CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL SRA. SIMONE ROZÈS presentadas el 3 de febrero de 1982 *

Indice

I. Génesis del asunto 647
Definiciones: a) hibridación 647
b) obtención vegetal 648
c) semillas de base y semillas certificadas 649
d) multiplicación 649
e) variedades abiertas 650
INRA 650
SSBM 651
Implantación de las variedades Inra en RFA 651
Kurt Eisele y LC Nungesser 652
Acuerdo de 12-14 de diciembre de 1960 y de 19 de enero - 8 de febrero de 1961 652
Denominaciones Inra alemanas 652
Textos nacionales e internacionales 653
Ley alemana de 1953 653
Convenio de París de 1961 655
Otras leyes nacionales 655
Legislación alemana de 1968 656
Acuerdo de 5 de octubre de 1965 656
CGLV 658
Frasema 659
Notificación y solicitud de exención 660
Textos comunitarios 660
Directiva 66/402 660
Directiva 70/457: catálogo común y catálogos nacionales 661
Reglamento nº 2358/71 663

* Lengua original: francés.

Protocolo de acuerdo de 23 de septiembre de 1971 664
Los problemas de Kurt Eisele/LC Nungesser 665
Asunto L. David 666
Episodio R. Bomberault 667
Comunicación de cargos 668
La Decisión 78/823, de 21 de septiembre de 1978 669
Los recursos de anulación 671

II. Examen del fondo 671
Observaciones preliminares 671
1) Las variedades de que se trata y su denominación 671
2) La cláusula dos tercios/un tercio y la cláusula relativa a la venta de variedades de la competencia 673
3) Exportaciones a Francia 673
4) Modificación de 19 de enero - 8 de febrero de 1961 673
5) La transacción judicial de 14 de noviembre de 1973 674
Motivos y alegaciones invocados 674
Reglamento nº 26 674
Exclusión del INRA (apartado 2 del artículo 90) 675
Punto central de la Decisión 676
– El artículo 36 y la teoría del agotamiento de los derechos .. 677
– Carácter contradictorio de la Decisión 678
– Estatuto legal de Kurt Eisele 678
– Jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de agotamiento de derechos 681
– Inaplicabilidad en el caso de autos 681
– particularidades de la obtención vegetal 682
– Argumentos basados en el Convenio sobre la patente comunitaria 686
– la cesión de una licencia exclusiva de producción equivale a una división del derecho de propiedad 687
– su prohibición constituye un atentado al régimen de la propiedad 687
– la Decisión prejuzga el régimen de determinadas categorías de acuerdos de licencias de patentes 688
– y del establecimiento de un régimen de obtención comunitaria 688

Examen desde el punto de vista de las normas de competencia del Tratado 689
– Artículo 86 689
– Apartado 3 del artículo 85 y artículo 39 689
– Justificación en términos comerciales del carácter exclusivo de la distribución en la RFA de las variedades Inra producidas en Francia 689
– Precios 691
– Prestaciones de Kurt Eisele 693
Facultad y energía germinativas 693
Calibrado 694
Tratamiento fitosanitario 695
Etiquetado 696
Seguridad de los abastecimientos 698
– Evolución de los intercambios 699
Disminución de la cuota de las variedades Inra y crecimiento de la cuota de las variedades cerradas derivadas de variedades Inra 699
Crecimiento de las importaciones de países terceros 701
Consecuencias para la organización de la producción y de la distribución en el mercado común 701
Lugar de las variedades de origen extranjero en el mercado común en 1978 y 1979 702
Carácter excesivo de la exigencia de la competencia en el interior de la variedad 703
Observaciones finales 703
Dictamen del Comité Económico y Social 703
Resolución del Parlamento Europeo 703
Retraso en la adopción de la Decisión 704

III. Parte dispositiva 704

Señor Presidente,
Señores Jueces,

I. Mediante recurso de fecha 27 de noviembre de 1978, la empresa LC Nungesser y Kurt Eisele solicitaron al Tribunal de Justicia la anulación parcial de la Decisión 78/823/CEE de la Comisión, de 21 de septiembre de 1978, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/28.824 – Derechos de obtención – Semillas de maíz) (DO L 286, p. 23).

Este asunto, particularmente complejo, afecta a la aplicación de numerosas consideraciones y principios en un ámbito muy especial, el derecho de obtención vegetal. Necesita explicaciones previas quizás un poco largas pero que me parecen indispensables tanto para la comprensión del litigio como para la solución que propongo.

Al abordar este asunto es preciso definir determinados términos empleados por el legislador nacional o comunitario en el ámbito de las semillas, especialmente desde el punto de vista de la propiedad industrial y comercial, de la protección de los consumidores, de la seguridad de los abastecimientos y de la organización del comercio.

a) Procede hablar en primer lugar de la hibridación, no para dar un juicio de valor sobre este procedimiento, sino para poner de manifiesto determinados puntos que revisten importancia jurídica. La hibridación es el cruce entre dos individuos (líneas) de variedades o especies diferentes. En el lenguaje de los especialistas, las «líneas» constituyen el primer material genético de base. Se trata de semillas de una pureza total, obtenidas después de quince años de cruces. Se las llama también «semillas prebase». Entre las variedades de la *especie Zea Maíz* L., se distinguen las variedades de polinización libre y las variedades *híbridas*. Existen, en la segunda generación, híbridos *simples* (cruce de dos líneas) y, en la tercera generación, híbridos *dobles* (cruce de dos híbridos simples). Se ha llegado incluso a poner a punto híbridos de tres vías (cruce de un híbrido simple y de una línea híbrida consanguínea) e híbridos «Top Cross» (cruce de una línea consanguínea de un híbrido simple y de una variedad de polinización libre).

El procedimiento de hibridación se conoce desde hace mucho. El producto que con ella se consigue presenta una superioridad sobre sus antecedentes en determinados caracteres: vigor, tamaño, rendimiento.

Existen, sin embargo, algunos inconvenientes; por una parte, la variedad híbrida es más exigente que la variedad de la que ha brotado desde el punto de vista del riego, de los abonos, de los tratamientos fitosanitarios. Por otra parte, si el agricultor vuelve a utilizar una parte de su cosecha de híbridos como semillas para el año siguiente, comprueba que, a causa de las leyes de Mendel, la generación siguiente resulta heterogénea, de forma que el rendimiento medio baja al menos un 20 % desde la primera generación y más todavía a continuación.

De este modo la hibridación introduce una diferenciación entre el *grano* de maíz utilizado como semilla y el *grano* de maíz para el consumo. La consecuencia es doble. Cada año el agricultor tendrá que comprar semillas a los seleccionadores, mientras que anteriormente podía conservar como semilla una parte de su cosecha. En el caso del maíz, el agricultor ya no utiliza prácticamente nunca semillas de su cosecha, porque siembra para conseguir una planta nueva a partir de cada grano.

Sobre todo, si consigue guardar en secreto las líneas parentales puras (fórmula llamada «cerrada»), el creador (obtentor) del híbrido no tiene necesidad de ninguna ley para proteger sus variedades comerciales, porque es imposible reproducir semillas a partir de un híbrido comercializado. Los componentes genealógicos son conocidos únicamente por el obtentor y por el organismo de control.

Esta posibilidad de guardar secreto el modo de obtención está prevista expresamente por la Directiva 66/402/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1966, relativa a la comercialización de las semillas de cereales (DO 1966, B 125, p. 2309; EE 03/01, p. 185):

«Los Estados miembros velarán por que el examen y la descripción de los componentes genealógicos se mantengan, a instancias del obtentor, en forma confidencial» (apartado 3 del artículo 6),

y por el apartado 3 del artículo 7 de la Directiva 70/457/CEE del Consejo, de 29 de septiembre de 1970, referente al catálogo común de las variedades de las especies de plantas agrícolas (DO L 225, p. 1; EE 03/04, p. 48):

«Cuando el examen de los componentes genealógicos fuera necesario para el estudio de los híbridos y variedades sintéticas, los Estados miembros velarán para que los resultados de dicho examen y la descripción de los componentes genealógicos sean, si el obtentor lo pidiere, considerados confidenciales.»

Esto es lo que se llama «trabajar con una fórmula cerrada».

b) El término *«obtención»* vegetal es sinónimo de creación. Una *nueva* variedad es oficialmente reconocida, registrada y llamada obtención si, además de tener carácter novedoso, responde a tres criterios definidos por la ley: diferencia, homogeneidad, estabilidad. Se tiene en cuenta igualmente su valor de cultivo y de utilización.

En el caso de una obtención en formula cerrada, la protección que confiere el estatuto jurídico de obtentor se añade a la que ya deriva del carácter confidencial de la obtención, pero sigue siendo necesaria su inscripción en el registro nacional de variedades para poder comercializarla. En este caso la variedad «cerrada» sólo la produce y vende el obtentor o su representante.

El período de vigencia de la protección es limitado (20 años para la especies anuales). La infracción del derecho de obtención constituye delito. En Francia, los títulos de obtención vegetal son expedidos por el Comité de protection des obtentions végétales (CPOV) a partir del resultado de análisis realizados por el Institut national de la recherche agronomique (INRA), por cuenta del Comité technique permanent de sélection (CTPS), organismo encargado de la inscripción de las nuevas variedades en el catálogo oficial francés.

c) Los términos «semillas de base», «padres» o «genitores de base» designan las semillas que han sido producidas bajo la responsabilidad directa de un obtentor, según las normas de selección conservadora en lo que se refiere a la variedad. Se las llama también «semillas producción» [letra d) del artículo 2 de la Directiva 66/402]. Son las semillas destinadas a las empresas multiplicadoras, que combinando estos genitores entre sí y multiplicándolos, obtienen las semillas certificadas, destinadas a la comercialización, que se destinan a una producción distinta de la de semillas de cereales, es decir, que se utilizan para producir granos destinados al consumo. Transcurren aproximadamente ocho años entre la invención y su difusión.

d) La variedad creada por el obtentor (semillas de base) es pues multiplicada a continuación, bien por el propio obtentor, si se dedica a ello profesionalmente, bien por un «multiplicador», es decir, por un cultivador que, a partir de semillas inventadas y suministradas por el obtentor, cultiva y por consiguiente produce, multiplicándolas, nuevas semillas que darán lugar a semillas certificadas. Cuando la condición de obtentor es distinta de la de multiplicador suelen celebrarse contratos entre los obtentores y los multiplicadores para fijar el volumen de producción de una variedad particular, así como los cánones que el multiplicador ha de pagar al obtentor.

La cualidad de obtentor y de multiplicador no sólo atribuye derechos, sino que también lleva consigo obligaciones: las condiciones de multiplicación de las semillas son objeto de controles muy estrictos para la certificación (apartado 4 del artículo 6 de la Directiva 66/402). La certificación es objeto de una normativa por especies y, en Francia, la expide el Service officiel de contrôle (SOC), servicio técnico del Groupement national interprofessionnel des semences et plantes (GNIS). Las técnicas de cultivo son objeto de una regulación pormenorizada, y las semillas deben responder a normas determinadas (pureza, poder germinativo, humedad).

