confusione per quanto concerne la varietà oppure se altri fatti si oppongono al suo impiego in base alle disposizioni dello Stato membro interessato in materia di denominazioni varietali ovvero se un diritto di un terzo ostacola il libero impiego di tale denominazione in relazione con la varietà».

Tali disposizioni mi sembrano importanti: infatti, il Consiglio ammette così nel 1979 che un terzo il quale abbia acquisito diritti «in base alle disposizioni (di uno Stato membro) in materia di denominazioni varietali» può ostacolare la libera circolazione della denominazione di una varietà.

L'ammissione nel catalogo è valida sino alla fine del decimo anno civile successivo alla stessa ammissione. La validità delle ammissioni consentite in uno Stato membro anteriormente al 1° luglio 1972 scade al più tardi il 30 giugno 1982 (art. 12, n. 1, nella versione della direttiva n. 72/418). L'ammissione di una varietà può essere rinnovata per periodi determinati (art. 12, n. 2).

L'art. 14, n. 2, della direttiva n. 66/402 aveva disposto che la realizzazione del catalogo comune delle varietà doveva intervenire non oltre il 1° gennaio 1970. Tuttavia, nell'art. 25 della direttiva n. 70/457 si precisava che gli Stati membri dovevano mettere in vigore, non oltre il 1° luglio 1972, le disposizioni necessarie per compilare un catalogo nazionale secondo i principi stabiliti dalla stessa direttiva. Di conseguenza, la realizzazione del catalogo comune, che non è altro se non un mosaico dei diversi cataloghi nazionali, poteva intervenire al più presto solo il 1° luglio 1972. Infatti, si è dovuto attendere il 21 luglio 1975 per vedere uscire la prima edizione integrale del catalogo comune (GU n. C 164 del 21 luglio 1975). Quest'edizione è stata più volte completata in conformità alle informazioni fornite dagli Stati membri. Tale catalogo comune enumera le varietà che, *a partire dal 31 dicembre 1974,* non sono più soggette, nel territorio della Comunità, nella sua composizione originaria, ad alcuna restrizione di distribuzione *per quanto riguarda la varietà* (art. 18 della direttiva n. 70/457). A partire dal 31 dicembre 1975 (2ª edizione del catalogo del 20 marzo 1976), il catalogo ha, per la prima volta, gli stessi effetti sia negli Stati membri originari sia nei nuovi Stati membri.

Tuttavia, è opportuno distinguere la nozione di «libera circolazione» da quella di «libera certificazione» o di «libera produzione»; le sementi provenienti dallo Stato membro in cui sono state ammesse possono infatti essere distribuite in tutti gli altri Stati membri, ma possono esservi *prodotte* solo qualora abbiano costituito oggetto di una decisione di ciascuno Stato membro.

Quanto all'organizzazione comune dei mercati nel settore delle sementi, istituita col regolamento del Consiglio 26 ottobre 1971, n. 2358, in vigore a partire dal 1° luglio 1972, essa comprende, essenzialmente, norme comuni in materia di scambi coi paesi terzi e stabilisce le condizioni per l'attribuzione dell'aiuto comunitario alla produzione nel settore delle sementi (tasse di compensazione, clausola di salvaguardia, regime dei titoli d'importazione che è stato modificato coi regolamenti 6 giugno 1979, nn. 1117, 1118 e 1119).

Tale regolamento ricorda pure, nel preambolo, ma senza dedicarvi una norma particolare nella parte dispositiva, che, nel commercio interno della Comunità, la riscossione di qualsiasi dazio doganale o tassa di effetto equivalente e qualsiasi restrizione quantitativa o *misura di effetto equivalente* sono ipso iure vietate in forza del Trattato a partire dal 1° gennaio 1970. È inoltre stabilito (art. 13) che il regolamento va applicato «in modo che si tenga conto, parallelamente ed in

modo appropriato, degli obiettivi previsti dagli artt. 39 e 110 del Trattato».

Sino al 1971, i rapporti instauratisi fra Kurt Eisele, l'INRA e la SSBM si sono concretati in contratti di vendita stipulati fra la Nungesser e le aziende francesi appartenenti alla SSBM.

I rapporti concernenti le sementi delle varietà INRA hanno costituito oggetto di un protocollo d'accordo firmato a Parigi, il 23 settembre 1971, fra la Nungesser, rappresentata da Kurt Eisele, e la SSBM; la controfirma dell'INRA era prevista, ma non veniva apposta, e il protocollo non veniva notificato alla Commissione; del protocollo non si fa menzione nella decisione impugnata, ma è opportuno riassumerne le disposizioni rilevanti per «fotografare» la situazione allora esistente.

Vi si ricordava che Kurt Eisele aveva avuto dall'INRA l'esclusiva della vendita del granoturco da semenza delle varietà INRA per la Repubblica federale di Germania.

In relazione a detta esclusiva, Kurt Eisele, indipendentemente dalla vendita nella Repubblica federale delle sementi di granoturco INRA ch'egli era autorizzato a produrvi, assumeva l'impegno di acquistare sementi di granoturco INRA solo in Francia ed unicamente presso aziende indicate in un determinato elenco: trattavasi delle aziende private raggruppate in seno allo SNESAM e delle cooperative raggruppate in seno al Synco-Mais. Kurt Eisele si dichiarava d'accordo per firmare un contratto di tre anni, rinnovabile tacitamente, con le aziende produttrici francesi figuranti in detto elenco, alle quali la SSBM forniva il materiale di base INRA. Kurt Eisele accettava che i contratti firmati direttamente da lui e dalle suddette aziende fossero conformi al modello di contratto tipo allegato al protocollo.

Dal canto suo, la SSBM s'impegnava a fornire alla Nungesser, nei limiti del possibile, le sementi di base ibride semplici e progenitori riservate alla produzione di ibridi commerciali INRA nel territorio della Repubblica federale, nell'ambito della convenzione stipulata il 5 ottobre 1965 fra l'INRA e Kurt Eisele.

Kurt Eisele restava arbitro del quantitativo da attribuire ad ogni azienda, tenuto nondimeno conto delle consegne effettuate negli ultimi due anni precedenti la firma del suddetto protocollo.

Alla SSBM veniva affidato il compito di discutere ogni anno con la Nungesser il prezzo indicato nel contratto. Tale prezzo, derivante dalla tariffa stabilita nella riunione annuale del mese di settembre delle aziende produttrici francesi, sarebbe stato discusso e fissato entro il 1° ottobre precedente la semina.

Su tale prezzo sarebbe stato effettuato uno sconto speciale, in considerazione del carattere pluriennale dei contratti e del loro tonnellaggio complessivo, come pure dello sforzo propagandistico fatto anteriormente dalla Nungesser e ch'essa si impegnava a proseguire durante la durata del contratto.

La SSBM avrebbe fornito alle aziende esportatrici francesi il materiale di base necessario, d'accordo con l'INRA.

Il contratto tipo per le stagioni 1971/1974 recava in particolare le seguenti precisazioni:

Esso fissava per ciascuna azienda i quantitativi di sementi delle varietà INRA che Kurt Eisele si impegnava ad acquistare ogni anno. La merce certificata SOC doveva essere conforme ad un certo numero di norme (in particolare: tasso di germinazione 92 %, trattamento obbligatorio con captan) e ai calibri stabiliti dalla nomenclatura L. C. Nungesser, con riserva del diritto dell'acquirente di rifiutare il calibro n. 6. In realtà, dalle indicazioni figuranti sui sacchi della Nungesser, che sono state prodotte in causa, risulta che quest'impresa pone in commercio solo semi di calibro superiore al n. 6. Gli imballaggi sarebbero stati forniti dall'acquirente col proprio marchio e, eventualmente, col contrassegno ben visibile dell'azienda venditrice.

Il prezzo doveva essere fissato tramite la SSBM, in conformità al protocollo d'accordo stipulato fra questa e la Nungesser. Il venditore avrebbe fatturato la fornitura direttamente all'acquirente.

La Frasema, che — come abbiamo visto — il 18 giugno 1973 si sostituiva alla SSBM assumeva negli stessi termini gli impegni di questa.

A partire dal settembre 1972 Kurt Eisele e la società L. C. Nungesser dovevano affrontare taluni problemi.

Kurt Eisele scopriva che, a seguito del crollo dei prezzi sul mercato francese, venivano effettuate vendite dirette dalla Francia in Germania, a prezzi molto convenienti, da parte di rivenditori di granoturco INRA. Inoltre, nuove varietà francesi di granoturco, ottenute in formula chiusa, erano state registrate in Germania, facendo una dura concorrenza alle varietà INRA.

Il 1° marzo *1973,* le autorità tedesche responsabili del controllo della distribuzione delle sementi constatavano la presenza, nel deposito della cooperativa agricola d'acquisto della località di Schrozberg, di 56 sacchi di granoturco, etichettati in francese e sui quali era apposta la denominazione varietale «Inra 258» e non Inrakorn, di cui Kurt Eisele era costitutore (Züchter) nella Repubblica federale.

La cooperativa di cui trattasi aveva ottenuto forniture di tali sementi da una impresa di Bamberg; questa le aveva acquistate nel novembre 1971 da una impresa di Norimberga, che le aveva a sua volta ottenute dalla Louis David di Meisenheim.

La Louis David, fondata nel 1861, è dal 1955 una società in accomandita il cui socio personalmente responsabile è Otto David; nel 1977 essa occupava 25 persone; essa è specializzata nel *commercio* delle sementi.

Quest'impresa aveva effettivamente importato nel maggio *1971,* 15 tonnellate d'INRA 258 dalla Francia, via Kehl; la consegna era prevista per il marzo 1971, ma veniva effettuata solo nel maggio successivo, di guisa che le 15 tonnellate importate non potevano essere esitate per la semina della primavera del 1971. Per un motivo rimasto ignoto, la semina, a quanto pare, non poteva avvenire neppure nella primavera del 1972. Si trattava, quindi, di sementi che erano state raccolte in Francia nell'*autunno del 1970* e che erano vecchie di *due anni e mezzo* al momento in cui avrebbero potuto essere usate in Germania.

Le competenti autorità sequestravano allora i 56 sacchi onde impedirne la rivendita e l'uso per i seguenti motivi:

— tanto il Sortenschutzgesetz del 1968 quanto il Saatgutverkehrsgesetz dello stesso anno consentivano la distribuzione delle varietà iscritte nel catalogo tedesco delle specie vegetali pro-

tette solo con la denominazione sotto la quale esse vi figuravano (Inrakorn). Orbene, Kurt Eisele era il titolare dei diritti di costituzione su detta varietà Inrakorn e distribuiva la varietà Inra 258 solo con la donominazione Inrakorn ed in sacchi speciali. Secondo il § 15 del Sortenschutzgesetz, Kurt Eisele era quindi il solo autorizzato, nell'ambito territoriale d'applicazione di detta legge, sia a produrre per la vendita a fini professionali o commerciali, sia a vendere sementi delle varietà Inra, sia ad effettuare contemporaneamente entrambe le operazioni. Inoltre, egli era il solo autorizzato a distribuire nel suddetto ambito territoriale le sementi di tale varietà prodotte al di fuori dello stesso o a subordinarne la distribuzione al proprio consenso;

— il regolamento tedesco sulle sementi di cereali (Getreidesaatgutverordnung, § 21, 4° comma, nella versione del 31 maggio 1968) stabilisce che gli imballaggi di sementi importate che non rechino un contrassegno in tedesco devono essere munite di un'etichettatura complementare fin dal loro arrivo nel territorio in cui si applica il Saatgutverkehrsgesetz; tale etichettatura deve riportare in tedesco le indicazioni dell'etichettatura d'origine. Orbene, dette indicazioni in tedesco mancavano sugli imballaggi delle sementi di cui trattasi.

Kurt Eisele adiva allora, il 17 settembre 1973, il Landgericht di Bad-Kreuznach per farsi risarcire del danno causatogli dalla violazione dei suoi diritti di costitutore (§ 15, 1° comma, e § 47, 1° comma, del Sortenschutzgesetz), in quanto la David aveva tentato di far passare per sementi Inra*korn* sementi stichettate Inra *258*.

La Louis David eccepiva sostanzialmente che il diritto di cui poteva avvalersi il titolare della costituzione, Kurt Eisele, doveva considerarsi esaurito ed estinto, dato che il compenso per i prodotti importati era stato pagato in Francia. Dal momento che, dopo il versamento di tale compenso, i prodotti erano stati regolamente messi in commercio, essi non potevano, in caso di nuova immissione sul mercato, dar luogo al pagamento di un nuovo compenso. I diritti del titolare della costituzione (Kurt Eisele) nel paese d'importazione si erano «esauriti» col pagamento del compenso all'INRA in Francia e l'importazione in Germania non richiedeva più il suo consenso.

Dinanzi al Landgericht di Bad-Kreuznach, le parti stipulavano una transazione in base alla quale la Louis David s'impegnava, a pena di un'ammenda da stabilirsi dal giudice per ogni infrazione, a non offrire o a non immettere sul mercato in Germania, senza la previa autorizzazione di Kurt Eisele, la varietà di sementi di granoturco che essa importava dalla Francia, ponendo così fine alla controversia.

Tuttavia, il 19 febbraio 1974, un commerciante francese di sementi, Robert Bomberault, faceva pubblicare nella stampa tedesca un'offerta di vendita per le varietà Inra *190* — Inra*expreß*, Inra *200* — Inra*früh*, Inra *258* — Inra*korn* e Inra *260* (quest'ultima registrata solo in Francia).

A seguito di questa pubblicazione, Robert Bomberault riceveva, lo stesso giorno, un telex della Frasema con cui questa gli ricordava che «le relazioni commerciali fra la Francia e la Germania per quanto riguarda le sementi Inra erano regolate dal contratto d'esclusiva fra la Nungesser, l'INRA e la Française

des Semences de Maïs» e lo minacciava di azioni giudiziarie.

Il 20 febbraio 1974, l'impresa Robert Bomberault segnalava il fatto al direttore generale presso la Direzione della concorrenza della Commissione.

Contemporaneamente, Kurt Eisele inviava un telex alla rivista tedesca che aveva pubblicato l'inserzione della Robert Bomberault per segnalare che «le varietà di granoturco menzionate nella sua inserzione non potevano essere poste in commercio in Germania col nome "Inra 190 — Inraexpreß"». Il 23 febbraio 1974, la società Nungesser faceva pubblicare, nella rivista tedesca di cui trattasi, un comunicato secondo cui le importazioni dirette, provenienti da Stati membri, di sementi di granoturco Inra delle varietà ibride Inraexpreß, Inrafrüh, Inrasil e Inrakorn costituivano violazione del Sortenschutzgesetz e del Saatgutverkehrsgesetz, ma che tali sementi, di ottima qualità ed in quantità sufficiente, erano disponibili in commercio e presso cooperative in Germania.

In seguito a questi fatti, l'11 novembre 1975, la Direzione generale della concorrenza della Commissione decideva infine di istruire la pratica relativa al contratto notificato da Kurt Eisele nel 1965, rivolgendosi agli stabilimenti Servant il cui direttore era presidente della Frasema.

Ciò non impediva all'Ufficio di gestione delle varietà dell'INRA di ricordare alla Frasema l'obbligo, incombente ai suoi membri, di ottenere, prima di qualsiasi vendita di sementi di granoturco INRA «all'estero», l'autorizzazione dell'INRA o della Frasema, suo mandatario esclusivo (la relativa lettera veniva inviata pure alla CGLV).

Il 2 marzo 1976, il direttore della Direzione generale della concorrenza si rivolgeva al sig. Ehkirch, presidente della Frasema, nell'ambito dell'istruzione di detta pratica.

Il 3 novembre successivo, la Commissione inviava una «comunicazione degli addebiti» a Kurt Eisele/L. C. Nungesser, all'INRA, al Bomberault, commerciante in sementi in Argent-sur-Sauldre (Cher), nonché alla Frasema.

Come risulta da tale comunicazione, la Commissione addebitava agli interessati i seguenti fatti:

— l'azione intentata contro l'impresa Bomberault, per impedirle di importare in Germania, e contro la casa editrice tedesca Strothe, per impedire di pubblicare in Germania le offerte di vendita di tale impresa, costituiva trasgressione dell'art. 85, n. 1;

— la transazione giudiziale conclusa il 14 novembre 1973 fra Kurt Eisele e la società Louis David costituiva anch'essa un'infrazione di detta disposizione;

Essa intendeva quindi:

— obbligare gli interessati a porre fine a tali infrazioni,

— rifiutare l'applicazione dell'art. 85, n. 3.

Dopo aver sentito le imprese di cui trattasi l'11 marzo 1977 e ricevuto il parere del Comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti il 7 dicembre 1977, la Commissione adottava, il 21 settembre 1978, la decisione n. 78/823, relativa ad un procedimento a norma dell'art. 85 del Trattato CEE (IV 28.824 — diritto di costituzione — sementi di granoturco), decisione pubblicata nella Gaz-

zetta ufficiale delle Comunità europee il 12 ottobre 1978.

La decisione impugnata, dopo l'esposizione dei fatti, dichiara che si applica l'art. 85, n. 1, mentre non può applicarsi l'art. 85, n. 3. Essa dispone:

«Articolo 1

Il contenuto e l'applicazione delle seguenti disposizioni:

a) del contratto del 14 e 16 dicembre 1960 riguardante la cessione al sig. K. Eisele, da parte dell'INRA, del diritto alle costituzioni tedesche di nuove varietà vegetali,

b) del contratto di esclusiva per la moltiplicazione e la vendita di sementi di mais, stipulato il 5 ottobre 1965, fra l'INRA e il sig. K. Eisele, e

c) della transazione del 14 novembre 1973, tra il sig. K. Eisele e la Louis David KG, intesa ad impedire a quest'ultima di importare e vendere sementi INRA in Germania senza autorizzazione,

costituiscono infrazioni dell'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato:

a) il contratto del 14 e 16 dicembre 1960, nella misura in cui costituisce per il sig. K. Eisele titolo per far valere i propri diritti di costitutore di nuove varietà vegetali, opponendosi a qualsiasi importazione, in Germania, o esportazione verso altri Stati membri della Comunità, di sementi di mais delle varietà INRA che sono state ufficialmente certificate;

b) nel contratto del 5 ottobre 1965

articolo 1:

l'exclusività della licenza concessa dall'INRA per la produzione mediante moltiplicazione e per la vendita delle sementi di mais delle sue varietà che sono state ufficialmente certificate, in quanto tale esclusività venga interpretata e applicata nel senso che essa implichi:

— l'obbligo per l'INRA o i suoi aventi diritto di non far produrre o far vendere da altri licenziatari in Germania,

— l'obbligo per l'INRA o i suoi aventi diritto di non produrre o vendere essi stessi in Germania,

— l'obbligo per l'INRA o i suoi aventi diritto di impedire ai terzi l'esportazione dei prodotti in questione in Germania, senza autorizzazione del licenziatario, per utilizzarli o per venderli,

— il ricorso da parte del sig. Eisele al suo diritto contrattuale di esclusiva e ai suoi diritti sui ritrovati vegetali per opporsi ad ogni importazione in Germania, o ad ogni esportazione in un altro Stato membro, dei prodotti in questione;

articolo 1:

l'obbligo per il licenziatario, negli anni in cui tale obbligo ha avuto pratica applicazione, di non produrre o vendere sementi di varietà di mais diverse da quelle dell'INRA;

articolo 2:

l'obbligo per il licenziatario di vendere soltanto a taluni rivenditori;

articolo 3:

l'obbligo, per il licenziatario, di non produrre più di un terzo del fabbisogno di sementi del proprio territorio e d'importare dalla Francia il quantitativo complementare;

articolo 5:

l'obbligo, per l'INRA di fare in modo che siano impedite tutte le esportazioni delle sue varietà verso la Germania, nei limiti in cui tale obbligo riguarda delle sementi che sono state ufficialmente certificate;

c) nella transazione del 14 novembre 1973

articolo 1:

l'obbligo, per Louis David KG, di non vendere più o di non immettere più in commercio in Germania, senza autorizzazione del licenziatario tedesco, sementi delle varietà INRA.

Articolo 2

La domanda di esenzione dal divieto delle intese, introdotta dal sig. K. Eisele conformemente all'articolo 85, paragrafo 3, è respinta.

...».

I primi due articoli del dispositivo di tale decisione riguardavano solo l'INRA e Kurt Eisele, ma con l'art. 3 si ingiungeva alle parti INRA, *Frasema*, Kurt Eisele e *L. C. Nungesser* di «porre fine senza indugio alle infrazioni constatate nell'art. 1» e di «astenersi immediatamente dal prendere qualsiasi misura giuridica o dal compiere qualunque atto che abbia per oggetto o per effetto di impedire o rendere più difficile l'importazione o l'esportazione tra gli Stati membri della Comunità di sementi che sono state ufficialmente certificate». Oltre a questi destinatari, la decisione era pure diretta alla Louis David, ma non a Robert Bomberault.

Detta decisione veniva impugnata dalla società L. C. Nungesser e da Kurt Eisele, a sostegno dei quali sono intervenuti il Governo del Regno Unito e la Francia, la CGLV ed il Governo tedesco. Né l'INRA, né la Frasema hanno espresso il proprio punto di vista, benché l'INRA sia stato rappresentato nella fase orale.

I ricorrenti chiedono l'annullamento della decisione, eccetto l'art. 1, lett. b), concernente l'obbligo del licenziatario, negli anni di validità della licenza, di non produrre né vendere sementi di varietà di granoturco diverse da quelle dell'INRA (art. 1 del contratto 5 ottobre 1965), di vendere solo a determinati rivenditori (art. 2 di tale contratto) e di non produrre più di un terzo del fabbisogno di sementi della propria zona e d'importare dalla Francia il quantitativo complementare (art. 3 del contratto).

II — Benché nessun problema si ponga quanto alla ricevibilità del ricorso e le forme secondo cui la decisione è stata adottata non costituiscano oggetto di alcun particolare addebito, lo stesso non si può dire per il merito.

Prima di addentrarmi nella disamina dei mezzi e degli argomenti delle parti, farò le seguenti osservazioni:

1°) Mentre la comunicazione degli addebiti riguardava, oltre le varietà Inra 200 e Inra 258, anche le varietà Inra 300 — Inraspät e Inra 321 — Inraweiß, di queste non si trova più traccia nella decisione. Nel corso della «riunione infor-

male» del 19 gennaio 1981, la Commissione dichiarava che dette varietà, pure contemplate nei contratti, non avevano, per gli scambi fra la Francia e la Germania, rilevanza tale da dover essere colpite dalla decisione.

D'altro canto, i ricorrenti hanno ammesso che la varietà Inra 190-Inraexpreß, non menzionata nei contratti, ma contemplata dalla decisione, poteva essere presa in considerazione da questa, in quanto aveva costituito oggetto di una precedente cessione del diritto di costituzione da parte dell'INRA e quindi poteva ritenersi inclusa nelle relazioni già esistenti fra loro e l'INRA.

Secondo l'elenco descrittivo delle varietà pubblicato nel 1975 dal Bundessortenamt e contenuto nel catalogo comune, le varietà di cui trattasi nella presente causa sono quindi le seguenti:

— Inraexpreß. Il costitutore (Züchter) è Kurt Eisele di Darmstadt; l'iscrizione in Germania risale al 1971; detta varietà è pure iscritta in Francia, ove essa viene designata col nome Inra 190. Trattasi di un ibrido doppio (indice FAO 230 per la Germania e 190 per la Francia);

— Inrafrüh. Il costitutore è Kurt Eisele di Darmstadt; l'iscrizione in Germania risale al 1966; detta varietà è iscritta pure nel Belgio, in Francia (in cui l'iscrizione risale al 1957) e nel Regno Unito, dove essa viene designata con la denominazione Inra 200. Trattasi di un ibrido doppio (indice FAO 240 per la Germania e 200 per la Francia), cioè, anche questo, ottenuto nella terza generazione (incrocio di due ibridi semplici);

— Inrakorn. Il costitutore è Kurt Eisele; l'iscrizione in Germania risale al 1966; detta varietà è iscritta pure nel Belgio, in Francia (ove l'iscrizione risale al 1958), nel Regno Unito e nel Lussemburgo, dove essa viene designata con la denominazione Inra 258. Trattasi di un ibrido doppio (indice FAO per la Germania 280 e 260 per la Francia).

Gli «indici FAO» che si riferiscono a dette varietà costituiscono una scala di maturità; essi differiscono, per la medesima varietà, a seconda dei climi. In generale, l'indice FAO per la Germania si colloca a 40 punti al di sotto dell'indice stabilito in Francia per la stessa varietà. Le varietà di granoturco con indici FAO superiori a 400 (maturità tardiva) al di fuori della Germania sono escluse dalla distribuzione in questo paese. Queste differenze non hanno altrimenti rilevanza per la causa di cui ci occupiamo.

Nel corso dell'istruzione è emerso che una delle varietà «Eisele», la varietà Inra 190-Inraexpreß era stata cancellata dal catalogo ancor prima dell'adozione della decisione, a motivo della scadenza tanto dell'iscrizione nell'elenco tedesco delle varietà quanto dell'iscrizione in Francia. Più precisamente, nella Repubblica federale, L. C. Nungesser e Eisele avevano dichiarato, nel dicembre 1975, di rinunciare all'iscrizione effettuata nel 1971, «dato che la varietà era stata superata da varietà di migliore qualità». La varietà era stata quindi cancellata il 31 dicembre 1976. L'iscrizione della varietà scadeva pure in Francia il 4 gennaio 1977. Giusta l'art. 1, n. 2, della direttiva n. 70/457, essa non figura più nel catalogo comune pubblicato il 27 febbraio 1978.

Perciò, come giustamente affermano i ricorrenti, «la decisione della Commissione (adottata nel settembre 1978) mirava a vietare qualcosa che, comunque, non era più consentito a norma d'altre disposizioni».

Non sembra che il compito della Commissione possa consistere nell'imporre la cessazione di infrazioni commesse nel passato. Infrazioni del genere possono, tutt'al più, costituire oggetto di ammende. A mio avviso, per conseguire un effetto pratico, le decisione della Commissione con le quali si rifiuta l'esenzione devono devono riguardare solo accordi *ancora efficaci* al momento dell'adozione della decisione; altrimenti, la frase secondo cui «le parti in causa sono tenute a porre fine senza indugio alle infrazioni constatate . . .; in particolare, sono tenute ad astenersi immediatamente dal prendere qualsiasi misura giuridica o dal compiere qualunque atto . . .» non avrebbe alcuna portata pratica. Già per questo motivo, la decisione dovrebbe essere annullata nella parte relativa alla varietà Inra 190-Inraexpreß.

2°) La stessa decisione ammette che, a partire dalla stagione 1977/1978, le sementi prodotte dalla Nungesser rappresentavano la quasi totalità delle vendite INRA da parte di questa società in Germania e che quindi, a partire da tale stagione, l'obbligo di cui all'art. 3 dell'accordo non è stato più osservato.

Essa ammette pure che, a partire dalla stagione 1973/1974, Kurt Eisele distribuiva la varietà «privata» L. G. 11; di conseguenza, essa non può riferirsi alla clausola (art. 1 dell'accordo) secondo cui il licenziatario si impegnava a non produrre o vendere prodotti concorrenti.

La lettera del «Bureau de gestion des variétés» dell'INRA di cui si parla nella decisione prova d'altronde che, prima ancora della fine del dicembre 1975, non veniva più applicata la clausola secondo cui «nessuna importazione o esportazione della varietà per la quale è stata rilasciata la licenza dev'essere effettuata senza l'espresso consenso del costitutore».

3°) Nella decisione si fa carico alla L. C. Nungesser di non aver esportato in *Francia* le varietà «Eisele». In essa si fa menzione in proposito della corrispondenza scambiata nel periodo 4-19 aprile 1977 fra la Baywa AG di Monaco e la Nungesser. Cionondimeno, i ricorrenti hanno precisato di non aver mai, effettivamente, esportato in Francia sementi prodotte a partire da sementi Inra importate in Germania, cosa che essi non avevano alcun interesse di fare. L'esportazione a partire dalla *Repubblica federale di Germania*, paese deficitario, in altri Stati membri della Comunità — in particolare, in Francia, paese esportatore — non doveva, normalmente, presentare alcun interesse economico per il produttore ò per i commercianti tedeschi. Oltre a questa breve menzione che figura nella decisione, dal fascicolo non risulta che Kurt Eisele abbia dovuto opporsi ad una qualsiasi esportazione o riesportazione di sementi Inra dalla Germania. Anche ammettendo che operazioni del genere fossero state economicamente redittizie, esse avrebbero dimostrato che i prezzi praticati dalla Nungesser erano inferiori ai prezzi francesi, tanto da rendere lucrative siffatte operazioni. Ritengo quindi che sia più che altro per completare la sua argomentazione che la Commissione parla di un siffatto divieto di esportazione, ma che tale censura sia inconsistente.