Como se ha visto, para el cultivador que trabaja con una fórmula cerrada, la hibridación garantiza la conservación de los resultados de sus esfuerzos en su patrimonio privado; le garantiza que sus obtenciones serán protegidas en todo caso (salvo licencia obligatoria o expropiación), incluso a falta de legislación sobre los derechos de obtención. Se comprende en esta situación que tal procedimiento haya supuesto una revolución a nivel de la producción de semillas y que haya sido a la vez requisito y causa de inversiones privadas en este sector.

e) Por el contrario, en el caso de las variedades de fórmula «abierta», los componentes genealógicos son por lo general conocidos y accesibles a todos los interesados. En ese caso, a efectos de la legislación sobre la comercialización de la semillas (Saatgutverkehrsgesetz de 20 de mayo de 1968, en Alemania), estas semillas son reconocidas como semillas certificadas e inscritas en la lista de variedades vegetales, pero el productor (obtentor) no puede pretender una protección absoluta de Derecho privado basándose en la legislación sobre las obtenciones vegetales (Sortenschutzgesetz, de 20 de mayo de 1968 en Alemania). Se da en general esta situación cuando una variedad ha sido seleccionada por los organismos públicos de investigación (universidades u otros) que ponen los resultados de sus esfuerzos a disposición del público o de la colectividad nacional a cambio de una contrapartida económica normalmente inferior a la que puede exigir un obtentor privado (autorización simple, licencia de pleno derecho, Jedermannserlaubnis del artículo 21 de la Sortenschutzgesetz).

Hasta finales de los años cincuenta, el maíz se cultivaba en Francia con variedades locales descendientes de líneas de maíz traídas de América.

Después de la introducción en Francia de las primeras semillas híbridas de maíz por los investigadores del INRA, los años 1957 y 1958 estuvieron marcados por la creación de maíces híbridos de tipo *precoz* por estos mismos investigadores. La variedad Inra 2000 fue inscrita en el catálogo oficial francés en 1957, la variedad Inra 258 en 1958. De esta manera el Instituto abrió el camino a la extensión del cultivo del maíz hacia zonas septentrionales, lo que constituye, sin duda ninguna, uno de los objetivos del Tratado de Roma [letra a) del apartado 1 del artículo 39 y apartado 3 del artículo 85]. Veinte años después, el maíz híbrido se cultivaba en cerca de tres millones de hectáreas con un rendimiento de 50 quintales por hectárea; a pesar de este progreso, el déficit de la Comunidad en maíz se eleva todavía a cerca de doce millones de toneladas al año.

Hasta principios de los años setenta, el INRA trabajó con una fórmula abierta: la fórmula de los híbridos que había puesto a punto era conocida y todo el mundo podía aprovecharse de ella. Sus variedades Inra 200 y 258 figuraban entre las más baratas, lo que estaba de acuerdo con su vocación de organismo que trabajaba en la investigación fundamental, como corresponde a un «organismo público nacional autónomo». Creado por Ley de 18 de mayo de 1946 y financiado por el Estado francés, el INRA había puesto todo a punto para hacer que los establecimientos privados y las cooperativas francesas participaran en la selección y en la producción de sus híbridos. En efecto, el propio Instituto no es ni productor (multiplicador) ni vendedor de semillas, por más que sea obtentor y responsable de la selección conservadora: no produce más que «semillas pre-base».

Si bien, el INRA creó de este modo las semillas indispensables, las empresas privadas se beneficiaron rápidamente de sus

investigaciones. Al haber advertido muy rápidamente el interés de este sector, dichas empresas (cooperativas o sociedades privadas), cuyo ánimo de lucro no obstaba a su misión de servicio público, crearon de este modo, a partir de material Inra, sus propias variedades «privadas». Aún hoy las líneas Inra se encuentran en el 90 % de las semillas comerciales de maíz híbrido. De este modo dichos establecimientos relevaron paulatinamente al Instituto. Mientras que las variedades Inra representaban la práctica totalidad de las ventas de semillas de maíz en Francia a principio de los años sesenta, no han dejado de perder terreno desde entonces y en 1981 no representan más que el 10 % del mercado.

En Francia, se encargan de la producción y venta de semillas de gran cultivo de las variedades francesas y extranjeras personas o sociedades autorizadas por el Ministerio francés de Agricultura y titulares de una certificación profesional expedida por el GNIS. Dada la naturaleza puramente administrativa del INRA, pareció necesario crear en 1960 una sociedad privada encargada de atender a los problemas de multiplicación, de conservación y de comercialización de las semillas de base y de las semillas certificadas de las variedades Inra. Estas tareas fueron confiadas a Société des semences de base de maïs (SSBM) Sàrl, organismo profesional que reúne a los organismos privados (agrupados en el Syndicat national des établissements de semences agréés pour le maïs, SNESAM) y cooperativas (agrupadas en Synco-Maïs). SSBM tenía por lo demás su sede en la misma dirección que el SNESAM.

A partir de los años setenta, el modo de comercialización de las variedades preparadas por el INRA fue objeto de críticas y la comercialización del material Inra se confió a la sociedad anónima «Française des semences de maïs» (Frasema) que, el 18 de junio de 1973, sustituyó a SSBM. La totalidad de los establecimientos franceses productores de maíz Inra son de este modo accionistas de Frasema y esta sociedad está abierta a cualquier seleccionador reconocido que solicite ser miembro de ella. Tanto en Francia como a nivel mundial disfruta de la exclusiva de producción y de comercialización de los genitores de base obtenidos de las cepas originarias procedentes de los establecimientos Inra. El Consejo de Administración de Frasema está constituido por los principales obtentores privados de semillas de maíz que son, pues, a la vez, los primeros beneficiarios de los resultados de esta entidad pública y sus principales competidores.

Igual que el INRA había hecho que las empresas francesas interesadas llegaran a multiplicar las variedades que él había puesto a punto, del mismo modo, a petición de profesionales franceses que querían exportar semillas multiplicadoras de estas variedades a Alemania, el INRA solicitó la inscripción de dichas variedades en la «lista de variedades» alemanas con arreglo a la legislación alemana sobre las obtenciones vegetales, requisito previo indispensable para poder comercializarlas en dicho país.

Para que le representara ante la Oficina Federal de Variedades (Bundessortenamt) designó al Sr. Kurt Eisele, de Darmstadt.

Kurt Eisele es socio colectivo (personalmente responsable) de la sociedad en comandita LC Nungesser de Darmstadt. Fundada en 1775, esta sociedad empleaba a 192 personas en 1977; en dicho año tuvo un volumen de negocios de 80 millones de DM. El único socio comanditario era Christoph Eisele junior.

La empresa Nungesser tiene también una filial al 100 % en Estrasburgo, que comercializa en el Este de Francia las semillas que la sociedad matriz importa de Dinamarca, de los Países Bajos y de terceros países. Su actividad se refiere principalmente a las semillas de gramíneas, semillas para pájaros y semillas de trébol. Revende también, en pequeña medida (menos del 5 % de su volumen de negocios), a los comerciantes de productos agrícolas del Este de Francia, semillas de maíz que compra a cooperativas de dicha región. Nunca ha vendido semillas de maíz procedentes de la República Federal de Alemania.

En virtud de un contrato redactado en francés y firmado en París el 14 de diciembre de 1960 y en Darmstadt el 16 de diciembre siguiente, Kurt Eisele se encargaba de efectuar todas las gestiones necesarias para la inscripción de las variedades Inra 200, 244, 258 y 321 ante las autoridades de la República Federal de Alemania. El Instituto se obligaba a reembolsar a Kurt Eisele todos los gastos ocasionados por la inscripción de sus variedades. Por su parte, él se comprometía a informar al Instituto de todas las cuestiones relativas a la comercialización de dichas variedades en la República Federal.

Mediante cuatro declaraciones idénticas redactadas en alemán y firmadas en Darmstadt el 19 de enero de 1961 y en París el 8 de febrero siguiente, el INRA cedió el derecho de obtención sobre cuatro variedades híbridas de maíz «Darmstadt» al Sr. Kurt Eisele y éste adquirió el derecho de obtención sobre dichas variedades y los derechos que de ellas derivaban con efectos de 14 de diciembre de 1960.

El empleo de la denominación «Darmstadt», ciudad en que se encontraba el domicilio social de la empresa Nungesser, se debió al hecho de que, durante el curso del procedimiento ante la Oficina federal de variedades, es posible utilizar una denominación provisional que no tiene que ajustarse necesariamente a las exigencias en materia de denominación de las variedades.

En cuanto a las denominaciones definitivas Inrafrüh, Inrasil, Inrakorn, Inraweiss, parecen inspirarse en el número 8 del artículo 13 del Convenio para la protección de las obtenciones vegetales, hecho en París el 2 de diciembre de 1961, según el cual:

«Cuando una variedad sea ofrecida a la venta o comercializada, se permitirá asociar una marca de fábrica o de comercio, un nombre comercial o una indicación semejante a la denominación de la variedad registrada. Si tal indicación queda asociada de este modo, la denominación debe, sin embargo, ser fácilmente reconocible.»

La diferencia con las denominaciones francesas se justifica también porque su adopción pura y simple hubiera podido dar lugar a confusiones: los números 200, 244, 258 y 321 corresponden en parte al índice de madurez en Francia, pero este índice es diferente en Alemania. Por último, se nos ha dicho que, según las disposiciones legales alemanas, no podía admitirse una variedad en Alemania con un nombre y un número y que era necesario que la denominación fuera un nombre completo.

Al dorso de cada una de las declaraciones figuraba otra declaración, redactada en alemán y firmada en Darmstadt, el 19 de enero de 1961, por Kurt Eisele, como «sucesor del titular del derecho» y en París, el 8 de febrero de 1961, por el representante del INRA, en condición de «titular del derecho anterior» mediante el cual las partes contratantes declaraban que el INRA (titular anterior del derecho) había cedido el material de selección y la semilla necesaria para la selección o la multiplicación (genitores de base) así como los registros de selección y otras informaciones relativas a estas cuatro variedades, con arreglo al apartado 9 del artículo 3 de la Ley alemana sobre las semillas (Saatgutgesetz de 27 de junio de 1953); que Kurt Eisele (sucesor como titular del derecho) había entrado en posesión de ellos y que, en la medida en que esta última declaración se oponía al acuerdo de 14-16 de diciembre de 1960, debía considerase que lo modificaba.

Esta Ley alemana, que es preciso examinar, agrupaba en un solo texto las disposiciones relativas a la concesión de la protección de las variedades con arreglo al Derecho derivado (1ª parte) y las normas de Derecho público o «policía económica» relativas a la homologación de las variedades y al comercio de los cereales (2ª parte). Se verá después que el legislador alemán estableció una separación entre estos dos órdenes de disposiciones.

Independientemente de los requisitos exigidos para que se conceda la protección, la Ley dispone que la concesión de esta protección significa que las semillas pueden ser certificadas y comercializadas, que únicamente el titular está facultado para producir semillas de la variedad con fines de comercialización y que también es el único que tiene derecho a venderlas.

Bajo el título «Cesión de una variedad» (Übertragung einer Sorte) el artículo 9 de esta Ley dispone:

«1) El contrato por el que se cede el derecho de obtención de una variedad y la protección que de él deriva, igual que las obligaciones asumidas de este modo, deberán hacerse constar por escrito.

2) El cesionario disfrutará de los derechos y asumirá las obligaciones que se derivan de la presente Ley.

3) En caso de duda, el primer titular del derecho estará obligado a entregar a quien le suceda en su derecho el material de selección y las semillas necesa-

rias para la selección o la multiplicación así como los registros de selección y otras informaciones relativas a la variedad y proceder a la modificación de los registros de la protección de las variedades [Sortenschutzrolle].»

Bajo el título «variedades extranjeras» el artículo 14 dispone:

«1) Las variedades extranjeras podrán, en las condiciones previstas por la presente Ley, disfrutar, a petición del interesado, de protección legal, a reserva de que haya reciprocidad. Mediante anuncio en le Bundesgesetzblatt, el Ministro federal declarará si la reciprocidad queda garantizada.

2) Una variedad extranjera podrá quedar protegida sin el requisito de reciprocidad cuando la concesión de la protección presente un valor de cultivo y de utilización para el territorio nacional.

3) Una persona que no esté domiciliada ni establecida en el ámbito de aplicación territorial de la presente Ley no podrá solicitar la protección de la obtención, participar en un procedimiento regulado en la primera parte de la presente Ley ni acogerse a la protección concedida a una variedad a no ser que designe un representante [Vertreter] en el interior del país.

Este quedará habilitado para representar a dicha persona en el procedimiento ante el Bundessortenamt y, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 78 del Código de enjuiciamiento civil, en las causas civiles relativas a la protección de las obtenciones vegetales [...]»

El artículo 23 encarga a la Oficina federal de variedades (Bundessortenamt) llevar el «Registro de variedades protegidas» (Sortenschutzrolle) y precisa cómo debe hacerse.

En el presente asunto, por tanto, estaba clara la finalidad de las gestiones realizadas: permitir que las cuatro variedades Inra fueran producidas y comercializadas en la República Federal de Alemania y permitir también a Kurt Eisele cumplir las exigencias que establece al respecto la Ley alemana relativa a la protección vegetal y a las semillas de plantas cultivadas (Saatgutgesetz) de 27 de junio de 1953. Tales exigencias eran perfectamente conformes con la situación jurídica de aquella época en que no había ni mercado común agrícola ni Reglamento nº 17 ni catálogo «común» de las variedades de las especies agrícolas, ni jurisprudencia comunitaria en materia de agotamiento de los derechos de propiedad industrial y comercial. La representación confiada por el INRA a Kurt Eisele era la única manera de admitir la circulación en Alemania de las variedades puestas a punto por el Instituto, tanto si eran multiplicadas en Francia por establecimientos franceses (cooperativas o particulares) como en Alemania por Kurt Eisele.

En el plano internacional, el régimen de protección de las obtenciones vegetales fue objeto del Convenio de París de 1961, revisado posteriormente en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978.

Si no me equivoco, a excepción de Grecia y de Luxemburgo, todos los Estados miembros se han adherido al Convenio. Constituyeron la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV).

A raíz de este Convenio, los Estados de la Unión adoptaron una nueva legislación o modificaron su legislación propia cuando ello fue necesario.

Según dicho Convenio, el derecho concedido al obtentor de una variedad protegida a los efectos del Convenio, tiene como efecto someter a su autorización previa la producción, con fines comerciales del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en su calidad de tal, de dicha variedad (apartado 1 del artículo 5).

Bajo el título «Limitaciones en el ejercicio de los derechos reconocidos», el artículo 9 dispone:

«1) El libre ejercicio del derecho exclusivo concedido al obtentor sólo puede limitarse por razones de interés público.

2) Cuando esta limitación tiene lugar con vistas a asegurar la difusión de las variedades nuevas, el Estado de la Unión interesado debe tomar todas las medidas necesarias para que el obtentor reciba una remuneración justa.»

La protección solicitada en diferentes Estados de la Unión por personas naturales o jurídicas admitidas bajo el beneficio del Convenio es independiente de la protección obtenida para la misma variedad nueva en los otros Estados pertenecientes o no a la Unión (apartado 3 del artículo 11).

Con arreglo al Convenio, Italia adoptó el 25 de noviembre de 1971 la Ley nº 1096; Bélgica, la Ley de 10 de mayo de 1975 sobre la protección de las obtenciones vegetales; el Reino Unido, la Plant Varieties and Seeds Act 1964.

En Francia, el párrafo primero del artículo 3 de la Ley nº 70-489 de 11 de junio de 1970 relativa a la protección de las obtenciones vegetales, dispone:

«Toda obtención vegetal podrá ser objeto de un título denominado "Título de Obtención Vegetal", que confiere a su titular el derecho *exclusivo* a producir *en el territorio* de aplicación de la presente Ley, a vender o a ofrecer en venta toda o parte de la planta, o todos los elementos de reproducción o de multiplicación vegetativa de la variedad considerada y las variedades que hayan surgido de ella por hibridación cuando la

reproducción exija el empleo repetido de la variedad inicial.»

El Convenio fue ratificado por la República Federal de Alemania en 1968 y, para adaptar la legislación alemana a los principios del Convenio, se promulgaron, el 20 de mayo de 1968, la Sortenschutzgesetz (modificada el 4 de enero de 1977), que se limita al aspecto de Derecho privado de la protección de las variedades y, el mismo día, la Saatgutverkehrsgesetz (modificada el 23 de junio de 1975) que regula, desde el punto de vista del Derecho público, la homologación y la comercialización de las semillas.

De este modo, tanto en Francia como en la República Federal de Alemania y, en general, en los Estados miembros en los que existe una legislación en materia de obtenciones vegetales, no puede comercializarse una variedad si no está inscrita en el catálogo oficial nacional de variedades. Está prohibido vender semillas y plantas si la identidad de la variedad, que debe figurar obligatoriamente en la etiqueta, no coincide con el nombre dado por el obtentor registrado. Èste realiza un «registro del título de producción» de su variedad y controla la producción de la misma ya que cada contenedor (saco) debe ir provisto de una etiqueta con el nombre de la variedad y, para producir dicha variedad, todos los multiplicadores deben solicitar una licencia. Aun a falta de toda disposición contractual, la Ley basta para dar al obtentor o a su derechohabiente el monopolio de comercialización de las semillas de variedad de que se trate.

Los ensayos y formalidades necesarios para obtener la inscripción de una variedad en la República Federal de Alemania requieren aproximadamente cinco años. Considerando que la inscripción de las variedades confiadas a Kurt Eisele acabaría a finales del año 1965, el INRA se dirigió, en el mes de octubre de 1964, a SSBM, solicitándole que le facilitara en 1965 las líneas, híbridos simples y dobles, necesarios para concluir las formalidades de inscripción y demostrar la posibilidad de producir semillas de híbridos Inra en Alemania para que el organismo alemán de control pudiera garantizar que podían reproducirse sin sufrir una desviación.

Se indicaba en dicha correspondencia que el INRA había convenido con Kurt Eisele que, sobre el conjunto de semillas que vendiera en Alemania, podría producir un tercio como máximo, con la condición de que importara de Francia como mínimo dos terceras partes. En consecuencia, INRA pedía a SSBM que proporcionara a Kurt Eisele los híbridos simples necesarios para la producción de semillas de las cuatro variedades en 51 hectáreas.

En el momento en que iba a finalizar el procedimiento de inscripción de las obtenciones solicitadas por Kurt Eisele, un convenio celebrado en París el 5 de octubre de 1965 entre el INRA y Kurt Eisele vino a recordar y precisar todas estas obligaciones, consagrando la aprobación dada a Kurt Eisele. Citaré íntegramente dicho texto, porque en definitiva una de sus cláusulas es el objeto del presente asunto.

«Artículo 1

El INRA concede al Sr. Eisele la exclusividad de la organización de la venta de sus variedades de maíz Inra 200, Inra 244, Inra 258, Inra 270, Inra 300 e Inra 321, actualmente en trámite de inscripción ante las autoridades de la República Federal de Alemania [dicho Instituto es el obtentor de las variedades].

La exclusividad concedida al Sr. Eisele y limitada a la *organización de la venta*, no implica la *exclusividad de la venta*.

Por su parte, el Sr. Eisele se obliga a no encargarse de la organización de la venta de otras variedades de maíz que no sean aquellas cuyo obtentor es el INRA.

Artículo 2

El Sr. Eisele se compromete a suministrar semillas de cada una de las variedades contempladas en el presente contrato a todos los establecimientos de semillas y cooperativas alemanas que se lo pidan, cuando éstas presenten garantías técnicas y morales suficientes.

Se compromete a no limitar por propia iniciativa la venta de las semillas de que se trata.

En el caso de que no pudieren ser atendidos todos los pedidos que se hagan, por falta de semillas o por cualquier otra razón, el Sr. Eisele comunicará al INRA su sistema de reparto entre los peticionarios para que éste lo apruebe.

El precio de cesión de las variedades de que se trata a los establecimientos elegidos como se dice anteriormente se fijará de común acuerdo entre el INRA y el Sr. Eisele, y éste se obliga a aplicar dicho precio. Este precio deberá tener en cuenta el precio de venta de los exportadores franceses por una parte, y la situación normal del mercado en Alemania, por otra.

Al establecer estos precios, se tendrán en cuenta los gastos efectuados por el Sr. Eisele para la difusión de las mencionadas variedades, difusión que el Sr. Eisele queda autorizado a efectuar por todos los medios, sin perjuicio de cumplir la normativa y los usos en esta materia.

Artículo 3

El Sr. Eisele se obliga a importar de Francia al menos dos terceras partes de las semillas necesarias para cubrir las necesidades alemanas. Se abastecerá en Francia a través del organismo francés encargado de centralizar y coordinar las exportaciones de maíz.

El Sr. Eisele queda autorizado a producir o a hacer producir, bajo su responsabilidad, el resto, es decir, una tercera parte como máximo de las semillas necesarias para cubrir las necesidades alemanas.

El Sr. Eisele se obliga, respecto a las semillas producidas directamente bajo su control y comercializadas en Alemania, a pagar al INRA un canon al mismo tipo y en las mismas condiciones que los que exige en Francia la Caisse de gestion des licences végétales. El Sr. Eisele procederá al pago de estos cánones al final de cada año natural.