4°) I ricorrenti assumono che a torto la decisione della Commissione (art. 1, lett. a) si riferisce al contratto 14-16 dicembre 1960: tale contratto è stato sostanzialmente annullato con le dichiarazioni 19 gennaio-8 febbraio 1961. L'esclusiva fatta valere da Kurt Eisele risulta dallo stato giuridico di costitutore in diritto tedesco e tale stato deriva dalla cessione, a suo favore, del diritto di costituzione in conformità a dette dichiarazioni del 1961. Orbene, la decisione non fa menzione di queste ultime e colpisce, per così dire, nel vuoto.

Con la Commissione, ritengo tuttavia che le dichiarazioni del gennaio e del febbraio 1961 formino un tutto unico, dal punto di vista dell'art. 85, col contratto del dicembre 1960.

5°) Per quanto riguarda la transazione 14 novembre 1973 fra la Louis David e Kurt Eisele, non vedo come ad un atto del genere possa applicarsi l'art. 85. Non si tratta di un lodo arbitrale in merito al quale l'art. 4 del progetto di regolamento della Commissione relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato a categorie di accordi di licenze di brevetti dispone ch'esso deve esserle immediatamente comunicato in quanto «gli artt. 85 e 86 sono elementi costitutivi dell'ordine pubblico della Comunità ed in quanto i procedimenti arbitrali comportano il pericolo di un'interpretazione degli accordi di licenza di brevetto che oltrepassi i limiti posti (da questo) regolamento». Qualora dovesse essere adottata, una disposizione del genere potrebbe recare un serio pregiudizio al ricorso all'arbitrato ed al compromesso in un settore rilevante. Trattandosi d'una transazione *giudiziale*, mi sembra in ogni caso che la Commissione e le parti in causa dispongano di mezzi diversi dal ricorso all'art. 85 per farne accertare la fondatezza.

Avverso tale decisione, i ricorrenti e gli intervenienti deducono che, a torto, essa rifiuta di applicare:

— il regolamento n. 26,

— l'art. 90, n. 2, all'INRA,

— l'art. 36 (tutela della proprietà industriale e commerciale), prescindendo del tutto dalle legislazioni nazionali, dalla Convenzione sulla protezione dei ritrovati vegetali e dalla Convenzione sul brevetto comunitario,

— e, infine, l'art. 85, n. 3.

Le sementi in esame sono incontestabilmente prodotti agricoli, la cui produzione e distribuzione costituiscono oggetto di accordi, di decisioni o di pratiche di cui all'art. 85, n. 1, o all'art. 86, ai sensi dell'art. 1 del regolamento n. 26.

Nella decisione si è ritenuto che erano soddisfatte le condizioni di cui all'art. 2, nn. 1 e 2, di detto regolamento per non dichiarare inapplicabile a tali accordi l'art. 85, n. 1 e, in particolare, che tali accordi non erano «necessari per la realizzazione degli obiettivi enunciati all'art. 39». La valutazione della fondatezza di questa constatazione coincide in gran parte con quella del rifiuto d'esenzione in forza dell'art. 85, n. 3, e avrò l'occasione di ritornare su questo problema a

proposito dei mezzi relativi alla disapplicazione dell'art. 36 e dell'art. 85, n. 3. Date le implicazioni agronomiche della decisione impugnata, ritengo che sarebbe stato opportuno far precedere la sua adozione dalla consultazione del Comitato permanente per le sementi e i materiali di moltiplicazione agricoli, orticoli e forestali, istituito con decisione del Consiglio 14 giugno 1966.

Nella decisione (pag. 31, II, n. 1) si constata che l'*INRA* e la Frasema sono imprese ai sensi dell'art. 85. Tuttavia mi sembra specialmente opportuno stabilire anzitutto se l'*INRA* costituisca o no un'impresa ai sensi di tale articolo o se la specificità delle sementi Inra non sia tale che il loro mercato possa esser distinto da quello delle sementi di granoturco prodotte in formula chiusa. Questa qualifica dell'INRA dal punto di vista dell'applicazione delle norme in materia di concorrenza assume rilevanza fondamentale nella presente causa.

L'INRA è un ente nazionale di diritto pubblico, posto sotto l'autorità amministrativa del Ministero dell'agricoltura. Il suo compito non è soltanto quello di svolgere la ricerca scientifica, di compiere lavori di selezione e di mettere a punto il materiale di riproduzione destinato agli experimenti colturali, ma anche di ottenere brevetti relativi alle scoperte realizzate, cioè di cercare di sfruttare economicamente, in un ambito contrattuale, in tutta la misura compatibile con la sua missione d'interesse generale, le sue costituzioni, il che implica necessariamente che l'Istituto non può disinteressarsi dell'applicazione delle sue ricerche e della distribuzione delle sementi che esso ha contribuito a mettere a punto. L'importanza di questo compito è ancora aumentata in seguito alla riforma avviata col decreto 5 settembre 1980, che ha trasformato tale ente pubblico di carattere amministrativo in un ente pubblico di carattere industriale e commerciale. L'INRA deve oggi sviluppare i suoi rapporti con gli utilizzatori delle sue ricerche, agricoltori o industriali, e partecipare più attivamente alla valorizzazione dei risultati da esso ottenuti.

Nel 1979, con più di 7 000 dipendenti (fra cui 1 170 scientifici e 770 ingegneri), una dotazione annua di 800 milioni di franchi (ossia il 94 % del bilancio della ricerca del Ministero dell'agricoltura) e 100 milioni di franchi di introiti propri, l'INRA ha un ruolo privilegiato nella ricerca agricola e alimentare accanto ad altri enti, come le università, gli istituti tecnici, il Centro nazionale della ricerca scientifica (CNRS).

Le risorse dell'Istituto comprendono, fra l'altro:

— stanziamenti di bilancio attribuiti al Ministero dell'agricoltura,

— sovvenzioni dello Stato,

— e il ricavato dei diritti relativi alle invenzioni ed ai nuovi procedimenti.

Dopo aver ricordato la convenzione 13 agosto 1973 con la quale l'INRA ha ceduto alla Frasema, contro pagamento di un corrispettivo, una licenza esclusiva per lo sfruttamento commerciale delle sue varietà in tutti i paesi, e pur precisando ch'essa non riguarda tale convenzione «la cui eventuale valutazione sotto il profilo del diritto comunitario sarà og-

getto di un'ulteriore procedura», la decisione (pagg. 26-27, n. 1) ritiene pertanto che tale convenzione che lega l'INRA alla Frasema «non può costituire un'organizzazione nazionale del mercato delle sementi» giacché in questo settore vige d'altronde una organizzazione comune dei mercati, disciplinata dal regolamento n. 2358/71 (decisione pag. 32, n. 5).

Osservo che l'Istituto non produce, né moltiplica, né vende alcuna semente certificata; esso non fa altro che mettere a punto «soggetti parentali di base». Era quindi legittimo che tale ente pubblico, finanziato dal bilancio nazionale, cercasse di rendere redditizio il suo funzionamento disponendo di diritti di costituzione in un altro Stato membro; una costituzione, che d'altra parte è oggetto d'una «licenza semplice» in Francia, poteva esser valorizzata in Germania solo se il costitutore tedesco avesse fruito, dal canto suo, dell'esclusiva.

È ovvio che il valore del diritto di costituzione dipende dal numero dei licenziatari e dagli sbocchi della varietà. Qualora un costitutore privato francese avesse saputo, a suo tempo, che le sementi prodotte da lui stesso o dal suo licenziatario in Francia avrebbero dovuto circolare liberamente negli altri Stati membri, egli avrebbe certamente preteso dal licenziatario francese un diritto di licenza d'importo più elevato. L'INRA non poteva farlo, dato il suo carattere di ente pubblico di ricerca. L'importo del diritto di licenza preteso per una varietà messa a punto in formula aperta, da un ente che non ha principalmente scopo di lucro, e prodotta da un gran numero di moltiplicatori non raggiunge il livello del diritto di licenza preteso per una varietà prodotta in formula chiusa da un solo costitutore o licenziatario privato.

Mi sembra del tutto normale, e conforme al potere di disporre, al di fuori della Francia, a suo piacimento della propria invenzione al fine di valorizzarla e di garantirne la buona gestione, che l'INRA abbia potuto vietare di far produrre le sue varietà in un altro Stato membro. Ciò non ha in linea di principio alcuna influenza sulla libera circolazione delle sementi largamente prodotte in Francia col consenso dell'INRA.

Non è quindi perché l'INRA ha concesso una licenza delle sue costituzioni per sfruttare, in una certa misura, la sua invenzione che esso va considerato come un'impresa ai sensi dell'art. 85. Anzi, l'Istituto è incaricato della gestione di un servizio d'interesse economico generale ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato. È un ente cui è stato affidato uno specifico compito. L'applicazione pura e semplice delle norme in materia di concorrenza, ammessa per le imprese private, va esclusa, per le sue attività, giacché essa osterebbe all'espletamento del suo compito. Il solo limite stabilito dall'art. 90, n. 2, è che «lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità».

Nella decisione si constata che, negli anni in cui l'accordo è stato applicato, la «libera circolazione» delle sementi Inra ufficialmente certificate non è stata interamente osservata e che detta libera circolazione è stata impedita dagli accordi.

Richiedendo agli interessati di porre fine alle «infrazioni» accertate, essa mira a rendere *piu facile* l'importazione (o l'esportazione), fra gli Stati membri, di sementi ufficialmente certificate.

È questo il motivo per cui essa condanna il contratto stipulato il 14 dicembre 1960 ed il susseguente accordo in ragione del fatto che l'INRA ed i suoi aventi causa (ciò può riguardare solo la Frasema) s'imponevano di non produrre e di non vendere *essi stessi* (anche qui, non può trattarsi che della Frasema) le varietà Inra in Germania e s'impegnavano a non far produrre o vendere dette varietà in Germania da *altri* se non da Kurt Eisele.

Non si può far carico alla Frasema di non aver esportato essa stessa Germania: anzi, essa si è impegnata a garantire il rifornimento regolare del mercato tedesco sino a concorrenza dei due terzi delle esigenze di tale mercato per dette varietà. Ciò che la Commissione addebita alla Frasema, è di aver esportato *direttamente* solo a Kurt Eisele.

Né l'INRA, né la Frasema potevano giuridicamente impedire che aziende che avevano acquistato sementi Inra immesse sul mercato da produttori francesi le distribuissero nella Repubblica federale. Accompagnata da una condizione del genere, la vendita da parte della Frasema delle varietà Inra sarebbe stata vietata dal diritto francese. Certamente, in considerazione della norma secondo cui i contratti devono essere eseguiti in buona fede, la Frasema era tenuta a persuadere i propri membri a fare in modo che sementi Inra fossero vendute nella Repubblica federale di Germania solo dalla Nungesser. Un vincolo del genere è normalmente conforme non solo all'interesse che il produttore ha ad aumentare la propria produzione, ma anche a quello che ha il venditore di sviluppare al massimo le proprie vendite. Dalla lettera dell'accordo del 1961 (art. 1, 2° comma; art. 5) non risulta che la Frasema si fosse mai impegnata a *garantire* a Kurt Eisele l'esclusiva territoriale assoluta.

Indubbiamente, la Frasema ha cercato di impedire ai commercianti (episodio Bomberault) di distribuire in Germania le sementi messe in circolazione in Francia, o di dissuaderli dal farlo; tuttavia ciò costituiva il semplice adempimento di un impegno morale e dal fascicolo non risulta che la Frasema abbia effettivamente promosso azioni giudiziarie contro commercianti che abbiano proceduto ad operazioni del genere, né ch'essa abbia compiuto rappresaglie nei loro confronti. Nonostante questi tentativi d'intimidazione, sementi francesi della varietà Inra sono effettivamente pervenute in Germania attraverso il canale dei rivenditori francesi (episodio Louis David).

In realtà, tale impegno ha potuto avere giuridicamente effetto solo in quanto Kurt Eisele si è valso della sua qualità di costitutore per opporsi a qualsiasi importazione da parte di terzi.

La Commissione è stata quindi indotta a criticare il contratto stipulato il 14 dicembre 1960 (e l'accordo del 1961) in quanto esso ha fornito a Kurt Eisele *il mezzo* di avvalersi del proprio diritto di costitutore nella Repubblica federale di Germania per opporsi con successo all'importazione di sementi Inra se non per proprio tramite, mentre la distribuzione di dette sementi non avrebbe dovuto, in forza della direttiva relativa al catalogo comune, subire alcuna restrizione *quanto alla varietà* e mentre, dopo la loro messa in circolazione in Francia, dette sementi avrebbero dovuto poter essere importate

in Germania del tutto liberamente, in forza dell'applicazione analogica della teoria dell'esaurimento del diritto.

In realtà, la decisione considera illecita la cessione di licenza esclusiva dall'INRA a Kurt Eisele per la produzione e la vendita di varietà messe a punto in Francia.

Ciò risulta chiaramente dalla seguente considerazione:

«... la presente procedura, basata sull'art. *85* del Trattato, non tende a mettere in causa l'esistenza o l'oggetto specifico di diritti consacrati da una legge nazionale o dall'ordinamento costituzionale interno degli Stati membri; ... essa tende *solamente,* come previsto dall'art. 36 del Trattato, a fissare dei limiti all'esercizio di tali diritti per renderlo compatibile con i principi del Trattato».

Nella decisione si rifiuta l'esenzione in quanto «l'esclusività di vendita *non può* beneficiare di una esenzione *che, in particolare,* quando le importazioni parallele rimangono possibili»; «l'esclusività di vendita ed i divieti di esportazione ad essa abbinati non soddisfano i requisiti dell'esenzione in ragione *principalmente* della protezione territoriale assoluta di cui fruisce il licenziatario nell'ambito del suo territorio nazionale».

Ha quindi commesso un'*infrazione* dell'art. 85, n. 1, non solo Kurt Eisele, ma anche l'INRA, che ha consentito con la sua cessione all'Eisele stesso di opporsi alle importazioni parallele.

Si può supporre che la decisione abbia inteso punire Kurt Eisele in quanto egli si era avvalso del suo diritto nazionale per opporsi ad importazioni indirette o parallele.