Artículo 4

El Sr. Eisele se obliga a hacer respetar los derechos de propiedad del INRA sobre las variedades de que se trata, especialmente en lo que se refiere a la posible fijación de marcas y sobre la marca "INRA" registrada por dicho establecimiento en Francia y en Ginebra, de las que el Sr. Eisele queda autorizado a hacer uso.

El Sr. Eisele dispondrá de plenos poderes para emprender las acciones necesarias con vistas a hacer que se respeten los derechos del INRA.

Artículo 5

El INRA se encargará de obligar a la Organización mencionada a tomar todas las medidas necesarias para impedir cualquier clase de exportación hacia la República Federal de Alemania de las variedades de maíz INRA según el artículo 1, que no se efectúe con arreglo a lo convenido con el Sr. Eisele.

Artículo 6

Para todo lo que no esté previsto en el presente contrato, el Sr. Eisele deberá obtener previamente el acuerdo del INRA.

Artículo 7

El presente contrato, celebrado para una duración de cinco años, surtirá efectos desde el 1 de septiembre de 1965. Será renovable por tácita reconducción por períodos de igual duración, quedando obligada la parte que quiera poner fin al mismo de avisar de ello a la otra mediante carta certificada un año antes del vencimiento de cada período.

Artículo 8

Para todo litigio que pudiera nacer con ocasión del presente contrato, sólo será competente el tribunal de commerce de la Seine.»

La Caisse de gestion des licences végétales (CGLV), mencionada en el artículo 3 tenía su sede en la misma dirección que SSBM y que el SNESAM antes citados. Se trata de una sociedad civil en cuyo capital participa, entre otros, el INRA. Tiene por misión gestionar las obtenciones vegetales, a menos que los obtentores prefieran ejercitar por sí mismos sus derechos. Concede licencias anuales de multiplicación bajo su control para las variedades que tiene a su cargo. La venta a través de empresas que disfrutan de licencias de producción de las variedades concedidas de este modo lleva consigo un

«canon» pagado a la Caisse, que lo transmite al obtentor, deducidos los gastos de administración. Gestiona en especial todas las variedades de maíz Inra y las variedades a base de líneas Inra y percibe por su propia cuenta el canon que constituye la contrapartida de la licencia concedida a los productores franceses, mientras que el INRA percibe por sí mismo el canon que es contrapartida de la licencia concedida a Kurt Eisele.

Aunque no se le designa por su nombre, el organismo al que se refiere también el artículo 3, encargado de centralizar y de coordinar las exportaciones francesas de maíz en todos los países extranjeros con los que el Instituto haya celebrado o celebre contratos, era SSBM. Esta sociedad estaba encargada de distribuir entre el sector privado (los establecimientos agrupados en el seno del SNESAM) y el sector cooperativo (las cooperativas agrupadas en el seno de Synco-Mäis) lo que llamaremos el contingente «Eisele», de hacer que se atendieran los pedidos de semillas que procedieran de éste y de centralizar las exportaciones que le estuvieran destinadas, efectuando la facturación dicha sociedad.

En realidad este contrato supone trasladar al mercado alemán la organización de la producción y de la venta de los híbridos comerciales Inra que existen en el territorio francés, con la importante diferencia de que la organización de la producción y de la venta en la República Federal de Alemania se confían exclusivamente a Kurt Eisele, pero éste, como comprador único, se encuentra ante un gran número de proveedores. Por otra parte, en lo que se refiere a las semillas *de base* Inra, el contrato no atribuye por sí mismo ninguna exclusividad de compra a Kurt Eisele. Si las semillas certificadas son vendidas exclusivamente por FRASEMA, las semillas de base son accesibles a cualquier comprador de Europa y por lo tanto también de la República Federal. De este modo, Frasema vendió en 1976 grandes cantidades de semillas *de base* Inra a las empresa alemanas Kleinwanzlebener Saatzucht (KWS) y Nordsaat.

El primer pedido procedente de Kurt Eisele, el 24 de agosto de 1966, fue servido en febrero de 1967 y luego vinieron unos cuantos años de prosperidad para los productores y para los vendedores de variedades Inra. Si bien en 1970 no existía todavía en el mercado alemán más que una sola variedad francesa de fórmula cerrada, los cultivadores de maíz alemanes que querían utilizar semillas francesas, es decir, la mayoría, pudieron recurrir a las variedades Inra, en especial Inra 200, desde 1967.

En cumplimiento de los artículos 4 y 5 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962 (Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado) (DO 1062, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), en la versión del Reglamento nº 118/63/CEE (DO 1963, 162, p. 2696; EE 08/01, p. 65), el 1 de noviembre de 1965 Kurt Eisele notificó, a los efectos procedentes, a la Dirección General de la Competencia de la Comisión, el contrato que había celebrado con el INRA el 5 de octubre de 1965 y que expiraba el 1 de septiembre de 1970.

En la rúbrica relativa al contenido del contrato, indicó: «cesión de derechos a la protección de obtenciones vegetales de maíz híbrido Inra según el acuerdo anejo».

Precisó que el acuerdo se refería a las entregas entre Francia y la República Federal de Alemania.

Por entender que el apartado 1 del artículo 85 del Tratado no era aplicable, dio la justificación siguiente:

«La notificación se realiza a título puramente preventivo, para evitar que el hecho de no efectuarla pueda causarle algún perjuicio; a su parecer no procede la aplicación del artículo 85 por las siguientes razones:

– por el Reglamento nº 26 del Consejo, de 4 de abril de 1962, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas,

– por el propio Reglamento nº 17, y

– por el Reglamento nº 27 de la Comisión, de 3 de mayo de 1962, Primer Reglamento de aplicación del Reglamento nº 17 [forma, contenido y otras modalidades de las solicitudes y notificaciones].»

Para explicar en qué medidas el contrato contribuía a mejorar la producción o la distribución, así como a favorecer el progreso técnico o económico, mencionaba:

«Inscripción de nuevas variedades en la Oficina federal de variedades (Bundessortenamt) a favor de la agricultura alemana.»

Pasaron cerca de diez años antes de que la Dirección General de la Competencia de la Comisión reaccionara oficialmente a esta notificación.

Entretanto, se adoptaron importantes disposiciones comunitarias relativas a la comercialización de las semillas, al catálogo común de la variedades de especies de plantas agrícolas y la organización común de mercados en el sector de las semillas.

La comercialización de las semillas de cereales en el mercado común está regulada por la Directiva 66/402 que se refiere a los datos de carácter técnico (una versión codificada de esta Directiva apareció en el DO 1974, C 66, p. 24, que recogía las modificaciones producidas hasta dicha fecha).

Basada en los artículos 43 y 100 del Tratado, esta Directiva trata de conseguir una mayor productividad en materia de cultivo de cereales mediante la aplicación de normas unificadas y tan rigurosas como sea posible en lo que se refiere a la elección de las variedades admitidas a comercialización. A este efecto, limita la comercialización a determinadas variedades.

Por otra parte, trata de garantizar al agricultor la entrega efectiva de semillas de estas

variedades. Con este fin, la Directiva establece, tanto para los intercambios entre los Estados miembros como para la comercialización en los mercados nacionales, un sistema de certificación comunitaria unificada, basado en normas mínimas (pureza específica, poder germinativo y estado sanitario) y en las experiencias adquiridas por la aplicación de los sistemas ya existentes en el plano internacional (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura).

Para garantizar la identidad de las semillas afectadas («semillas de base» o «semillas certificadas») la Directiva establece determinadas normas relativas al envase, la toma de muestras, el cierre y el marcado (etiquetado). Por lo que se refiere a este último punto, las normas fueron modificadas y completadas en varias ocasiones. Las normas relativas a la «fecha de cierre de los envases» fueron objeto, en último término, de la Directiva 78/692/CEE del Consejo, de 25 de junio de 1978 (DO L 236, p. 13; EE 03/14, p. 267).

La comercialización de las semillas conformes con estos requisitos no debe ser sometida a más restricciones que a las previstas por las normas comunitarias, *sin perjuicio de la aplicación del artículo 36 del Tratado.*

En una primera etapa, hasta que se estableció un *catálogo común* de variedades, estas restricciones consistían en especial en el Derecho de los Estados miembros a limitar la comercialización de semillas a las variedades que tuvieran un valor de cultivo y utilizarlo en su territorio.

Los Estados miembros tenían de plazo hasta el 1 de julio de 1968 para adoptar las disposiciones necesarias para ajustar su legislación a las disposiciones del apartado 1 del artículo 14 y hasta el 1 de julio de 1969 para adecuar su legislación a las otras disposiciones de la Directiva y de sus Anexos.

Por consiguiente, la Directiva de 1966 garantiza la libre circulación entre los Estados miembros de las semillas oficialmente certificadas, inscritas en una lista nacional en uno de ellos, y la equivalencia de las semillas de cereales producidas en un Estado miembro directamente a partir de semillas de base certificadas en otro Estado miembro. Por lo demás, no afecta a las disposiciones nacionales que estén justificadas por razones de protección de la propiedad industrial y comercial (artículo 22).

Con determinadas adaptaciones posteriores, este sistema se mantuvo en vigor hasta que se adoptó, el 29 de septiembre de 1970, la Directiva 70/457 del Consejo, de 29 de septiembre de 1970, que sentó las primeras bases de un catálogo común de variedades de las especies de plantas agrícolas y que reunió las disposiciones anteriormente dispersas en las Directivas del Consejo de 14 de junio de 1966 y de 10 de junio de 1969, relativas a la comercialización de semillas de remolachas, de plantas forrajeras, de cereales, de patatas y de plantas

oleaginosas y de fibras (una versión codificada de dicha Directiva se publicó en el DO 1974, C 66, p. 56).

Esta Directiva recuerda que no puede establecerse de inmediato un catálogo común de las variedades más que sobre la base de catálogos *nacionales* y dispone que todos los Estados miembros establezcan uno o varios catálogos nacionales de las variedades admitidas en su territorio para la certificación y la comercialización. Además, considerando que todas las semillas y todas las plantas de variedades admitidas a partir del 1 de julio de 1967 en un Estado miembro por lo menos según los principios que ella determina no deben estar sujetos en la Comunidad, después de un determinado plazo, a ninguna restricción *en cuanto a la variedad*, la Directiva dispone que estas variedades deben figurar en el catálogo *común* de las variedades y encomienda a la Comisión la publicación de dicho catálogo en el *Diario Oficial de la Comunidades Europeas.*

Según el artículo 9:

«1) Los Estados miembros velarán por la publicación oficial del catálogo de las variedades admitidas en su territorio, acompañadas del nombre del o de los responsables de la selección conservadora en su país [...]

2) Al admitir una variedad, los Estados miembros velarán para que dicha variedad lleve, en la medida de lo posible, la misma denominación en el resto de los Estados miembros.

Si se tuviere conocimiento de que las semillas o plantas de una variedad se comercializan en otro país bajo una denominación diferente, se indicará igualmente dicha denominación en el catálogo.»

El apartado 3 del mismo artículo, en la versión de la Directiva del Consejo de 24 de julio de 1979 está redactado como sigue:

«Los Estados miembros, teniendo en cuenta las informaciones disponibles, velarán además para que una variedad que no se distinga claramente:

– de una variedad admitida con anterioridad en el Estado miembro de que se trate o en otro Estado miembro, o

– de otra variedad sobre la cual se haya manifestado un juicio en cuanto a la distinción, la estabilidad y la homogeneidad según las normas, correspondientes a las de la presente Directiva, sin ser a pesar de todo una variedad conocida en la Comunidad tal como se define en el apartado 1 del artículo 5,

lleve la denominación de dicha variedad. Dicha disposición no será aplicable si tal denominación fuere susceptible de inducir a error o de prestar a confusión, en lo referente a la variedad, o si otros hechos, en virtud del conjunto de las disposiciones del Estado miembro implicado que rijan las denominaciones variedades, se opusieran a su utilización, o si el derecho de un tercero obstaculi-

zare la libre utilización de dicha denominación en relación con la variedad.»

Estas disposiciones me parecen importantes; en efecto el Consejo admite de este modo en 1979 que un tercero que haya adquirido derechos «en virtud del conjunto de las disposiciones de un Estado miembro implicado que rijan las denominaciones varietales» puede obstaculizar la libre circulación de la denominación de una variedad.

La admisión en el catálogo es válida para un sólo plazo que concluye al final del décimo año civil que sigue a la fecha de admisión. La validez de las admisiones permitidas en un Estado miembro antes del 1 de julio de 1972 expira el 30 de junio de 1982 a más tardar [apartado 1 del artículo 12 en la versión de la Directiva 72/418/CEE del Consejo, de 6 de diciembre de 1972 (DO L 287, p. 22; EE 03/06, p. 144)]. La admisión de una variedad puede renovarse por períodos determinados (apartado 2 del artículo 12).

El apartado 2 del artículo 14 de la Directiva 66/402 había establecido que la aplicación del catálogo común de las variedades debía producirse a más tardar el 1 de enero de 1970. Pero el artículo 25 de la Directiva 70/457 precisó que los Estados miembros aplicarían el 1 de julio de 1972, a más tardar, las disposiciones necesarias para establecer un catálogo nacional según los principios establecidos por dicha Directiva. Por consiguiente, la aplicación del catálogo común, que no es sino un mosaico de los diferentes catálogos nacionales, no podía tener lugar antes del 1 de julio de 1972. En realidad hubo que esperar al 21 de julio de 1975 para que apareciera la primera edición completa del catálogo común (DO C 164, de 21 de julio de 1975). Esta edición ha sido completada varias veces con arreglo a informaciones proporcionadas por los Estados miembros. Este catálogo común enumera las variedades que, *a partir del 31 de diciembre de 1974*, ya no están sujetas, en el territorio de la Comunidad en su composición original, a ninguna restricción de comercialización *en cuanto a la variedad* (artículo 18 de la Directiva 70/457). A partir del 31 de diciembre de 1975 (2ª edición del catálogo de 20 de marzo de 1976) el catálogo tiene los mismos efectos, por primera vez, tanto en los Estados miembros originarios como en los nuevos Estados miembros.

Pero es preciso distinguir el concepto de «libre circulación» del de «libre certificación» o de «libre producción»; en efecto, las semillas procedentes del Estado miembro en que han sido admitidas pueden comercializarse en todos los demás Estados miembros, pero sólo pueden ser *producidas* en ellos si han sido objeto de una resolución de cada Estado miembro.

En cuanto a la organización común de mercados en el sector de las semillas, establecida por el Reglamento (CEE) nº 2358/71 del Consejo, de 26 de octubre de 1971 (DO L 246, p. 1; EE 03/05, p. 97), aplicable a partir del 1 de julio de 1972, adopta esencialmente reglas comunes en materia de intercambios con países terceros y fija las condiciones para la concesión de

la ayuda comunitaria a la producción en el sector de las semillas [gravámenes compensatorios, cláusula de salvaguardia, régimen de certificados de importación que ha sido modificado por los Reglamentos (CEE) de 6 de junio de 1979 nºs 1117/79 (DO L 139, p. 11; EE 03/16, p. 126), 1118/79 (DO L 139, p. 12) y 1119/79 (DO L 139, p. 13; EE 03/16, p. 127)].

Este Reglamento recuerda igualmente en sus considerandos, pero sin dedicarle una disposición particular en su parte dispositiva, que, en el comercio interior de la Comunidad, la percepción de cualquier derecho de aduana o exacción de efecto equivalente y de cualquier restricción cuantitativa o *medida de efecto equivalente* quedaron prohibidas de pleno Derecho en virtud del Tratado a partir del 1 de enero de 1970. Se establece asimismo, (artículo 13) que el Reglamento debe aplicarse «de tal forma que se tengan en cuenta, paralela y adecuadamente, los objetivos previstos en los artículos 39 y 110 del Tratado».

Hasta 1971, las relaciones entre Kurt Eisele, el INRA y SSBM se concretaron en contratos de venta celebrados entre la empresa Nungesser y los establecimientos franceses miembros de SSBM.

Las relaciones relativas a las semillas de las variedades Inra fueron objeto de un protocolo de acuerdo firmado en París el 23 de septiembre de 1971, entre la empresa Nungesser, representada por Kurt Eisele, y SSBM; el refrendo del INRA estaba previsto, pero no tuvo lugar y el protocolo no se notificó a la Comisión; no se menciona en la Decisión impugnada, pero procede resumir sus disposiciones, al constituir una «fotografía» de la situación en aquella fecha.

Se recuerda en él que Kurt Eisele había recibido del INRA la exclusividad de venta, en la República Federal de Alemania, de los maíces de semilla de las variedades Inra.

En referencia a esta exclusividad, Kurt Eisele, independientemente de la venta en la República Federal de semillas de maíz Inra, que estaba autorizado a producir allí, asumía la obligación de comprar semillas de maíz Inra sólo en Francia y únicamente en los establecimientos enumerados en una lista; se trataba de establecimientos privados agrupados en el seno del SNESAM y de las cooperativas agrupadas en Synco-Maïs. Kurt Eisele mostraba su acuerdo para firmar un contrato por tres años, tácitamente renovable con los establecimientos de producción franceses que figuraban en dicha lista, a los que SSBM proporcionaba el material de base Inra.

Kurt Eisele aceptaba que los contratos firmados directamente por él y por dichos establecimientos fueran conformes al modelo de contrato tipo que figuraba como anexo del protocolo.

Por su parte, SSBM se comprometía a entregar a la empresa Nungesser, en la medida de lo posible, las semillas de base híbridas simples y genitoras reservadas a la

producción de híbridos comerciales Inra en el territorio de la República Federal de Alemania, en el marco del contrato celebrado entre Inra y Kurt Eisele el 5 de octubre de 1965.

Kurt Eisele seguiría decidiendo las cantidades que se facilitarían a cada establecimiento, teniendo en cuenta, sin embargo, las entregas efectuadas en los dos años anteriores a la firma de dicho protocolo.

A SSBM se confiaba la misión de discutir todos lo años con la empresa Nungesser el precio que figuraba en el contrato. Este precio, que se fijaba de acuerdo con la tarifa acordada en la reunión anual de los establecimientos productores franceses en el mes de septiembre, sería discutida y fijada antes del 1 de octubre anterior a la siembra.

Se establecía una rebaja especial sobre dicho precio, teniendo en cuenta el carácter plurianual de los contratos y su cuantía global, así como el esfuerzo publicitario realizado anteriormente por la empresa Nungesser, que ésta se obligaba a mantener durante el período de validez del acuerdo.

La SSBM proporcionaría a los establecimientos de exportación franceses el material de base, de acuerdo con el INRA.

El contrato tipo válido para las campañas de venta 1971/1974 contenía en especial las precisiones siguientes:

Fijaba por establecimiento las cantidades de semillas de las variedades Inra que Kurt Eisele se obligaba a comprar anualmente. La mercancía certificada como SOC debía ajustarse a determinado número de normas (en particular, tasa de germinación del 92 %, tratamiento obligatorio con «captan») y a los calibres establecidos por LC Nungesser, reservándose el comprador el derecho a rehusar el calibre nº 6. De hecho, las etiquetas que iban en los sacos procedentes de la empresa Nungesser, que han sido aportadas a los autos, ponen de manifiesto que esta firma sólo comercializaba granos de calibre superior al nº 6. El comprador proporcionaría los embalajes con su marca y, eventualmente, con la contramarca visible del establecimiento vendedor.

El precio debía fijarse a través de SSBM, con arreglo al protocolo de acuerdo celebrado entre ésta y la empresa Nungesser. El vendedor facturaría su entrega directamente al comprador.

FRASEMA que, como se ha dicho, se subrogó el 18 de junio de 1973 en lugar de SSBM, se subrogó en los mismos términos los compromisos de esta última.

A partir de septiembre de 1972, Kurt Eisele y la empresa LC Nungesser tuvieron determinados problemas.

A causa de la caída de los precios en el mercado francés, Kurt Eisele comprobó que se producían ventas directas de Francia a Alemania a través de revendedores de maíz

Inra a precio muy favorable. Además, nuevas variedades francesas de maíz, obtenidas en régimen de fórmula cerrada, habían sido inscritas en Alemania, planteando una fuerte competencia a las variedades Inra.

El 1 de marzo *de 1973,* las autoridades alemanas responsables del control del comercio de semillas comprobaron la presencia, en los almacenes de la cooperativa agrícola de compra de la localidad de Schrozberg, de 56 sacos de maíz, con etiquetas en francés y en las que se había puesto la indicación de variedad «Inra 258» y no Inrakorn, cuyo obtentor (Züchter) en la República Federal era Kurt Eisele.

La cooperativa en cuestión había adquirido estas semillas de una empresa de Bamberg y ésta las había comprado en noviembre de 1971 a una firma de Nüremberg, que a su vez las había obtenido de la empresa Louis David de Meisenheim.

La empresa Louis David, fundada en 1861, es desde 1955 una sociedad en comandita cuyo socio colectivo personalmente responsable es Otto David; empleaba a 25 personas en 1977; está especializada en el *comercio* de las semillas.

Efectivamente, esta empresa había importado en *mayo de 1971,* 15 toneladas de Inra 258 de Francia, a través de Kehl; la entrega estaba prevista para el mes de marzo de 1971, pero no se efectuó hasta el mes de mayo siguiente, de manera que las 15 toneladas importadas no pudieron ser comercializadas para la siembra de la primavera de 1971. Por razones que se desconocen, tampoco pudieron ser utilizadas en la primavera de 1972. Se trataba pues de semillas que habían sido recolectadas en Francia en *otoño de 1970* y que databan de *dos años y medio* en el momento en que podían ser utilizadas en Alemania.