La Commissione vorrebbe quindi far vietare, *di per sé,* questa esclusiva ed è solo ad abundantiam ch'essa accerta se, ammesso che sia legalmente giustificata, detta esclusiva potesse essere esentata in forza dell'art. 85, n. 3. Risulta chiaramente che, per la Commissione, il principio della libera circolazione si confonde con quello della libera concorrenza: dal momento che è garantita la libera circolazione, è assicurata la libertà della concorrenza; viceversa, qualora la libera circolazione, cioè la possibilità d'importazione indiretta da parte di terzi, non venga garantita, la libera circolazione è automaticamente compromessa.

Come ha dichiarato il Governo del Regno Unito, questa prassi seguita dalla Commissione è contraddittoria.

Delle due l'una: o la teoria dell'esaurimento della tutela del diritto di proprietà industriale e commerciale si applica al diritto di costituzione di nuove varietà vegetali; in tal caso, le restrizioni apportate dagli accordi alla distribuzione delle sementi Inra in Germania sono inoperanti e non era necessario accertare, per di più, se in quanto derivante dal contratto, l'esclusiva possa essere giustificata, o la teoria dell'esaurimento è irrilevante, ed è allora necessario procedere all'esame di detti accordi luce dell'art. 85. La decisione prende posizione sui due piani: essa vieta detta esclusiva in quanto tale e rifiuta l'esenzione in forza dell'art. 85, n. 3, che costituiva il solo scopo della notifica effettuata più di 13 anni prima.

Come ho detto, benché avessero effettivamente lo scopo di conferire a Kurt Eisele una licenza esclusiva per la produ-

zione e la distribuzione delle varietà di cui trattasi, gli accordi stipulati negli anni 1960-1961 non avevano, di per sé, l'effetto di dare a detta esclusiva un carattere territoriale; tale carattere risulta dalla legislazione tedesca, adottata in conformità alla Convenzione del 1961. I diritti di costituzione di nuove varietà vegetali derivano dalla registrazione presso l'Ufficio federale di controllo delle varietà (Bundessortenamt), non dall'accordo che l'aveva preceduto. Kurt Eisele non ha soltanto un diritto *contrattuale* derivante dal rilascio di una licenza; egli ha un diritto proprio di costitutore. Nessuno ha mai contestato la validità della sua domanda di certificazione né della sua iscrizione. Né la legislazione della Repubblica federale, né quella di altri Stati membri hanno dato luogo ad azioni della Commissione in forza dell'art. 169.

Da questo punto di vista è opportuno distinguere, più chiaramente di quanto non faccia la decisione, la nozione di costitutore (Züchter) da quella di responsabile delle selezione conservatrice (Verantwortlicher für die Erhaltungszüchtung).

La prima si riallaccia alle disposizioni che disciplinano la costituzione (§§ 12 e 15 del Sortenschutzgesetz); il costitutore ha il diritto proprio, esclusivo, di riprodurre il materiale di moltiplicazione della varietà protetta al fine della sua distribuzione a titolo professionale o di procedere a tale distribuzione.

La seconda si rifà alle norme di polizia economica in materia di distribuzione delle sementi.

Perché una semente possa essere distribuita in Germania senza restrizioni *quanto alla varietà*, è necessario ch'essa sia stata *riconosciuta* come semente di base o come semente certificata (§ 4, 1° comma, n. 1, del Saatgutverkehrsgesetz).

Questo riconoscimento presuppone che la varietà sia stata *iscritta* nell'elenco delle varietà (Sortenliste, § 7, 1° comma). Tuttavia, non è necessario che colui che sollecita l'iscrizione abbia egli stesso creato la varietà o sia l'avente causa del creatore. Basta ch'egli tratti la varietà secondo i principi della selezione conservatrice e sistematica (§ 55, 2° comma). L'iscrizione non conferisce al responsabile della selezione conservatrice il diritto esclusivo sulla varietà: altre persone che effettuino questa selezione possono farsi iscrivere nell'elenco per la stessa verietà (§ 53, 1° comma) — a condizione, beninteso, che abbiano avuto comunicazione dei componenti genealogici della varietà — e produrre sementi atte ad essere riconosciute (§ 5). Le sementi riconosciute della varietà possono essere distribuite anche senza l'autorizzazione del responsabile della selezione conservatrice iscritto nell'elenco.

Tale principio ammette, tuttavia, un'eccezione, che, in pratica, diviene la regola quando la varietà iscritta ai sensi del Saatgutverkehrsgesetz gode *simultaneamente* della protezione conferita al costitutore dal Sortenschutzgesetz.

In tal caso, infatti, la facoltà di chiedere l'iscrizione ai fini della produzione e della distribuzione (norma di polizia economica) è in contrasto con l'esclusiva conferita al costitutore dal Sortenschutzgesetz. In questo caso, che è quello di Kurt Eisele, il § 55, 2° comma, n. 3, del Saatgutverkehrsgesetz conferisce *al solo responsabile della selezione conservatrice* il diritto di chiedere la certificazione — produzione di una varietà in Germania e,

eventualmente, il rinnovo, ai sensi degli artt. 12, n. 2, e 13, n. 1, lett. b), della direttiva n. 70/457. Il § 63 vieta l'iscrizione di qualsiasi altra persona come responsabile della selezione conservatrice. Di conseguenza, solo il costitutore — Kurt Eisele — può chiedere l'iscrizione nell'elenco delle varietà e a lui solo incombe, in compenso, la responsabilità della selezione conservatrice. Egli è quindi il solo che possa non soltanto produrre le sementi autorizzate, ma anche valersi delle prerogative conferite dal Saatgutverkehrsgesetz, cioè distribuire dette sementi.

Questa situazione, che è quindi la situazione normale, non ammette eccezioni se non nel caso di una varietà selezionata da enti di diritto pubblico, che mettano i risultati dei loro sforzi a disposizione del pubblico contro un equo compenso (§ 21 del Sortenschutzgesetz, «Jedermannserlaubnis» o nel caso di «messa a disposizione obbligatoria» (§ 22 del Sortenschutzgesetz, «Zwangserlaubnis»: la varietà viene allora iscritta nell'«elenco delle varietà» (Sortenliste) ai fini della produzione e della distribuzione, senza che il costitutore possa avvalersi della tutela di diritto privato offerta dal Sortenschutzgesetz. In forza delle disposizioni del diritto tedesco, Kurt Eisele ha per così dire «privatizzato» in Germania una varietà «aperta» in Francia, grazie alla cessione di quello che era, in Francia, una «licenza di diritto» dell'INRA. Questa situazione gli ha consentito di opporsi, avvalendosi della tutela di diritto privato ai sensi del Sortenschutzgesetz, alle importazioni parallele di sementi della varietà Inra 190, in quanto, *ai sensi del diritto tedesco,* solo il costitutore di detta varietà può distribuirla in Germania. Poiché la Commissione ritiene che la libera circolazione *assoluta* sia un principio fondamentale del mercato comune, la possibilità d'importazione parallele è la *conditio sine qua non* per la concessione d'una esenzione. L'azione intentata contro l'impresa Louis David e le intimazioni nei confronti dell'impresa Robert Bomberault e del suo editore bastano ad escludere gli asseriti vantaggi inerenti agli accordi (progresso tecnico, qualità delle sementi, regolarità degli approvvigionamenti, prezzi) ed a dichiarare invalida la cessione dell'esclusiva di produzione e nel contempo l'esclusiva di distribuzione.

Come va valutata tale situazione alla luce della vostra giurisprudenza?

Secondo la sentenza 13 luglio 1966, *Consten* (Racc. 1966, pag. 457), è incompatibile col diritto comunitario il fatto che il titolare di un contratto di *rappresentanza* in un Stato membro, da lui approvvigionato mediante importazioni, invochi il proprio diritto *al marchio* per vietare l'importazione di prodotti che il proprio fornitore straniero ha fabbricato e messo in vendita in un altro Stato membro.

Nel caso di cessione parallela del *diritto al marchio* sullo stesso prodotto, la Corte ha affermato (sentenza 18 febbraio 1971, *Sirena,* Racc. 1971, pag. 80 e segg.) che l'esercizio del diritto al marchio ceduto a imprenditori in uno o più Stati membri può dar luogo ad una situazione vietata dall'art. 85 tutte le volte che risulti essere l'oggetto, il mezzo o la conseguenza di una intesa (punto 9 della motivazione);

che una situazione del genere può derivare in ispecie da accordi fra titolari del marchio o loro aventi causa, accordi atti ad impedire le importazioni da altri Stati membri (punto 10 della motivazione).

Questa affermazione è tuttavia limitata al diritto al marchio, in quanto è stato precisato (punto 7 della motivazione) che «l'esercizio del diritto al marchio è particolarmente atto a contribuire alla ripartizione dei mercati ed a pregiudicare quindi la libera circolazione delle merci tra Stati», essenziale per il mercato comune, «tanto più che», come è stato aggiunto nella sentenza 3 luglio 1974, *Van Zuylen* (Racc. 1974, pag. 742 e segg.), «a differenza di altri diritti di proprietà industriale e commerciale, quello in esame non è soggetto a limiti temporali».

Secondo la sentenza 8 giugno 1971, *Deutsche Grammophon* (Racc. 1971, pag. 487 e segg.), è incompatibile con le norme relative alla libera circolazione delle merci (artt. 30, 34, 36) il fatto che il titolare di un *diritto d'autore* o di un diritto ad esso connesso in un determinato Stato membro invochi il proprio diritto per vietare l'importazione di prodotti che *egli stesso* ha messo in circolazione in un altro Stato membro, allo scopo di mantenere una differenza di prezzi fra prodotti identici provenienti *dallo stesso* produttore.

Questa giurisprudenza ha trovato conferma nella vostra sentenza 31 ottobre 1974, *Centrafarm* (Racc. 1974, pag. 1147) nella quale avete dichiarato che l'esercizio, da parte del titolare di un brevetto, della facoltà, attribuitagli dal diritto di uno Stato membro, di opporsi allo sfruttamento commerciale in questo Stato del prodotto brevettato e posto in commercio in un altro Stato membro dal *titolare* stesso del brevetto o *col suo consenso,* è incompatibile con le norme del Trattato relative alla libera circolazione delle merci nell'ambito del mercato comune.

In materia di *costituzioni di nuove varietà vegetali,* un caso analogo, che io sappia, si è presentato a due riprese in Germania.

Il 29 febbraio 1968, il Bundesgerichtshof (Corte di cassazione tedesca), in una causa vertente sull'importazione nella Repubblica federale di Germania di patate da semina per le quali il ricorrente aveva già riscosso diritti nella sua qualità di costitutore, in forza di un titolo di protezione parallela di cui era in possesso nei Paesi Bassi, affermava che il diritto di protezione dei ritrovati vegetali — come i brevetti — è un diritto territorialmente limitato, indipendente da analoghi diritti di protezione esistenti in altri Stati membri. L'applicazione del principio di territorialità si giustificava, inoltre, col fatto che la coltura delle varietà vegetali è particolarmente dipendente dalle condizioni del suolo.

Il 17 ottobre 1979, una questione dello stesso genere vi è stata sottoposta dal Landgericht di Düsseldorf. Come nella causa sottoposta al Bundesgerichtshof, trattavasi del titolare del diritto di tutela tedesco relativo ad una varietà di trifoglio rosso, che era pure titolare di un analogo diritto di tutela in Francia e che intendeva opporsi all'importazione nella Repubblica federale di Germania di materiale da riproduzione di detta varietà messo in vendita in Francia. La Corte non ha avuto occasione di pronunciarsi in proposito, perché il giudice a quo comunicava che l'attore aveva rinunciato agli atti.

Esiste tuttavia una differenza sostanziale fra le suddette cause e quella fra Kurt Eisele e la Louis David: pur essendo titolare di un diritto di tutela in Germania, Kurt Eisele non ha alcun diritto in Francia e non ha riscosso alcun compenso per l'immissione del prodotto sul mercato francese. Analogamente, la Frasema non ha riscosso alcun compenso per l'immissione del prodotto su tale mercato. Solo l'INRA ha riscosso diritti di licenza in Francia e, a partire dal contratto del 1965 (art. 3), Kurt Eisele versa all'INRA, per le sementi ch'egli moltiplica o importa nella Repubblica federale di Germania, un diritto pari a quello che la CGLV pretende dai moltiplicatori francesi delle varietà Inra. Tale diritto versato da Kurt Eisele sembra costituire un certo compenso per le spese di registrazione delle varietà in Germania, sostenute dall'INRA (art. 3 della Convenzione del 1960).

Inoltre, la distribuzione del materiale di riproduzione Inra in Francia non avviene tramite il detentore del titolo tedesco (Kurt Eisele); essa non richiede la sua autorizzazione e si fa senza il suo consenso. Non è quindi possibile affermare — come nella causa Centrafarm — che, con la prima messa in circolazione delle varietà Inra in Francia da parte di *Kurt Eisele* o *col suo consenso,* il diritto di tutela relativo alle varietà Inra che Kurt Eisele trae dal diritto tedesco si esaurisce.

La situazione è già diversa quando il titolare di brevetto o di licenza, che *fabbrica* determinati prodotti nel proprio paese, invoca il proprio diritto di brevetto per vietare che prodotti da lui stesso fabbricati in un altro Stato membro vengano importati da parte di un'impresa a lui economicamente vincolata o da parte di un altro licenziatario. È ancor più difficile ammettere che l'esaurimento del diritto in uno Stato membro abbia rilevanza in un altro Stato membro, anche quando i titolari del diritto non sono gli stessi o sono giuridicamente indipendanti.

La vostra giurisprudenza non pregiudica quindi affatto «l'esaurimento dell'esercizio del diritto di tutela in materia di costituzione di nuove varietà vegetali».

Perché il punto di vista della Commissione sia esatto occorrerebbe:

1°) che la costituzione di nuove varietà vegetali sia strettamente equiparabile ad un brevetto e che l'efficacia territoriale della tutela concessa a questa forma di invenzione venga meno, come per il marchio e per il brevetto, con la prima messa in circolazione del prodotto tutelato;

2°) che la limitazione così apportata a detta tutela debba applicarsi anche qualora, a seguito di smembramento o cessione di una costituzione, quest'ultima costituisca oggetto di sfruttamento autonomo ed il ricorso alla tutela in tal caso conferita dal diritto nazionale costituisca, di per sé, un abuso.

Pur se si ammette, in via di principio, a legittimità del diritto di costituzione di nuove varietà vegetali, si deve riconoscere che un sistema di tutela concepito per organismi viventi (prodotti agricoli), e quindi deperibili e soggetti a variazioni, pone problemi ben diversi dall'applicazione di un sistema del genere ad un'invenzione tecnica (prodotti industriali).