Las autoridades responsables embargaron entonces los 56 sacos para impedir su reventa y utilización por los motivos siguientes:

– la Sortenschutzgesetz de 1968 y la Saatgutverkehrsgesetz del mismo año sólo permitían la comercialización de variedades que estuvieran inscritas en el catálogo alemán de las especies vegetales protegidas con la denominación con la que figuraban en él (Inrakorn). Ahora bien, Kurt Eisele era el titular de los derechos de obtención vegetal sobre dicha variedad Inrakorn y sólo comercializaba la variedad Inra 258 con la denominación Inrakorn y en sacos especiales. Según el artículo 15 de la Sortenschutzgesetz, Kurt Eisele era pues el único autorizado en el ámbito de aplicación territorial de dicha Ley, bien para producir para la venta con fines profesionales o comerciales, bien para vender, bien ambas cosas a la vez, semillas de las variedades Inra. Además era el único autorizado para comercializar en ese territorio las semillas de dicha variedad producidas fuera de él, o para supeditar a su aprobación la comercialización;

– el Reglamento alemán sobre las semillas de cereales (Getreidesaatgutverordnung, apartado 4 del artículo 21, en la versión de 31 de mayo de 1968) establece que los embalajes de semillas importadas que no presenten las marcas en alemán deben ir provistos de una marca adicional desde su llegada al territorio de aplicación de la Saatgutverkehrsgesetz; este etiquetado debe reproducir en alemán las indicaciones del etiquetado de origen. Ahora bien, estas indicaciones en alemán faltaban en los embalajes de las semillas de que se trata.

Kurt Eisele, presentó entonces una demanda el 17 de septiembre de 1973 ante el Landgericht Bad-Kreuznach para que se le indemnizara el perjuicio que le había causado la infracción de sus derechos de obtentor (apartado 1 del artículo 15 y apartado 1 del artículo 47 de la Sortenschutzgesetz) debido a que la sociedad David había intentado hacer pasar por semillas Inra*korn* las semillas con la etiqueta Inra *258*.

La empresa Louis David alegó esencialmente en su defensa que el derecho en que se podía basar el titular de la obtención, Kurt Eisele, debía considerarse agotado y consumido, puesto que el canon sobre los productos importados había sido pagado en Francia. Cuando, después del pago de este canon, los productos se pusieron legalmente en venta, no podían, en caso de nueva comercialización, dar lugar al pago de un nuevo canon. Los derechos del titular de la obtención (Kurt Eisele) en el país de importación habían quedado «agotados» mediante el pago del canon al INRA en Francia y la importación en Alemania ya no requería su consentimiento.

Ante el Landgericht de Bad-Kreuznach, las partes celebraron una transacción, mediante la cual la empresa Louis David se comprometió, bajo pena de multa que debería fijar el Tribunal en cada caso de infracción, a no ofrecer ni comercializar en Alemania, sin la autorización de Kurt Eisele, la variedad de semillas de maíz que importaba de Francia, poniéndose de este modo fin al litigio.

Pero el 19 de febrero de 1974, un comerciante francés de semillas, Robert Bomberault, hizo aparecer en la prensa alemana una oferta de venta respecto a las variedades Inra *190* - Inra*express*, Inra *200* - Inra*früh*, Inra *258* - Inra*korn* e Inra *260* (esta última sólo estaba registrada en Francia).

Esta publicación dio lugar a que, el mismo día, la empresa Robert Bomberault recibiera un télex de Frasema recordándole que «las relaciones comerciales entre Francia y Alemania en lo que se refiere a las semillas Inra estaban regidas por un contrato de exclusiva entre la empresa Nungesser, el INRA y Frasema», y amenazándole con llevarla ante los Tribunales.

La empresa Robert Bomberault señaló el hecho, el 20 de febrero de 1974, al Director General de la Dirección General de la Competencia de la Comisión.

Al mismo tiempo, Kurt Eisele dirigió un télex a la revista alemana que había publica-

do el anuncio de la sociedad Robert Bomberault para informarle de que «las variedades de maíz mencionadas en su anuncio no podían comercializarse en Alemania con la denominación "Inra 190 – Inraexpres"». La sociedad Nungesser hizo aparecer, el 23 de febrero de 1974, en la misma revista alemana, un anuncio según el cual las importaciones directas procedentes de Estados miembros de semillas de maíz Inra y de las variedades híbridas Inraexpress, Inrafrüh, Inrasil e Inrakorn constituían una infracción de la Sortenschutzgesetz y de la Saatgutverkehrsgesetz, pero que dichas semillas estaban disponibles en el comercio y en las cooperativas de Alemania con excelente calidad y en cantidad suficiente.

A raíz de estos acontecimientos, el 11 de noviembre de 1975, la Dirección General de la Competencia de la Comisión presentó por fin el expediente del contrato notificado por Kurt Eisele en 1965, dirigiéndose a los establecimientos Servant cuyo director era presidente de Frasema.

Esto no impidió, sin embargo, al Bureau de gestion des variétés de INRA recordar a Frasema la obligación que incumbía a sus miembros de obtener, con anterioridad a cualquier venta de semillas de maíz «en el extranjero», la autorización del INRA o de Framesa, que era su delegado exclusivo (esta carta fue enviada también a la CGLV).

El 2 de marzo de 1976, el Director de la Dirección General de la Competencia se dirigió al Sr. Ehkirch, presidente de Frasema, en el marco de la instrucción de este expediente.

El 3 de noviembre siguiente, la Comisión dirigió un «pliego de cargos» a Kurt Eisele/LC Nungesser, al INRA, a los establecimientos Bomberault, comerciantes en semillas de Argent-sur-Sauldre (Cher), así como a Frasema.

Según dicho pliego de cargos, la Comisión imputaba a los interesados los hechos siguientes:

– la acción emprendida contra la empresa Bomberault para impedirle exportar a Alemania y contra la editorial alemana Strothe para impedirle publicar en Alemania ofertas de venta de dicha empresa constituía una infracción del apartado 1 del artículo 85;

– la transacción judicial celebrada el 14 de noviembre de 1973 entre Kurt Eisele y la empresa Louis David constituía también una infracción de la misma disposición.

Por consiguiente, se proponía:

– obligar a los interesados a poner fin a estas infracciones,

– denegar la aplicación del apartado 3 del artículo 85.

Después de haber oído a las empresas implicadas el 11 de marzo de 1977 y una vez obtenido el dictamen del Comité Consultivo

en materia de prácticas colusorias y de posiciones dominantes el 7 de diciembre de 1977, la Comisión adoptó, el 21 de septiembre de 1978, la Decisión 78/823.

La Decisión impugnada expone los hechos, declara aplicable el apartado 1 del artículo 85, e inaplicable el apartado 3 del mismo artículo. Dispone:

«Artículo 1:

El contenido y aplicación de las disposiciones siguientes:

a) el contrato de 14 y 16 de diciembre de 1960 relativo a la cesión por el INRA al Sr. K. Eisele del derecho a las obtenciones alemanas,

b) del contrato de exclusiva de multiplicación y venta de semillas de maíz celebrado el 5 de octubre de 1965 entre el INRA y el Sr. K. Eisele.

c) de la transacción celebrada el 14 de noviembre de 1973 entre el Sr. K. Eisele y la empresa Louis David KG para impedir que ésta importara y vendiera semillas Inra en Alemania sin autorización,

constituyen una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado:

a) el contrato de 14 y 16 de diciembre de 1960, en la medida en que permite al Sr. K. Eisele invocar sus propios derechos de obtención para oponerse a cualquier importación a la República Federal de Alemania o a toda exportación a cualquier otro Estado miembro de la Comunidad, de semillas de maíz de las variedades Inra que hayan sido certificadas oficialmente;

b) en el contrato de 5 de octubre de 1965:

en el artículo 1:

la exclusiva de la licencia de producción por multiplicación y de venta de las semillas de maíz de sus variedades que hayan sido certificadas oficialmente, que ha sido concedida por el Inra, por cuanto esta exclusiva es interpretada y aplicada en el sentido de que implica:

– la obligación a cargo del INRA o de sus causahabientes de no producir o vender a través de otros concesionarios de licencias en la República Federeal de Alemania,

– la obligación a cargo del INRA o de sus causahabientes de no producir o vender ellos mismos en la República Federal de Alemania,

– la obligación a cargo del INRA o de sus causahabientes de impedir a terceros la exportación de los productos de que se trata sin autorización del

concesionario de la licencia, para utilizarlos o para venderlos,

– el ejercicio por el Sr. K. Eisele a la vez de su derecho exclusivo contractual y a sus propios derechos de obtención para oponerse a cualquier importación a la República Federal de Alemania o a cualquier exportación a otro Estado miembro, de los productos indicados;

en el artículo 1:

la obligación del concesionario de la licencia, durante el período de vigencia, de no producir o vender semillas de otras variedades de maíz que las del INRA;

en el artículo 2:

la obligación del concesionario de la licencia de no vender más que a revendedores determinados;

en el artículo 3:

la obligación del concesionario de la licencia de no producir más que la tercera parte de las semillas precisas para cubrir las necesidades en su territorio e importar de Francia el resto;

en el artículo 5:

la obligación del INRA de actuar de forma que cualquier exportación de sus variedades a la República Federal de Alemania sea imposible, en la medida en que esta obligación afecta a las semillas certificadas oficialmente;

c) en la transacción de 14 de noviembre de 1973:

en el artículo 1:

la obligación de Louis David KG de no vender ni poner en circulación en la República Federal de Alemania, sin autorización del concesionario alemán de la licencia, semillas de las variedades INRA.

Artículo 2

Se deniega la solicitud de exención de la prohibición de prácticas colusorias, conforme al apartado 3 del artículo 85, que fue presentada por el Sr. K. Eisele.

[...]»

Los dos primeros artículos de la parte dispositiva de esta Decisión no se referían más que al INRA y a Kurt Eisele, pero el artículo 3 instaba a las partes INRA, *Frasema,* Kurt Eisele y *LC Nungesser* a «poner fin inmediatamente a las infracciones señaladas en el artículo 1 y abstenerse inmediatamente de cualquier medida jurídica o de cualquier

acto que tuviera como finalidad o efecto impedir o hacer más difícil la importación o la exportación entre los Estados miembros de la Comunidad de semillas que hayan sido certificadas oficialmente». Además de a dichas personas, la Decisión se dirigía también a la empresa Louis David, pero no a Robert Bomberault.

Esta Decisión fue impugnada por la empresa LC Nungesser y por Kurt Eisele, en apoyo de los cuales intervinieron los Gobiernos del Reino Unido y Francia, la CGLV y el Gobierno alemán. Ni el INRA ni Frasema se personaron, si bien el INRA compareció en la vista.