Il diritto di costituzione di nuove varietà vegetali è un brevetto di un genere molto particolare in ragione della partecipazione attiva della natura al processo di elaborazione dell'invenzione. È impossibile una pura e semplice equiparazione delle sementi (semi o prodotti preliminari) ai semi destinati al consumo (prodotti finiti). Anche se sono «merci» ai sensi del Trattato, è chiaro che le sementi meritano una protezione diversa da quella dei prodotti industriali.

Questa peculiarità trova conferma nel fatto che, in numerosi paesi, le costituzioni di nuove varietà vegetali formano oggetto di una legislazione speciale. Si è parlato, nel corso del presente procedimento, del «progetto di regolamento della Commissione relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato a categorie di accordi di licenza di brevetto» (GU 3 marzo 1979, C 58, pag. 12), progetto che si trova in sospeso da oltre quattro anni davanti al Consiglio e che doveva entrare in vigore il 1° gennaio 1980. Orbene, secondo l'art. 5, n. 4, di tale progetto, il regolamento non si applica agli accordi di licenza riguardanti nuove varietà vegetali «per mancanza di adeguata esperienza nel settore delle decisioni individuali». La Commissione riconosce quindi essa stessa che, per gli accordi per i quali le parti si comunicano procedimenti segreti di fabbricazione o altre cognizioni segrete in materia di nuove varietà vegetali, occorrerà una disciplina particolare che tenga conto della specificità delle costituzioni vegetali. Ritengo, da parte mia, che questa prima decisione della Commissione sia lungi dall'esaurire tutti i problemi sollevati dall'inclusione o dall'esclusione di tali accordi nel progetto di regolamento.

A differenza della protezione dei modelli d'utilità, che risulta da una semplice notifica e da una semplice registrazione, la tutela relativa alla costituzione di una nuova varietà vegetale deriva, in Germania, da una *decisione amministrativa* del Comitato delle varietà dell'ufficio federale delle costituzioni (§ 67 del Saatgutverkehrsgesetz).

Il costo del miglioramento o della creazione d'una nuova varietà deve normalmente essere scaglionato su 4-10 anni, prima che si possa pensare alla distribuzione. Per far repertoriare una varietà e prima di ottenerne la certificazione, occorre un periodo di prove obbligatorio di più anni (5 anni nel caso delle varietà Inra), il che comporta delle spese.

In materia di nuove varietà vegetali, vengono riscossi degli oneri pecuniari

— per istruzione della domanda (tassa di fascicolo),

— all'atto del rilascio del certificato di costituzione di una nuova varietà vegetale (tassa di accertamento),

— inoltre, il costitutore (o il responsabile della selezione conservatrice) deve versare una tassa annua per il mantenimento della validità dei certificati (20 e 25 annualità).

Più generalmente, qualsiasi atto d'iscrizione o di cancellazione dal registro nazionale delle costituzioni di nuove varietà vegetali dà luogo a tassazione. Secondo il fascicolo, Kurt Eisele deve sborsare 80 000 DM in quanto responsabile della selezione conservatrice.

Per conservare il diritto di costituzione, non basta descrivere un procedimento una volte per tutte (come nel caso del brevetto); occorre riprodurre continuamente la semente ottenuta, con un processo biologico, per mantenerne le caratteristiche (selezione conservatrice). I campi del costitutore sono soggetti ad ispezioni in loco.

Per immagazzinare e conservare le linee, gli ibridi semplici e le sementi di base, è necessario servirsi di celle frigorifere. Questo metodo consente di conservare le scorte di sementi da un anno all'altro, garantendo loro qualità germinative soddisfacenti.

Come contropartita dei vantaggi procuratigli dal diritto di costituzione di nuove varietà vegetali, il titolare deve garantire che la varietà sarà preservata per la durata della tutela di cui egli fruisce e questa tutela cessa appena detta garanzia viene a mancare (art. 11 della direttiva n. 70/457; § 16 del Sortenschutzgesetz; § 67 del Saatgutverkehrsgesetz).

D'altro canto, il prodotto munito di un certificato di nuova varietà vegetale può servire, nonostante qualsiasi clausola d'esclusiva, alla creazione di nuove varietà. Poiché l'«erosione genetica» abbrevia la longevità delle novità, la durata degli ammortamenti è spesso ridotta a 5 o 6 anni, anche se gli investimenti restano rilevanti a causa del carattere complicato degli impianti e dei metodi. Infine, la varietà diviene di pubblico dominio dopo un certo termine (20 o 25 anni a seconda degli Stati membri; in Francia, art. 6 della legge 11 giugno 1970).

Si deve pure tener conto dei particolari problemi sollevati in caso di *produzione* di una stessa varietà sotto denominazioni diverse in due Stati membri, dalla coesistenza di due costituzioni e della tutela a queste garantita per la distribuzione delle sementi recanti una certa denominazione nel paese in cui hanno una denominazione diversa.

Benché, infatti, secondo le direttive del 1966 e del 1970, la distribuzione delle sementi registrate in uno Stato membro e nel catalogo comune non debba essere sottoposta ad alcuna restrizione *quanto alla varietà* se non a quelle ch'esse prevedono, dette direttive lasciano intatto il problema della consistenza dei diritti paralleli di costituzione di nuove varietà vegetali e dell'attuazione della tutela conferita da tali diritti.

Questo problema ha preoccupato il legislatore comunitario e gli Stati membri, che hanno tentato di risolverlo, *in materia di brevetto,* con la Convenzione di Lussemburgo 15 dicembre 1975 relativa al brevetto europeo per il mercato comune, detta Convenzione sul brevetto comunitario.

Nel corso del procedimento amministrativo che ha preceduto l'adozione della decisione, Kurt Eisele aveva invocato l'art. 43 di detta Convenzione il quale dispone:

«1°) Il brevetto comunitario può formare oggetto di licenze, nella sua totalità o per una sua parte, per la *totalità* dei *territori* in cui produce i suoi effetti o per una loro parte. La licenza può essere *esclusiva* o non esclusiva.

2°) I diritti derivanti dal brevetto comunitario possono essere invocati contro un licenziatario che oltrepassi un limite impostogli dalla licenza ai sensi del paragrafo 1.

3°) . . .».

La decisione non prende affatto posizione su questo argomento. Nel corso dell'audizione amministrativa e nella fase orale, la Commissione ha tuttavia invocato l'art. 2, n. 2:

«Il brevetto comunitario ha carattere unitario. Esso produce gli stessi effetti nella totalità dei territori in cui si applica la presente convenzione e non può essere rilasciato, trasferito, dichiarato nullo, decadere o estinguersi che *per la totalità di questi territori . . .*».

Tuttavia, tale disposizione lascia integra la possibilità di rilasciare una o più licenze per una parte o per la totalità del territorio in cui il brevetto produce i suoi effetti.

La Commissione ha pure invocato l'art. 93 della Convenzione secondo cui «nessuna disposizione della presente convenzione può essere invocata contro l'applicazione di una disposizione del *Trattato* che istituisce la Comunità economica europea».

Tuttavia nessuna disposizione del *Trattato* si pronuncia espressamente sull'esaurimento dei diritti conferiti dal brevetto comunitario. Tale questione costituisce oggetto dell'art. 32 della Convenzione, mentre l'esaurimento dei diritti conferiti dai brevetti nazionali è disciplinato dall'art. 81.

Si sa che profonde divergenze hanno opposto le Alte Parti Contraenti di tale Convenzione, da una parte, e la Commissione, dall'altra, al momento della messa a punto del suo testo, come viene dimostrato dal parere della Commissione «sul progetto di convenzione relativa al brevetto europeo per il mercato comune» (pubblicato nella GU L 261, pag. 26, del 9 ottobre 1975), ma la Commissione non ha mai promosso il procedimento per inadempimento degli obblighi imposti dal Trattato in ragione della conclusione di detta Convenzione, come essa prevedeva tuttavia, alla fine del suo parere, di dover fare.

La Commissione dichiarava in tale parere che «nessuna ragione evidente giustifica un diverso trattamento del soggetto che ha acquisito un brevetto nazionale in seguito ad una cessione rispetto al titolare di una licenza esclusiva, *che,* da un punto di vista economico, *è molto simile alla cessione*».

Il Governo del Regno Unito ha osservato che, pur se la cessione di una licenza esclusiva è molto vicina all'alienazione della forma di proprietà costituita dal diritto su una nuova varietà vegetale, una cessione del genere non dovrebbe porre, in linea di principio, alcun problema riguardo all'art. 85, giacché essa esaurisce i suoi effetti immediati col trasferimento dello stato giuridico ed economico dal titolare del diritto al cessionario. In quanto tale, essa non limita la libertà d'azione del titolare e rientra, quindi, nel regime della proprietà che il Trattato lascia del tutto impregiudicato (art. 222).

È d'altra parte alquanto paradossale far carico all'INRA di aver limitato la propria libertà d'azione, mentre le varietà ch'esso ha messo a punto erano praticamento di dominio pubblico in Francia e la cessione a Kurt Eisele era assolutamente necessaria per penetrare sul mercato tedesco.

La Commissione fa presente che «la decisione si limita, all'art. 1, lett. a), a constatare che un certo esercizio (Ausübung) dei diritti di costituzione è incompatibile con l'art. 85, n. 1, ma senza negare al ricorrente il suo titolo guiridico, qualunque esso sia. Trattavasi di vietare pure per il futuro al ricorrente *l'uso* (Gebrauch), criticato dalla decisione, del diritto di costituzione».

Quindi, per impedire che Kurt Eisele faccia un uso censurabile delle preroga-

tive che gli conferisce il proprio diritto nazionale, la decisione vieta pure per il futuro all'INRA di cedere una licenza di *produzione* e a Kurt Eisele di acquistare una licenza del genere. Ciò sembra riguardare l'oggetto stesso del diritto di proprietà e non ha più molto a che vedere con l'art. 85. Qualora la decisione venisse confermata relativamente a questo punto, essa potrebbe tradursi in *una specie di espropriazione retroattiva a carico di Kurt Eisele.*

La possibilità di costituzione parallela con una denominazione diversa è formalmente ammessa nello stato attuale del diritto comunitario; una costituzione «comunitaria» non è possibile. La teoria dell'esaurimento non può quindi, a mio avviso, applicarsi tale e quale quando, come nella fattispecie, la cosituzione è stata creata da un ente pubblico nazionale di ricerca ed ha costituito oggetto in uno Stato membro di ciò che la Convenzione sul brevetto (art. 44) chiama una «licenza di diritto» in contrapposizione ad una «licenza contrattuale». Il «compenso» del costitutore per una varietà del genere non segue le stesse modalità del «compenso» per la costituzione di una varietà chiusa, ceduta in condizioni di piena concorrenza da un costitutore ad un moltiplicatore, indipendenti l'uno dall'altro. L'art. 81, n. 3, della Convenzione dispone che:

«i paragrafi 1 e 2 (che riguardano l'esaurimento dei diritti derivanti dai brevetti nazionali) non si applicano quando il prodotto sia stato messo in commercio in base a *licenza obbligatoria* (di cui all'art. 44)».

Non è quindi certamente possibile invocare la Convenzione, non più del *progetto* di regolamento della Commissione «relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato a categorie di accordi di licenze di brevetto», a conferma di un divieto *di licenze territoriali esclusive di brevetti,* tanto più che non è escluso che una soluzione diversa sia accolta in materia di costituzioni di nuove varietà vegetali. Fintantoché non esista una «convenzione comunitaria in materia di costituzione di nuove varietà vegetali», il contratto di licenza territoriale esclusiva resta possibile in questo settore, a condizione che esso sia giustificato ai sensi dell'art. 85, n. 3 — altrimenti il suo carattere territoriale basterebbe ad inficiarlo radicalmente, per quanto benefico possa d'altronde essere l'effetto economico della cessione di una licenza del genere —; in questa ipotesi, non sarebbe nemmeno necessario elaborare una convenzione comunitaria.

Affermare, come fa la Commissione, che lo scopo specifico del diritto di costituzione di nuove varietà vegetali è quello di riservare al titolare la prerogativa di produrre materiale di moltiplicazione della varietà protetta e di metterla per primo in commercio; che il carattere esclusivo di tale diritto ha unicamente lo scopo di garantire l'identità della varietà e che «la protezione di un licenziatario contro la concorrenza la licenziante o di altri colicenziatari o terzi *non* rientra nell'oggetto specifico del diritto di costituzione» (decisione, pag. 33, punto 7), significherebbe anticipare un giudizio sull'istituzione di un regime «comunitario» delle costituzioni di nuove varietà vegetali.

La tutela fornita attraverso il diritto di costituzione di nuove varietà vegetali, in particolare qualora questo venga sfruttato commercialmente mediante la concessione di licenze atte ad incidere sulla distribuzione, nei vari Stati membri, di

varietà che «incorporano» la costituzione protetta, ricade nell'ambito di applicazione della riserva di cui all'art. 36 del Trattato (sentenza 20 gennaio 1981, *Musik-Vertrieb Membran,* Racc. 1981, pag. 161, punto 9 della motivazione, in materia di diritti d'autore). L'esercizio dei diritti derivanti da una costituzione concessa in conformità alla legislazione di uno Stato membro non costituisce, di per sé, infrazione delle norme di concorrenza stabilite dal Trattato. La costituzione, considerata di per sé, indipendentemente da ogni accordo di cui possa formare oggetto, non rientra in alcuna delle categorie di intese tassativamente enumerate nell'art. 85, n. 1, ma risulta da uno status attribuito dall'ordinamento statale (sentenza 29 febbraio 1968, *Parke,* Racc. 1968, pagg. 99 e 100).

Ciò non toglie che, per effetto della cessione effettuata dall'INRA e delle disposizioni legislative tedesche, si era creata — se la teoria dell'esaurimento non poteva aver rilevanza negli anni in cui gli accordi hanno avuto pratica applicazione — una situazione di monopolio di produzione e di vendita delle sementi di determinate varietà Inra attraverso il canale di Kurt Eisele. Nella situazione normativa esistente a quell'epoca (1965), erano quindi necessarie importazioni *dirette* dalla Francia in Germania, paese deficitario di sementi di granoturco. A ciò mirava la clausola secondo cui Kurt Eisele avrebbe acquistato i due terzi delle sementi delle varietà Inra che egli distribuiva in Germania; si trattava in realtà di una clausola che limitava la sua libertà d'azione; nel frattempo, egli ha cessato di osservarla e non ne impugna il divieto.