Los demandantes solicitan su anulación, a excepción de las disposiciones de la letra b) del artículo 1, relativas a la obligación del concesionario de la licencia, durante el período de validez de ésta, de no producir ni vender semillas de otras variedades de maíz que no sean las del INRA (artículo 1 del contrato de 5 de octubre de 1965), de no vender más que a determinados revendedores (artículo 2 del mismo contrato) y de no producir más de la tercera parte de las semillas necesarias para cubrir la demanda en su territorio, importando de Francia la parte restante (artículo 3 del contrato).

II. Si bien no se plantea ningún problema en cuanto a la admisibilidad del recurso y el procedimiento propiamente dicho a cuyo término se adoptó la Decisión no ha sido objeto de ningún motivo de recurso, no sucede lo mismo en cuanto al fondo.

Antes de entrar más detalladamente en el examen de los motivos y alegaciones de la partes, he de hacer las observaciones siguientes:

1. Mientras que el pliego de cargos se refería, además de a las variedades Inra 200 e Inra 258, a las variedades Inra 300-Inraspät e Inra 321-Inraweiss, no hay rastros de estas últimas en la Decisión. En el curso de la «reunión informal» de 19 de enero de 1981, la Comisión declaró que estas variedades, mencionadas en los contratos, no alcanzaban, en los intercambios entre Francia y Alemania, un volumen suficiente para quedar sujetas a la Decisión.

Por otra parte los demandantes admitieron que la variedad Inra 190 – Inraexpress, que no se mencionaba en los contratos, pero sí en la Decisión, podía quedar sujeta a ésta, porque había sido objeto de una cesión anterior del derecho de obtención vegetal por el INRA y, por ello podía considerarse incluida en las relaciones que existían ya entre ellos y el INRA.

Según la lista descriptiva de las variedades, publicada en 1975 por el Bundessortenamt y por el catálogo común, las variedades consideradas en el presente asunto son, pues, las siguientes:

– Inraexpress. Su obtentor (Züchter) es Kurt Eisele de Darmstadt; el año de inscripción se remonta a 1971 en Alemania; esta variedad está inscrita también en Francia, donde se designa con el nombre de

Inra 190. Se trata de un híbrido doble (índice FAO 230 para Alemania y 190 para Francia);

– Inrafrüh. Su obtentor es Kurt Eisele de Darmstadt; el año de inscripción se remonta a 1966 en Alemania; esta variedad está inscrita también en Bélgica, en Francia (donde se inscribió en 1957) y en el Reino Unido, donde se designa con denominación Inra 200. Se trata de un híbrido doble (índice FAO 240 para Alemania y 200 para Francia), es decir, una vez más, obtenido en la tercera generación (cruce de dos híbridos simples);

– Inrakorn. Su obtentor es Kurt Eisele, el año de inscripción en Alemania es 1966; esta variedad está también inscrita en Bélgica, en Francia (donde el año de inscripción es 1958), en el Reino Unido y en Luxemburgo, donde se designa con la denominación Inra 258. Se trata de un híbrido doble (índice FAO 280 para Alemania y 260 para Francia).

Los «índices FAO» que se refieren a estas variedades constituyen una escala de madurez; difieren, para una misma variedad, según los climas. En general, el índice FAO para Alemania se sitúa 40 puntos por debajo del índice establecido para Francia para la misma variedad. Las variedades de maíz afectadas por índices FAO superiores a 400 (madurez tardía) fuera de Alemania están excluidas de la comercialización en dicho país. Por lo demás, estas diferencias no son relevantes en el asunto que nos ocupa.

En el curso de la instrucción se ha descubierto que una de las variedades «Eisele», la variedad Inra 190 – Inraexpress había sido excluida del catálogo, incluso antes de la adopción de la Decisión, a causa de la expiración tanto de la inscripción en la lista alemana de variedades como de la inscripción en Francia. Más exactamente, en la República Federal, LC Nungesser y Eisele declararon en diciembre de 1975 que renunciaban a la inscripción efectuada en 1971 «porque la variedad había sido superada por variedades de mejor calidad». Por ello la variedad fue excluida el 31 de diciembre de 1976. La inscripción de la variedad expiró también en Francia el 4 de enero de 1977. De acuerdo con el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 70/457, ya no figura en el catálogo común publicado el 27 de febrero de 1978.

De este modo, como señalan acertadamente los demandantes, «la Decisión de la Comisión (adoptada en septiembre de 1978) pretendía prohibir algo que, de cualquier manera, no estaba permitido en virtud de otras disposiciones».

No parece que la misión de la Comisión pueda consistir en poner fin a infracciones que se hayan cometido en el pasado. Semejantes infracciones pueden, a lo sumo, ser objeto de multas. A mi parecer, para ser eficaces, las Decisiones de la Comisión que denieguen una exención no debieran referirse más que a los acuerdos que *todavía producen efectos* en el momento de su adopción, y de no ser así, la frase que afirma que «las partes implicadas quedan obligadas a poner fin inmediatamente a las

infracciones señaladas [...]; están obligadas a abstenerse inmediatamente de cualquier medida jurídica o de cualquier acto[...]» no tendría ningún efecto práctico. Sólo por esta razón la Decisión debería ser anulada en lo que se refiere a la variedad Inra 190 – Inraexpress.

2. La propia Decisión reconoce que, a partir de la campaña 1977/1978, las semillas producidas por la sociedad Nungesser representaron la práctica totalidad de las ventas de Inra efectuadas por esta empresa en Alemania y que, por consiguiente, a partir de dicha campaña, la obligación establecida por el artículo 3 del acuerdo ya no se cumplió.

Admite también que, a partir de la campaña 1973/1974, Kurt Eisele comercializó la variedad «privada» LG 11; por consiguiente, tampoco podría referirse a la cláusula (artículo 1 del Acuerdo) que prohibía al concesionario de la licencia producir o vender productos de la competencia.

El escrito del Bureau de gestion des variétés del INRA al que se refiere la Decisión prueba por otra parte que, desde antes del final de diciembre de 1975, la cláusula que establecía que «no deberá tener lugar ninguna importación o exportación de la variedad cubierta por la licencia sin el expreso acuerdo del obtentor» ya no era aplicable.

3. La Decisión acusa a la empresa LC Nungesser de no haber exportado *a Francia* las variedades «Eisele». Cita a este respecto la correspondencia que mantuvieron entre el 4 y el 19 de abril de 1977 la empresa Bay-Wa AG de Munich y Nungesser. Sin embargo, los demandantes han precisado que la razón de que efectivamente nunca exportaran a Francia semillas fabricadas a partir de semillas Inra importadas a Alemania es que no tenían ningún interés en hacerlo. La exportación a partir de la *República Federal de Alemania,* país deficitario, hacia otros países de la Comunidad –Francia en particular, país exportador– no debía presentar normalmente interés económico para el productor o para los comerciantes alemanes. Fuera de esta breve mención que figura en la Decisión, no resulta de los autos que Kurt Eisele tuviera que oponerse a ninguna exportación o reexportación desde Alemania de semillas Inra. Suponiendo que semejantes operaciones hubieran sido económicamente rentables, habrían probado que los precios aplicados por Nungesser eran inferiores a los precios franceses para poder hacer que estas operaciones produjeran beneficio. Pienso por ello que la Comisión menciona la prohibición de exportación sobre todo para completar su exposición, pero que este cargo es inconsistente.

4. Los demandantes alegan que la Decisión de la Comisión incurre en error [letra a) del artículo 1] al referirse al contrato de 14-16 de diciembre de 1960; dicho contrato fue anulado esencialmente por las declaraciones de 19 de enero-8 de febrero de 1961. La exclusividad a que se acoge Kurt Eisele deriva, según ellas, del estatuto jurídico de obtentor en Derecho alemán y este estatuto deriva de la cesión del derecho de obtención vegetal en virtud de las declaraciones de

1961. Ahora bien, la Decisión no menciona estas últimas y, por así decirlo, golpea en el vacío.

Lo mismo que la Comisión, considero no obstante que las declaraciones de enero y febrero de 1961 forman un todo, desde el punto de vista del artículo 85, con el contrato de diciembre de 1960.

5. En lo que se refiere a la transacción de 14 de noviembre de 1973 entre la empresa Louis David y Kurt Eisele, no veo cómo semejante acto puede ir en contra del artículo 85. No se trata de un laudo arbitral, de las que el artículo 4 del Proyecto de Reglamento de la Comisión relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a las categorías de acuerdo de licencias de patentes prevé que deben comunicarse inmediatamente a causa de que «los artículos 85 y 86 son de orden público comunitario y los procedimientos arbitrales corren el riesgo de dar lugar a una interpretación de los acuerdos de licencias de patentes que sobrepase los límites del presente Reglamento». Si llegara a adoptarse, dicha disposición podría suponer un serio menoscabo del procedimiento de arbitraje y del compromiso en un ámbito importante. Tratándose de una transacción *judicial*, me parece en todo caso que la Comisión y los denunciantes disponen de otros medios que la aplicación del artículo 85 para hacer que se controle su fundamento.

Contra esta Decisión, las partes demandantes y coadyuvantes alegan que incurre en error al negarse a aplicar:

– el Reglamento nº 26,

– el apartado 2 del artículo 90 al INRA,

– el artículo 36 (protección de la propiedad industrial y comercial) prescindiendo por completo de las legislaciones nacionales, del Convenio para la protección de las obtenciones vegetales y del Convenio sobre la patente comunitaria,

– y, por último, el apartado 3 del artículo 85.

Las semillas de que se trata son indiscutiblemente productos agrícolas, cuya producción y comercio son objeto de acuerdos, de decisiones o de prácticas a las que se refiere el apartado 1 del artículo 85 o el artículo 86, a los efectos del artículo 1 del Reglamento nº 26.

La Decisión consideró que concurrían los requisitos exigidos por los dos primeros apartados del artículo 2 de dicho Reglamento para negarse a declarar inaplicable a estos acuerdos el apartado 1 del artículo 85 y, especialmente, que dichos acuerdos no eran «necesarios para alcanzar los objetivos enunciados en el artículo 39». La apreciación del fundamento de esta apreciación se confunde en gran medida con la negativa a conceder de acuerdo con el apartado 3 del artículo 85 y ya habrá ocasión de volver sobre este problema a propósito de los motivos basados en la falta de aplicación del artículo 36 y del apartado 3 del artícu-

lo 85. Dadas las implicaciones en agronomía de la Decisión impugnada, pienso que hubiera sido prudente que su adopción fuera precedida de una consulta al Comité permanente de semillas y plantas agrícolas, hortícolas y forestales establecido por Decisión del Consejo de 14 de junio de 1966.

La Decisión (p. 31, II, 1) declara que el INRA y Frasema son empresas a los efectos del artículo 85. Pero me parece que lo más importante es determinar en primer lugar si el INRA constituye o no una empresa a los efectos de dicho artículo o si la especificidad de las semillas Inra no es tal que su mercado pueda distinguirse del de las semillas de maíz producidas con una fórmula cerrada. Esta calificación del INRA desde el punto de vista de la aplicabilidad de las normas de competencia reviste una importancia fundamental en el presente asunto.