Il solo problema che resta da esaminare è quello se le clausole che prevedono dette vendite dirette abbiano provocato restrizioni rilevanti della concorrenza e se esse abbiano avuto un effetto, pure rilevante, sugli scambi tra gli Stati membri (sentenza 6 luglio 1969, *Völk,* Racc. 1969, pag. 295; sentenza 6 maggio 1971, Cadillon, Racc. 1971, pag. 351). La questione se, in definitiva, gli accordi di cui trattasi ricadano sotto l'art. 85, n. 1, dipende quindi meno dalla loro natura giuridica che dai loro effetti sulla concorrenza e sul commercio fra Stati membri (sentenza 6 ottobre 1980, *Lancôme,* Racc. 1980, pag. 2536). I ricorrenti e gli intervenienti hanno giustamente osservato che, di fronte ad una situazione del genere, ammesso che la Nungesser avesse una posizione dominante in questo settore e ne avesse abusato, è piuttosto l'art. 86 che avrebbe dovuto applicarsi. Cionondimeno, poiché la decisione non si colloca su questo piano, resta solo da fare il bilancio economico degli accordi da punto di vista degli artt. 39 e 85, n. 3, bilancio che è tanto più facile in quanto l'osservazione può vertere su un lasso di tempo sufficiente.

Abbiamo visto che l'iscrizione di una varietà nel catalogo comune implica che detta varietà può essere *importata* in uno Stato membro diverso dallo Stato d'origine, anche senza esser riconosciuta nello Stato d'importazione (§ 23, 2° comma, secondo inciso, Saatgutverkehrsgesetz). Per contro, affinché una varietà iscritta nel catalogo comune possa esser *prodotta* in uno Stato diverso dallo Stato d'origine per esservi poi distribuita, era necessaria l'iscrizione nel catalogo nazionale dello Stato di produzione (§ 4, 1° comma, Saatgutverkehrsgesetz).

L'ammissione nel catalogo nazionale ottenuta da Kurt Eisele presentava due aspetti:

— quello di ammissione *ai fini della distribuzione*, necessaria, all'epoca in cui essa è stata ottenuta, per vendere sementi Inra in Germania e non più necessaria dopo l'adozione del catalogo comune;

— quello di ammissione *ai fini della certificazione* e della *produzione*, tuttora necessaria, e che serviva all'Eisele per moltiplicare, a partire da «sementi di base» fornite dalla Frasema, «sementi certificate» da lui successivamente distribuite.

Il Governo tedesco ha fatto presente che solo in caso di ammissione parallela ai fini della produzione la varietà viene esaminata, per quanto riguarda il suo valore agronomico e di utilizzazione, alla luce delle condizioni esistenti nel territorio nazionale (§ 38, 1° comma, n. 4, Saatgutverkehrsgesetz; art. 4, n. 2, lett. b), e art. 5, n. 4, della direttiva n. 70/457).

Orbene, le sementi di una data varietà si vendono meglio quando il valore agronomico di questa per lo Stato membro di cui trattasi ha costituito oggetto di un attestato ufficiale. L'iscrizione facilita la pubblicità e la distribuzione della varietà; gli organi che consigliano gli agricoltori (Camere dell'agricoltura e altri) raccomandano di preferenza le varietà riconosciute a livello nazionale.

Ora, mentre il catalogo comune enumera per il 1981 circa 180 varietà di granoturco teoricamente importabili nella Repubblica federale di Germania, il catalogo tedesco comprendeva solo 48 varietà (nel 1978, un centinaio). Le sementi utilizzate nella Repubblica federale di Germania provengono, per il 99,5 %, dalle varietà iscritte nel catalogo tedesco. Solo un piccolo numero di varietà (una ventina) sono vendute in grandi quantitativi. Più del 99 % delle licenze concesse nel 1978 era costituito da licenze esclusive.

L'iscrizione parallela di una varietà nel catalogo tedesco — la quale presuppone che detta varietà sia prodotta nella Repubblica federale — favorisce la diffusione di detta varietà sotto la sua denominazione tedesca; tale effetto «trainante» favorisce a sua volta le sementi della stessa varietà prodotte in Francia e diffuse sotto la denominazione tedesca. In termini commerciali, ciò è possibile solo se le sementi francesi sono «germanizzate». Poiché Kurt Eisele gode in maniera indubbiamente legittima d'una esclusiva di vendita per le sementi di propria produzione, egli deve necessariamente, in termini commerciali, godere della stessa esclusiva per le sementi delle medesime varietà prodotte in Francia, altrimenti non avrebbe alcun interesse a mantenere la sua costituzione né ad assumere le relative spese e, in definitiva, ciò si ripercuoterebbe sulla diffusione delle sementi prodotte in Francia. La soppressione dell'esclusiva di distribuzione per le sementi importate rischia di privare di ogni interesse la concessione ope legis dell'esclusiva di moltiplicazione in Germania di sementi Inra e di distribuzione delle sementi prodotte e determinerebbe, col tempo, la scomparsa in Germania, di detta attività di produzione, il che, come vedremo, si è d'altronde verificato.

È evidente che Kurt Eisele ha accettato di pagare diritti all'INRA, di fare sforzi promozionali per le varietà Inra e di assumere la responsabilità finanziaria e giuridica per il mantenimento della selezione conservatrice ai sensi del diritto te-

desco solo in cambio di una licenza esclusiva. Orbene, la dimensione territoriale è, di per sé stessa, un carattere necessario del contratto per la concessione di una siffatta licenza.

La decisione (pag. 28, punto 2) ammette che, contrariamente a quanto previsto nel contratto del 1965 (art. 2), i prezzi di vendita praticati dalla Nungesser in Germania sono sempre stati fissati senza l'intervento dell'INRA. Si può pensare che detta clausola dovesse consentire all'INRA di esercitare un certo controllo su Kurt Eisele e d'impedirgli di abusare della posizione ch'egli occupava sul mercato tedesco grazie al gioco delle altre clausole.

Cionondimeno, la decisione (pagg. 29-30, punto I, D, 4) è stata in particolare adottata in quanto i prezzi praticati dalla Nungesser in Germania erano eccessivi rispetto ai prezzi francesi («con uno scarto approssimativo del 70 %, nella primavera del 1974, da una riva all'altra del Reno»; «per le sole sementi di maïs Inra vendute nel 1974, dal sig. Eisele, i margini commerciali supplementari a carico del consumatore tedesco sono ammontati a parecchi milioni di unità di conto»), il che impedisce chiaramente al contratto di fruire dell'esenzione.

Essa ha quindi lo scopo di evitare che gli agricoltori tedeschi non possano partecipare equamente agli eventuali profitti risultanti dagli accordi di cui è causa e che essi risentano di siffatti scarti di prezzo.

Nel corso della «riunione informale» del 19 gennaio 1981, le parti ammettevano che le differenze fra le loro rispettive cifre riguardanti i prezzi sul mercato *tedesco* non erano molto pronunziate. Tuttavia, esse non hanno potuto avvicinare i loro punti di vista in merito ai prezzi sul mercato *francese*, che riflettevano valutazioni molto divergenti.

È soprattutto per l'anno 1972 (e non più per l'anno 1974, messo in evidenza dalla decisione) che tali divergenze restano irriducibili. Per tale anno 1972, i ricorrenti hanno sostenuto che il prezzo dell'Inra 258 era salito a 700 franchi il quintale in ragione di una penuria di sementi di detta varietà, mentre la Commissione fornisce solo la cifra di 300 franchi. Se ho ben capito, trattasi di sementi raccolte nel 1971, destinate ad essere seminate nella primavera 1972; viceversa, il resto dell'anno 1972, dopo il raccolto d'autunno, è stato contrassegnato da un crollo dei prezzi.

È tuttavia risultato, nel corso di detta riunione, che i prezzi francesi per il 1972 erano lungi dall'essere così bassi come sosteneva la Commissione. Questa è quindi stata indotta a relativizzare l'importanza ch'essa attribuiva a tale aspetto «prezzi». Per essa, infatti, il presente procedimento non riguarda una infrazione in materia di prezzi, bensì il carattere esclusivo di una licenza. Tuttavia, se il carattere esclusivo della licenza non si traduce in ingiustificate differenze di prezzi, esso non nuoce, a mio avviso, ad una «concorrenza efficace» ai sensi della vostra giurisprudenza (sentenza 25 ottobre 1977, *Metro*, Racc. 1977, pag. 1904, punto 20 della motivazione) e il relativo divieto non comporta alcun vantaggio apprezzabile per l'utilizzatore. È questo il motivo per cui il raffronto fra i prezzi

francesi e i prezzi tedeschi assume importanza per valutare la fondatezza del ricorso.

L'approfondita istruttoria cui si è proceduto dimostra che la Commissione si è basata esclusivamente sui prezzi che le erano stati forniti da dieci cooperative aventi sede nelle principali zone di produzione in Francia e che praticavano prezzi particolarmente interessanti. Cionondimeno, la quota detenuta dalle cooperative sul mercato francese ammontava solo al 30 o al 35 % circa del fatturato a tutti i livelli e senza ponderazione a seconda dell'epoca della vendita. Orbene, nel corso d'uno stesso anno, i prezzi possono subire variazioni notevoli a seconda che si riferiscano alle sementi destinate ad una stagione o alle sementi raccolte nella stagione successiva. D'altro canto, i commercianti indipendenti rappresentano un elemento rilevante nell'ambito di questo mercato e tale settore del commercio è molto sensibile ai movimenti speculativi, a differenza delle cooperative, che si preoccupano in primo luogo di rifornire regolarmente i loro clienti. Ciò dipende dal fatto che, per le varietà *aperte* Inra, molto sensibili alle oscillazioni dei corsi, esiste un complesso circuito di distribuzione e di vendita.

Capisco bene come, per le esigenze della motivazione, la Commissione minimizzi la rilevanza del settore non cooperativo in Francia. Tuttavia ciò mi sembra in contraddizione con la rilevanza che presenta, a suo avviso, la categoria dei commercianti indipendenti e dei mediatori (imprese Robert Bomberault e Louis David) e con l'interesse ch'essa dimostra per il mantenimento di tale «indispensabile» categoria di operatori.

Sembra che, per il 1972, la media più vicina alla realtà sia stata di 400 e 450 franchi il quintale. In totale, il divario medio fra i prezzi francesi ed i prezzi tedeschi nella stessa fase era superiore al 25 %. Nella loro ultima memoria del 12 maggio 1981, i ricorrenti hanno pure sostenuto che le differenze di prezzo oscillavano fra il 14 e il 15 %. Quest'asserzione non è del tutto inverosimile giacché detta percentuale costituisce il margine di utile cui Kurt Eisele si è riferito dinanzi al Landgericht di Bad-Kreuznach per chiedere il risarcimento del danno provocato dalle importazioni «selvagge» effettuate dalla Louis David. Orbene, Kurt Eisele aveva interesse ad aumentare al massimo il suo margine commerciale per ottenere il massimo risarcimento possibile.

Soltanto una perizia potrebbe forse essere decisiva fra le parti, ma, dopo tanti anni, sarebbe molto difficile effettuare una ricerca del genere. Da parte mia, ritengo sufficiente constatare che le differenze di cui parla la decisione sono inesatte.

Rispetto a tali differenze di prezzo, le «prestazioni» (art. 39, n. 1, lett. a), del Trattato) di Kurt Eisele, pur non essendo forse così eccezionali come egli assume, non erano del tutto irrilevanti. Le parti hanno aspramente discusso per accertare se dette prestazioni avessero carattere puramente commerciale, come sostiene la Commissione, ovvero fossero imposte dalla legislazione tedesca, come sostengono i ricorrenti.

Gli specialisti distinguono la facoltà germinativa o germinazione (Keimfähigkeit, Keimkraft) e l'energia o forza germinativa (Triebkraft). La facoltà germinativa

minima prescritta dalla normativa comunitaria è dell'85 % per le sementi di granoturco (art. 4, n. 2, della direttiva n. 66/402). L'energia germinativa di una partita di sementi di granoturco, cioè la loro idoneità a tollerare le condizioni di germinazione esistenti in clima freddo e umido, si valuta con un test a freddo. Tuttavia, sinora, i metodi internazionalmente ammessi non comprendono il test a freddo; d'altro canto, la maggior parte delle grandi aziende francesi s'impongono questo tipo di controllo per la propria produzione e nei criteri di selezione si tiene conto dell'energia germinativa.

Ai sensi del decreto tedesco 3 luglio 1975 («Saatgutlandwirtschaftsverordnung») nella versione del settimo decreto 23 giugno 1978, recante modifica delle disposizioni del Saatgutverkehrsgesetz e della Saatgutverordnung 2 luglio 1975, emendata il 23 maggio 1977, le sementi di granoturco possono essere poste in commercio in Germania solo qualora presentino una facoltà germinativa minima del 90 % ed una energia germinativa minima dell'85 %. A quanto pare, solo dal luglio 1980 è stata soppressa la condizione supplementare di un minimo d'energia germinativa.

Le sementi d'ibridi doppi Inra 200 e 258, vendute tramite la rete di distribuzione Eisele in Germania, prescindendo dal se fossero state prodotte da lui stesso o specialmente confezionate per lui in Francia, avevano una facoltà germinativa di oltre il 92 %, superiore, secondo l'Eisele, a quella delle sementi abitualmente distribuite sul mercato francese. Inoltre, esse avevano una energia germinativa superiore al 95 %. Non ho ben capito se la normativa tedesca, all'epoca delle importazioni effettuate dalla Louis Davis, si opponesse alla distribuzione delle sementi Inra così importate dal punto di vista delle caratteristiche germinativa. Sembra che solo a partire dal 1° luglio 1975 il § 23, 2° comma, del Saatgutverkehrsgesetz sia stato formalmente adeguato alle disposizioni comunitarie, precisando che, affinché una semente potesse essere *importata* in Germania, era sufficiente ch'essa fosse stata certificata o ammessa in un altro Stato membro.

Come è detto nella decisione (pag. 25, nota 3), è generalmente ammesso che, al di là di un certo livello, qualsiasi incremento della facoltà germinativa provoca un aumento più che proporzionale del l'energia germinativa e quindi del numero di semi realmente germinati nel terreno. Nella decisione si dice ancora che l'energia germinativa non è stata normalizzata, ch'essa viene usata come argomento pubblicitario e che questa caratteristica è importante soltanto per il granoturco da semina (pag. 25, nota 3); ora, l'80 % della produzione globale di granoturco in Germania è rappresentata da granoturco da foraggio.

Vorrei tuttavia rilevare che la direttiva non fa questa distinzione: il granoturco viene classificato come cereale e non come pianta da foraggio (le cui sementi costituiscono oggetto di un'altra direttiva, la direttiva n. 66/401). D'altronde, si utilizzano quasi sempre le stesse varietà sia per il granoturco da foraggio che per il granoturco da seme, benché gli usi di queste due categorie di granoturco siano diversi.

In ogni modo, non va dimenticato che l'art. 5 della direttiva n. 66/402 intendeva stabilire solo condizioni *minime:*

«Gli Stati membri possono stabilire, per quanto si riferisce agli allegati 1 e 2, condizioni supplementari o più rigorose per la certificazione della loro produzione».

Non era quindi affatto vietato a Kurt Eisele di andare al di là delle condizioni comunitarie e di perseguire una politica qualitativa. La facoltà e l'energia germinative delle sementi di sua produzione contribuivano a migliorare il loro comportamento germinativo, anche se quest'ultima caratteristica poteva interessare al massimo il 20 % della produzione globale tedesca di granoturco ottenuta dalle varietà Inra.

Esistono da 12 a 15 calibri diversi di granoturco. Kurt Eisele offriva otto calibri diversi per le sementi di propria produzione, sette per le sementi ch'egli importava dalla Francia. I sacchi nei quali le une e le altre erano collocate contenevano l'indicazione dei dischi di seminatrici, da utilizzare «in funzione delle condizioni specifiche vigenti in Germania».

Queste precisazioni si erano rese necessarie, secondo i ricorrenti, in quanto in Francia vengono usate seminatrici pneumatiche, mentre in Germania si usano seminatrici meccaniche.

In pratica ciascuna seminatrice viene fornita con una serie di dischi di calibri diversi, che possono essere usati per seminare semi diversi dal granoturco: piselli, fagioli, ecc. Tuttavia, anche se provvede ad adattare la propria seminatrice al formato delle sementi, l'agricoltore non potrà mai aumentare il calibro di queste e tale caratteristica può avere un'influenza decisiva sul raccolta. Orbene, non sappiamo qual era il calibro delle sementi distribuite dalla Louis David o offerte dalla Robert Bomberault. Non è escluso che si trattasse di sementi di «piccolo calibro».

Sappiamo per contro che le sementi importate dalla Francia dalla Louis David alla fine della primavera del 1971 non erano ancora state utilizzate, dopo esser passate per più mani, nella primavera del 1973. Eppure l'età delle sementi ha importanza sostanziale ed uno degli addebiti mossi ai commercianti è ch'essi vendono sementi troppo vecchie. Il voler mantenere ad ogni costo un settore di «commercianti indipendenti», che cercano di concludere affari di volta in volta, rischia di risolversi a danno degli utilizzatori. Spesso, è meglio che la semina avvenga in condizioni che possano essere controllate dal primo venditore; altrimenti, gli utilizzatori rischiano, credendo di fare un affare, di acquistare partite di sementi vecchie o di «piccolo calibro» (calibro n. 6) di cui Kurt Eisele rifiutava per l'appunto la fornitura, come risulta dal carteggio contenuto nel fascicolo.

Le sementi distribuite dalla società Nungesser, sia da essa prodotte, sia confezionate per suo conto, presentavano, in definitiva, caratteristiche diverse da quelle delle sementi vendute dalla Louis David o offerte dalla Bomberault, dal punto di vista del trattamento fitosanitario e dell'etichettatura. Benché in proposito si tratti, per essere precisi, di prestazioni puramente commerciali e non si possa affatto parlare di un miglioramento, quest'ultima peculiarità assume importanza dal punto di vista della libera circolazione.

I ricorrenti fanno valere che la legislazione tedesca consentiva, per le sementi di granoturco, solo il trattamento al captan e proibiva, in generale, l'uso di talune sostanze chimiche (antrachinone), che vengono invece utilizzate in Francia

per la disinfezione delle sementi, il che era sufficiente a rendere illegale l'importazione di sementi non specialmente confezionate per loro conto. Le sementi da essi prodotte e importate erano conformi alle prescrizioni tedesche, come risulta dai contratti contenuti nel fascicolo (trattamento al captan).

A mio parere, questo solo motivo non poteva impedire la immissione indiretta delle sementi francesi sul mercato tedesco. A partire dal luglio 1975, in Germania non è stato più esercitato alcun controllo, quanto all'eventuale trattamento chimico su sementi di granoturco importate, in base alla normativa in materia di distribuzione delle sementi. Comunque, come per il comportamento germinativo, così sotto l'aspetto fitosanitario, la legislazione tedesca poteva essere più severa per le sementi prodotte in Germania di quanto non lo fosse la direttiva per le sementi importate dalla Francia.

Nella memoria del 28 settembre 1981, in risposta al quesito che la Corte le aveva posto il 20 luglio 1981, la Commissione sostiene che il § 20 del decreto tedesco 2 luglio 1975 sulle sementi (Saatgutverordnung) autorizza l'*etichettatura* in più lingue e che il § 22 dello stesso decreto dispone che una apposita etichetta tedesca non è necessaria per le sementi la cui certificazione sia equiparata, in forza delle norme comunitarie, alla certificazione avvenuta in Germania.

In risposta allo stesso quesito, nella memoria del 23 settembre 1981, i ricorrenti sostengono che il § 19 di detto decreto, nella versione del 14 luglio 1981, (corrispondente al § 20 della precedente versione) dispone che qualsiasi partita imballata di sementi riconosciute come sementi di base, sementi certificate o destinate ad essere ammesse sul mercato, dev'essere munita di etichetta. Tale etichetta deve corrispondere al modello di cui all'allegato 5, che è ovviamente redatto in *tedesco.* Nel § 19 si aggiunge che i dati figuranti su tale modello possono essere inoltre redatti «in altre lingue».

Benché le delucidazioni fornite dalla Commissione si riferiscano ad una precedente versione del decreto sulle sementi, sembra che i ricorrenti abbiano ragione quando affermano che era comunque necessaria un'etichettatura *in lingua tedesca.*

Essi aggiungono che il § 22 del decreto non ammette alcuna deroga a questo principio per le importazioni provenienti dagli Stati membri. Tale disposizione riguarda, infatti, solo le sementi importate il cui riconoscimento o la cui ammissione siano equiparati al riconoscimento o all'ammissione nazionale in forza del § 24 del Saatgutverkehrsgesetz. Quest'ultima norma riguarda l'assimilazione di talune varietà effettuata con decreto del Ministro federale dell'agricoltura; essa non riguarda l'importazione di sementi provenienti dagli Stati membri della Comunità, ivi riconosciute e rispondenti ai criteri stabiliti nelle direttive comunitarie; tali sementi «comunitarie» costituiscono oggetto del § 23, 2° comma, del Saatgutverkehrsgesetz.

L'art. 10, n. 1, della direttiva del Consiglio 14 giugno 1966 non dice altro quando dispone che gli Stati membri prescrivono che gli imballaggi devono essere muniti di una etichetta «redatta in una delle lingue ufficiali della Comunità»: è chiaro che questa disposizione non intende vietare che tale lingua sia la lingua ufficiale dello Stato interessato. L'etichettatura resta destinata ad informare gli agricoltori che si servono delle sementi ed un'indicazione redatta unicamente in una lingua straniera rischierebbe di indurli in errore.

Di conseguenza, dal solo punto di vista dell'etichettatura, le sementi distribuite dalla Louis David nel 1973 non erano conformi né alla normativa tedesca né a quella comunitaria. D'altronde, la Commissione ammette (pag. 8) che le sementi importate da detta società erano etichettate unicamente in francese e ne deduce, paradossalmente, che non vi era alcun rischio di confusione con le sementi «Eisele».

Il fatto che le partite importate dalla Louis David fossero unicamente etichettate in francese non eliminava il rischio che tali importazioni nuocessero alla reputazione delle varietà vendute dalla società L. C. Nungesser. Tutt'altro. Non vi è alcun motivo per cui le sementi offerte dalla Robert Bomberault o distribuite dalla Louis David si giovino della rinomanza commerciale degli Inra «Eisele» e facciano loro una concorrenza parassitaria. Da questo punto di vista, l'importazione «anarchica» di sementi di varietà Inra rischiava di essere pregiudizievole alla reputazione di dette varietà in Germania e poteva senz'altro giustificare una deroga agli artt. 30 o 85, contrariamente a quanto è detto nella decisione (pagg. 33-34, punto 7 e pag. 35, lett. c)). Pretendere l'allineamento delle sementi «Eisele» sulle sementi «Louis David» o «Bomberault» significherebbe condannare Kurt Eisele a sparire in quanto costitutore ed a lasciargli solo il ruolo di semplice rappresentante.

Queste diverse caratteristiche mi sembrano giustificare, in ogni caso, il divario di prezzi per le sementi prodotte da Kurt Eisele. Il fatto che le sementi prodotte ed imballate in Francia per la società L. C. Nungesser siano da essa vendute allo stesso prezzo delle sementi prodotte in Germania non risulta dagli accordi censurati, ma semplicemente dal fatto che non possono esistere due prezzi diversi per un prodotto recante lo stesso marchio: a parità di qualità, le sementi a buon mercato soppiantano necessariamente le sementi più care.

In proposito, non comprendo molto bene il significato del brano della decisione (pag. 34, lett. b)) secondo il quale «la Commissione lascia in sospeso la valutazione sulla base dell'art. 85, paragrafo 3, dell'esclusività di *produzione* mediante moltiplicazione concessa al sig. K. Eisele, *poichè* le condizioni previste per l'esenzione non sono in ogni caso soddisfatte per quanto riguarda l'esclusività di *vendita* e di divieti di esportazione ad essa abbinati».

Non si può negare che esista una differenza fra «licenza di produzione» e «licenza di distribuzione»: una licenza di produzione può essere utile anche se la connessa licenza di distribuzione dia eventualmente adito a critiche. La teoria dell'esaurimento della tutela derivante da una licenza di distribuzione solleva problemi particolari quando, come nel caso di specie, si accompagna ad una licenza di produzione. Il rilascio di una licenza di distribuzione può essere sovente la condizione cui è subordinata la cessione di una licenza di produzione. La decisione dà l'impressione di equiparare Kurt Eisele ad un semplice distributore o ad un qualsiasi responsabile della selezione conservatrice, il quale si opponga alla libera circolazione, nel proprio paese, di sementi *da lui* prodotte in un altro paese o col suo *consenso*. Non è così: Kurt

Eisele è un vero e proprio costitutore, il quale, per ragioni valide, si oppone alla messa in circolazione da parte di terzi di varietà per le quali egli è titolare di un diritto, sotto certi aspetti derivato, ma comunque giustificato dalla legislazione nazionale sotto la quale esso è stato acquisito e da imperativi d'ordine commerciale.

Dato che la decisione non distingue fra le sementi prodotte dalla società Nungesser (1/3) e le sementi prodotte in Francia (2/3), che l'impegno di rispettare questa proporzione non è stato osservato, che Kurt Eisele è pronto a rinunciarvi e non impugna su questo punto la decisione, questa dovrebbe comunque essere annullata se ed in quanto presuppone che le sementi prodotte da Kurt Eisele sono state distribuite ad un prezzo eccessivo, privo di ogni giustificazione.

La messa in circolazione in un paese (Francia) provoca il venir meno dei vantaggi conferiti in un altro paese (Repubblica federale) dalla qualità di costitutore, senza essere accompagnata nello stesso tempo dal venir meno degli obblighi derivanti da tale qualità. Se vi sono due responsabili della selezione conservatrice (INRA in Francia, Kurt Eisele nella Repubblica federale di Germania) per una stessa varietà che circola sotto denominazioni in parte diverse (Inra *190, Inraexpreß)* in un medesimo paese (Repubblica federale), c'è il rischio che nascano difficoltà inestricabili qualora una partita di detta varietà non risponda più ai requisiti di legge.

Anche ammesso che sia possibile distinguere se la partita di cui trattasi sia costituita da sementi prodotte nella Repubblica federale (Inraexpreß) o da sementi coltivate in Francia (Inra 190) e che, quindi, la cancellazione del diritto di costituzione intervenga solo nel paese del responsabile della selezione conservatrice da cui proviene la partita in questione, tale cancellazione avrebbe ineluttabilmente conseguenze per la reputazione commerciale della varietà che è oggetto del diritto di costituzione parallelo.

Kurt Eisele è all'origine della produzione di sementi delle varietà Inra in Germania; detta produzione rischia di scomparire dal momento in cui, pur continuando a fruire della tutela esclusiva, ammessa dalla Commissione per la distribuzione delle sementi da lui prodotte, egli non possa più avvalersi della stessa esclusiva per le sementi delle medesime varietà — recanti una denominazione in parte diversa — prodotte in Francia, ma distribuite al di fuori del suo controllo in Germania.

Tale controllo è necessario, fra l'altro, per decidere razionalmente della produzione di sementi di base (art. 2, n. 1, D, 1° — e della direttiva n. 66/402) e di sementi prebasiche (art. 2, n. 1, E, a-e b).

Oltre alla qualità e al prezzo delle sementi, la sicurezza degli approvvigionamenti (art. 39, lett. d), del Trattato) è di capitale importanza per l'utilizzatore.

Per la maggior parte delle specie o delle varietà, la produzione delle sementi è caratterizzata dal suo ritmo pluriennale. Il volume della produzione agricola è determinato dal quantitativo di sementi di base distribuite, specialmente quando è

indispensabile ricorrere ogni anno ai moltiplicatori, come avviene per gli ibridi di granoturco. La moltiplicazione di detti ibridi presenta aspetti alquanto singolari. Oltre alle esigenze di semina (alternanza dei ruoli maschili e femminili) essa richiede l'isolamento dei campi e particolari cure per il raccolto (pulizia, messa in vaglio, vagliatura). Perciò essa si fa il più delle volte per contratto, sovente col concorso di manodopera temporanea (ad esempio, per castrare le spighe). Le varietà vanno quindi programmate diversi anni prima onde provvedere alla copertura del futuro fabbisogno degli agricoltori; ciò consente di regolare la produzione adeguando l'offerta alla domanda. Il costitutore ed il moltiplicatore partecipano quindi molto da vicino alla realizzazione degli obiettivi della politica agricola comune.

In stretta relazione con l'INRA e col Ministero dell'agricoltura, la Frasema predispone, per tutti i suoi membri, un programma di produzione di sementi con la precisazione dei quantitativi e della superficie seminata. Essa è incaricata del collocamento di detta produzione al fine di evitare che una distribuzione caotica rechi pregiudizio alle qualità tecniche delle sementi ed allo scopo di garantirne il buon uso. Contratti stipulati fra costitutori e moltiplicatori dispongono per questi garanzie di prezzi e di smercio.

Tali esigenze sono all'origine degli accordi di cui è causa. Le cifre riportate nella decisione mostrano che, lungi dall'ostacolare il regolare approvvigionamento del mercato tedesco in sementi di qualità, il «monopolio varietale» di cui godeva Kurt Eisele produceva un effetto di stabilizzazione dei prezzi. I contratti contenuti nel fascicolo, stipulati nel settembre di ogni anno fra la Nungesser ed i membri della Frasema, garantivano una qualità ed una quantità determinate, ad un prezzo stabilito. Così, nel 1972, mentre l'Inra 258 era salita, secondo i ricorrenti, a 700 franchi il quintale sul mercato francese, la Frasema continuava a fornire loro, stando ai termini del contratto, granoturco a 290 DM.

La possibilità, per il licenziatario Kurt Eisele, di vendere solo ad aziende che offrissero garanzie la cui valutazione veniva lasciata alla sua discrezione non deriva dal contratto del 1965, il cui art. 2 disponeva il contrario. Qualora egli avesse rifiutato di autorizzare una produzione o una distribuzione sufficiente delle sue varietà, l'Ufficio federale delle varietà avrebbe potuto applicare il § 22 del Sortenschutzgesetz, cioè costringerlo a rilasciare una licenza obbligatoria contro un equo compenso.

L'istruttoria alla quale si è proceduto ha messo in luce che gli accordi di cui trattasi non solo non hanno limitato gli scambi franco-tedeschi e la produzione delle varietà Inra nella Repubblica federale di Germania, ma ne sono stati lo strumento, e che il «monopolio varietale» di cui godeva Kurt Eisele non ha impedito nemmeno la messa a punto di nuove varietà che sono venute a ridurre fortemente l'esclusiva di cui egli godeva.

Già prima dell'adozione della decisione impugnata, ma ancor più a partire dal settembre 1978, il volume di questi scambi e di questa produzione è conti-

nuamente diminuito a vantaggio delle varietà dette «chiuse», prodotte nella Comunità o nei paesi terzi.

In un settore in cui i cambiamenti sono rapidi, i dati cui si riferisce la decisione sono ampiamente superati. È inesatto dire (decisione pag. 27, punto 2) che le varietà prodotte su licenza dei grandi costitutori americani (Pioneer, Dekalb, Funk's, Cargill, Northrup, King, Asgrow) siano state largamente soppiantate a partire dal 1958 ed ancora oggi (settembre 1978) dalle varietà Inra.

È vero il contrario, salvo che, effettivamente, le varietà *derivate da Inra* (in particolare la LG 11) hanno ampiamente contribuito a questa recessione; ma trattasi, per l'appunto, di varietà concorrenti a formula *chiusa.*

Su circa 750 varietà di granoturco esistenti nel mondo, quasi 200 potevano essere distribuite in Francia e più di un centinaio potevano esserlo nella Repubblica federale, tanto che si è potuto parlare di «caos varietale». Tuttavia, si deve pure tener conto della «erosione genetica» e solo alcune varietà dominano il mercato.

I grafici prodotti mostrano che la distribuzione delle varietà Inra ha subito, fra il 1973 e il 1979, un calo assolutamente spettacoloso. La Frasema, che nel 1973 partecipava per il 54 % ai risultati delle 80 prime varietà prodotte e distribuite in Francia, nel 1979 vi partecipava solo per il 10 %.

Le grandi aziende francesi che, come Limagrain, facevano parte della Frasema, sono per lo più divenute concorrenti dirette dell'INRA sviluppando, spesso a partire da soggetti parentali INRA, varietà a formula privata. Esse hanno i propri rappresentanti esclusivi in Germania.

Fino al 1973-1974, le sementi Inra fornite dalla Nungesser (che rappresentavano il 29 % circa del totale delle sue vendite nella Repubblica federale) costituivano il 50-70 % del mercato tedesco e, nel 1973-1974, questa proporzione era ancora vicina al 40 % (decisione pag. 27, punto 4). A partire dal 1974, le varietà Inra sono passate in seconda linea; l'interesse dei produttori e degli utilizzatori si è spostato verso altre varietà a formula chiusa. Su 100 000 quintali di sementi di granoturco usate annualmente in Germania, una parte crescente viene importata da paesi terzi e la quota delle sementi Inra sulle sementi ancora importate dalla Francia non ha cessato di diminuire.

Distinguendo, nelle vendite della L. C. Nungesser, le sementi importate dalle sementi prodotte da tale impresa si osserva che, mentre, fino al 1974, circa i tre quarti o i due terzi delle vendite erano costituite da sementi importate dalla Francia (50 000 su 60 000 quintali nel 1973, 60 000 su 80 000 quintali nel 1974, decisione pag. 28, punto 2), durante la stagione 1977/1978 le sementi prodotte dalla L. C. Nungesser rappresentavano la quasi totalità delle sementi Inra dalla stessa vendute in Germania.

Tuttavia, mentre, sino alla stagione 1973/1974, Kurt Eisele ha prodotto e venduto nella Repubblica federale solo le varietà Inra, a partire da tale stagione egli ha distribuito la varietà LG 11. Nel marzo 1976, la varietà Inra 200 non era in pratica più in commercio e sembra che

la Commissione non si sia accorta della scomparsa di una delle tre varietà in esame (Inra 190 — Inraexpreß) sia dal catalogo tedesco sia dal catalogo comune, ancor prima dell'adozione della decisione.

Ove si confronti oggi la percentuale delle sementi di granoturco importate dai paesi terzi nella Repubblica federale di Germania con quella delle sementi utilizzate nello stesso paese, si constata che nel 1976 il 52 % circa proveniva dai paesi terzi; il 4,70 % veniva prodotto nella Repubblica federale; il 43 % proveniva dalla Francia (di cui circa il 17 % delle varietà considerate nella decisione e il 18 % della varietà LG 11).

Nel 1977, il 28 % del fabbisogno tedesco in sementi di granoturco veniva soddisfatto con importazioni dalla Francia (di cui il 18 % di varietà INRA e il 4 % della varietà LG 11); il 64 % veniva soddisfatto con importazioni da paesi terzi, il 6 % con sementi nazionali.

Nel 1978, le sementi di granoturco utilizzate in Germania provenivano per il 10 % circa da sementi nazionali, per il 70 % dai paesi terzi e per il 20 % circa dalla Francia, di cui il 4 % della varietà LG 11 e lo 0,5 % di sementi Inra; le varietà contemplate nella decisione erano del tutto assenti.

Certamente, in cifre relative, le esportazioni francesi di sementi di granoturco nella Repubblica federale sono continuamente aumentate nel periodo 1971-1977. Tuttavia, mentre nel 1971 le varietà Inra in esame rappresentavano il 58 % circa di tali importazioni, esse corrispondevano solo al 14 % nel 1977 ed erano nulle nel 1978 e nel 1979.

In questa evoluzione, va sottolineato il ruolo delle importazioni di sementi provenienti dai paesi terzi e non è esatto parlare di scarsità di scambi con tali paesi. Certamente, l'organizzazione comune dei mercati nel settore delle sementi prevede il rilascio di certificati d'importazione, l'attribuzione di un aiuto comunitario e la riscossione di tributi per compensare le differenze di prezzi. Tuttavia tali tributi sono limitati dal GATT al 4 % del valore del prodotto. Quindi, talune aziende possono far moltiplicare le loro sementi nei paesi terzi per «abbattere» i prezzi di vendita delle sementi concorrenti prodotte in Europa e ciò potrebbe indurre la ricerca ad abbandonare a poco a poco l'Europa per mancanza di mezzi finanziari.

Le grandi imprese private, che hanno messo a punto costituzioni vegetali private, possono accedere al mercato comune creando affiliate, anziché cedere licenze di produzione, il che basta ad escludere l'applicazione dell'art. 85, e tali affiliate non hanno nemmeno bisogno di moltiplicare esse stesse le sementi: è sufficiente ch'esse rappresentino la casa madre presso il Bundessortenamt, nel qual caso si applica solo l'art. 86; orbene, sappiamo che la Commissione ricorre a questo articolo solo con una certa cautela. Al contrario, le cessioni di licenze esclusive di produzione e di distribuzione in questo settore consentono di impedire la concentrazione, d'assicurare l'esistenza di imprese indipendenti e di garantire la preferenza comunitaria.

D'altronde, la decisione ammette che nel periodo 1958/1959 — 1973/1974 le semine di granoturco precoce sono state realizzate, per tre quarti, con varietà Inra — «o prodotte da Inra» — il che non è la stessa cosa.

Nelle deduzioni orali, la CGLV ha dichiarato, senza essere contraddetta, che nel 1978 il 91 % delle esportazioni francesi di sementi nella Repubblica federale erano costituite dalle tre varietà:

— Dekalb 202 (costitutore Dekalb, USA),

— Cargill Primeur (costitutore Cargill, USA),

— Blizzard (Ciba-Geigy).

La Ciba-Geigy detiene oggi più del 40 % del mercato tedesco. Le sementi vendute su questo mercato sono prodotte sia in Francia sia in paesi terzi; esse vengono distribuite nella Repubblica federale o da un'affiliata del costitutore (caso della Ciba-Geigy) o da rappresentanti esclusivi.

Nel 1979, vi erano ancora 13 varietà dominanti nella Repubblica federale, ma tre di esse costituivano il 72 % del mercato:

— Forla, registrata nel 1975 (il cui responsabile per la selezione conservatrice è Kleinwanzlebener Saatzucht, KWS, che possiede quattro varietà; KWS ha assorbito Intersaat);

— Edo, registrata nel 1974 (stesso responsabile);

— Limagold, registrata nel 1973 (il cui costitutore e responsabile in Germania è «Nordsaat» Saatzuchtgesellschaft; il responsabile in Francia per l'esportazione è Maïs-Angevin-Hodée.)

Negli anni in cui gli obblighi assunti da Kurt Eisele venivano adempiuti, le varietà Inra erano quindi soggette nel territorio di concessione ad una concorrenza «efficace» di prodotti largamente similari in ragione dell'uso cui essi erano destinati. La condizione della concorrenza «nell'ambito della varietà», che la Commissione considera inderogabile per le varietà Inra ottenute in formula aperta, mi sembra quindi irreale.

A partire dal 1975, gli effetti degli accordi di cui trattasi sul commercio intracomunitario avevano perso molto del loro carattere sostanziale e tali effetti sono ulteriormente diminuiti dopo l'adozione della decisione. Non intendo dire, con ciò, che questa evoluzione sia stata affrettata dall'adozione della decisione impugnata, ma, in ogni caso, il divieto delle importazioni parallele o indirette è ad essa del tutto estranea.

Il carattere vantaggioso degli accordi di cui trattasi risulta dalla controprova seguente: la mancanza di licenze di produzione delle sementi Inra nel Belgio ha provocato una distribuzione disordinata e senza garanzia di dette sementi; queste sono state rapidamente eliminate dal mercato belga a detrimento sia dell'agricoltura belga, sia della ricerca agronomica in generale, e a vantaggio di varietà chiuse concorrenti non europee, che si sono affermate grazie alla presenza di un concessionario esclusivo.

I contratti di cui è causa hanno contribuito a promuovere il progresso tecnico ed a migliorare la produzione, pur garantendo prezzi equi e un approvvigionamento regolare per i consumatori; gli impegni d'esclusiva in essi contenuti e che sono stati effettivamente osservati erano indispensabili per ottenere questo risultato favorevole.

Concludendo, vorrei fare alcune osservazioni:

Sussistono profonde divergenze di vedute fra la Commissione, talune associazioni private e gli esperti nazionali a proposito del progetto di regolamento d'esenzione «in blocco» per gli accordi di licenze di brevetti.

La Commissione non nasconde che essa attende la vostra decisione al fine di stabilire taluni principi direttivi in tale settore. Non ritengo tuttavia che sia opportuno, a proposito di questa prima causa, adottare, in materia di costituzione di nuove varietà vegetali, una posizione di principio che rischierebbe di pregiudicare il futuro.

L'esclusività e la selettività devono essere valutate nella loro incidenza positiva sui settori per i quali ragioni obiettive giustificano una struttura di distribuzione particolarmente articolata e qualificata in relazione, fra l'altro, alle caratteristiche del prodotto ai sensi della giurisprudenza della Corte (causa Metro, già menzionata) e alle responsabilità del produttore, come ritiene il Comitato economico e sociale nel suo parere del 10 dicembre 1981, pubblicato nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee n. C 322, pag. 11.

Ciò coincide con la risoluzione adottata il 17 dicembre 1981 dal Parlamento europeo, il quale

«ritiene necessario che le incidenze globali sulla concorrenza degli accordi di distribuzione vengano esaminate in modo molto *più* approfondito da un punto di vista *economico* e non solo da un punto di vista *meramente giuridico;*

ritiene in particolare che i problemi delle importazione parallele debbano essere *attentamente* esaminati;

ritiene, in questo contesto, che vi debba essere un equilibrio fra l'apertura quanto più ampia possibile del mercato interno e la contemporanea tutela degli investimenti in capitale e lavoro nei confronti di coloro che importano a titolo *speculativo*».

Infine, quando il termine che separa la notifica di un accordo dall'adozione della decisione con cui si rifiuta di esentarlo è troppo lungo (13 anni nella fattispecie), non solo rischiano di essere compromessi gli investimenti effettuati dagli operatori economici, ma anche la decisione rischia di essere completamente superata.

III — Per tutti questi motivi, concludo proponendovi:

— di annullare la decisione della Commissione 21 settembre 1978, n. 78/823, fatta eccezione per l'art. 1, lett. b), che riguarda l'obbligo del licenziatario, negli anni in cui è stata in vigore la licenza, di non produrre o vendere sementi di varietà di granoturco diverse da quelle dell'Inra,

l'obbligo del licenziatario di vendere soltanto a taluni rivenditori e l'obbligo del licenziatario di non produrre più di un terzo del fabbisogno di sementi del proprio territorio e di importare dalla Francia il quantitativo complementare,

— e, per quanto riguarda le spese, comprese quelle degli intervenienti, di porle a carico della Commissione.