El INRA es un organismo público nacional, colocado bajo la autoridad administrativa del Ministerio de Agricultura. No tiene únicamente por misión llevar a cabo la investigación científica, realizar trabajos de selección y poner a punto material de reproducción destinado a ser ensayado en cultivos, sino también conseguir patentes relativas a los descubrimientos que realiza, es decir, tratar de rentabilizar, en el sentido comercial del término, en un marco contractual, en todo cuanto sea compatible con el interés general, sus obtenciones, lo que implica necesariamente que el Instituto no puede desinteresarse de la aplicación de sus investigaciones y de la distribución de las semillas que contribuyó a poner a punto. La importancia de esta misión aumentó aún a partir de la reforma que introdujo el Decreto de 5 de septiembre de 1980, que transformó este organismo público, de carácter administrativo, en una entidad pública de carácter industrial y mercantil. El INRA debe desde ahora desarrollar sus relaciones con los usuarios de sus investigaciones, agricultores o industriales, y participar más activamente en la valorización de los resultados que haya obtenido.

En 1979, con más de 7 000 agentes (de ellos, 1 170 científicos y 770 ingenieros), una dotación anual de 800 millones de FF (es decir, el 94 % del presupuesto de investigación del Ministerio de Agricultura) y 100 millones de FF de ingresos propios, el INRA juega un papel de primer orden en la investigación agrícola y alimentaria junto a otros organismos, como las Universidades, los Institutos técnicos y el Centre national de recherche scientifique (CNRS).

Los recursos del Instituto comprenden esencialmente:

– créditos presupuestarios abiertos en el presupuesto del Ministerio de Agricultura,

– subvenciones del Estado;

– y el producto de los ingresos correspondientes a las invenciones y procedimientos nuevos.

La Decisión (pp. 26 y 27, punto 1), después de referirse a un convenio de 13 de agosto de 1973, en cuya virtud el INRA cedió, mediante contraprestación, una licencia exclusiva para la explotación comercial de sus variedades en todos los países a Frasema y, tras precisar que no se refiere a este convenio «cuya apreciación en su caso respecto al Derecho comunitario queda reservada a un procedimiento posterior», considera sin embargo que este convenio entre el INRA y Frasema «no puede constituir una organización nacional del mercado de las semillas» porque existe por otra parte una organización común de mercados en este sector, regida por las disposiciones del Reglamento nº 2358/71 (Decisión, p. 32, punto 5).

Obsérvese que el Instituto no produce, multiplica ni vende ninguna semilla certificada; se limita a poner a punto «genitores de base». Por consiguiente era conforme a Derecho que este organismo público, financiado por un presupuesto nacional, tratase de rentabilizar su funcionamiento vendiendo derechos de obtención vegetal en otro Estado miembro; una obtención que por otra parte era objeto de una «licencia simple» en Francia, no podía ser valorizada en Alemania más que si el obtentor alemán disfrutaba a su vez de una exclusiva.

Es evidente, que el importe del derecho de obtención vegetal depende del número de concesionarios de licencia y de los resultados de la variedad en el mercado. Si un obtentor privado francés hubiera sabido, en aquella época, que las semillas producidas por él mismo o por su concesionario en Francia, iban a circular libremente por otros Estados miembros, no habría dejado de pedir a este concesionario francés de la licencia un canon incrementado. El INRA no podía hacerlo a causa de su carácter de establecimiento público de investigación. El importe del canon exigido por una variedad abierta, inventada por un organismo que no tiene principalmente un fin lucrativo y producida por un gran número de multiplicadores, no alcanza el importe de un canon reclamado por una variedad cerrada, producida por un solo obtentor o concesionario de licencia privado.

Me parece completamente normal y conforme con la facultad que el INRA tiene para disponer libremente de su invención, fuera de Francia, con objeto de valorizarla y garantizar su buena gestión, que pudiera prohibir la producción de sus variedades en otro Estado miembro. En principio ello no tiene ninguna influencia en la circulación de las semillas que se producen abundantemente en Francia con el acuerdo del INRA.

El hecho de que el INRA concediera una licencia de sus obtenciones para rentabilizar en cierta medida su invención no implica necesariamente que deba considerársele empresa a los efectos del artículo 85. Por el contrario, el Instituto está encargado de la gestion de un servicio de interés económico general en el sentido del apartado 2 del artículo 90 del Tratado. Es un organismo al que se ha encomendado una misión particular. Una aplicación pura y simple de las normas de competencia a sus actividades, válidas para la empresas privadas, debe excluirse, porque se opondría al cumpli-

miento de su misión. El único límite que pone el apartado 2 del artículo 90 es que «el desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad».

La Decisión declara que, durante los años en los que el acuerdo se aplicó, la «libre circulación» de las semillas Inra certificadas oficialmente no se respetó íntegramente y que esta libre circulación se vio impedida por los acuerdos. Al exigir a los interesados que pongan fin a las «infracciones» comprobadas, trata de hacer *más fácil* la importación (o la exportación) entre los Estados miembros de las semillas que han sido certificadas oficialmente.

Por ello condena el contrato celebrado el 14 de diciembre de 1960 y el acuerdo consiguiente debido a que el INRA y sus causahabientes (lo que sólo puede referirse a Frasema) se abstenían de producir y vender *ellos mismos* (también aquí sólo puede tratarse de Frasema) las variedades Inra en Alemania y se obligaban a no hacer producir o vender dichas variedades en Alemania por persona *distinta* de Kurt Eisele.

No puede reprocharse a Frasema que no exportara por sí misma a Alemania: por el contrario, se comprometió a garantizar el abastecimiento regular del mercado alemán en dos tercios de sus necesidades de tales variedades. Lo que la Comisión reprocha a Frasema es que sólo exportara *directamente* a Kurt Eisele.

Ni el INRA ni Frasema podían legalmente impedir que establecimientos que hubieran adquirido semillas Inra comercializadas en el mercado francés las comercializaran en la República Federal. Sujeta a semejante condición, la venta por Frasema de variedades Inra hubiera sido prohibida en Derecho francés. Ciertamente, en virtud del principio de que los contratos deben ejecutarse de buena fe, Frasema estaba obligada a persuadir a sus miembros de que actuaran de forma que las semillas Inra no fueran vendidas en la República Federal de Alemania más que por medio de la empresa Nungesser. Esta obligación es conforme normalmente no sólo con el interés que tiene el fabricante de aumentar su producción, sino también con el que tiene el vendedor de promover sus ventas al máximo. No aparece en el texto del acuerdo de 1961 (párrafo segundo del artículo 1, artículo 5) que Frasema se comprometiera nunca a *garantizar* a Kurt Eisele una exclusividad territorial absoluta.

Es cierto que Frasema trató de impedir o de disuadir a los comerciantes (episodio Bomberault) de comercializar en Alemania las semillas puestas en circulación en Francia, pero ello no era sino el cumplimiento de una obligación moral, y de los autos no se desprende que Frasema emprendiera efectivamente acciones legales contra los comerciantes que intervinieron en estas operaciones ni que recurriera a represalias contra ellos. A pesar de estas tentativas de intimidación, semillas francesas de variedades INRA llegaron efectivamente a Alemania a través de revendedores franceses (episodio Louis David).

En realidad, esta obligación sólo pudo cumplirse jurídicamente invocando Kurt Eisele su condición de obtentor para oponerse a cualquier importación por terceros.

De este modo la Comisión condenó el contrato celebrado el 14 de diciembre de 1960 (y el convenio de 1961) porque proporcionaron a Kurt Eisele el *medio* de ampararse en su propio derecho de obtentor en la República Federal de Alemania para poder oponerse con éxito a la importación de semillas Inra fuera de su canal, pese a que la comercialización de estas semillas no habría debido, en virtud de la Directiva sobre el catálogo común, sufrir ninguna restricción en *cuanto a la variedad* y después de su puesta en circulación en Francia, estas semillas habrían debido poder ser importadas a Alemania de manera totalmente libre, merced a una aplicación analógica de la teoría del agotamiento del derecho.

En realidad, la Decisión considera contraria a Derecho la cesión de la licencia exclusiva concedida por el INRA a Kurt Eisele para la producción y venta de variedades puestas a punto en Francia.

Así parece indicarlo el considerando siguiente:

«que el presente procedimiento, iniciado con arreglo al artículo *85* del Tratado, no trata de poner en cuestión, en su existencia o en su objeto específico, derechos consagrados por una ley nacional o por el ordenamiento constitucional interno de los Estados miembros; que trata *solamente* de señalar, como prevé el artículo *36* del Tratado, límites al ejercicio de semejantes derechos para hacerlo compatible con los principios del Tratado.»

La Decisión rechaza la exención porque «el derecho exclusivo de venta *sólo puede* disfrutar de una exención, *concretamente,* cuando siguen siendo posibles las importaciones paralelas»; «la exclusividad de venta y las prohibiciones de exportación que la acompañan no satisfacen los requisitos de la exención *principalmente* a causa de la protección territorial absoluta de que disfruta el concesionario de la licencia en su territorio nacional».

Por consiguiente, cometió una *infracción* al apartado 1 del artículo 85 no solamente Kurt Eisele, sino también el INRA, que permitió mediante su cesión a este último, oponerse a la importaciones paralelas.

Puede suponerse que la Decisión pretendió sancionar a Kurt Eisele porque se había amparado en su Derecho nacional para oponerse a las importaciones indirectas o paralelas.

De este modo, la Comisión quería prohibir *per se* esta exclusividad y sólo a mayor abundamiento examina si, considerándola justificada con arreglo a Derecho, esta exclusividad podría quedar exenta en virtud del apartado 3 del artículo 85. Resulta claro que, para la Comisión, la regla de la libre circulación se confunde con la de la libre competencia; desde el momento en que la

libre circulación queda asegurada, queda también asegurada la libertad de competencia; a la inversa, si la libre circulación, es decir, la posibilidad de importación indirecta por terceros no está asegurada, se pone en cuestión automáticamente la libre competencia.

Como expuso el Gobierno del Reino Unido, esta actuación de la Comisión es contradictoria.

Una de dos: o bien la teoría del agotamiento de la protección del derecho de propiedad industrial y comercial es aplicable al derecho de obtención vegetal y, en tal caso, las restricciones a la comercialización de las semillas Inra en Alemania basadas en los acuerdos son inoperantes y no era necesario indagar por añadidura si esta exclusividad, tal como se configura en el contrato, puede estar justificada, o bien la teoría del agotamiento no es aplicable al caso y es necesario proceder al examen de estos acuerdos con respecto al artículo 85. La Decisión adopta una posición en ambos terrenos: prohíbe dicha exclusividad en cuanto tal y se niega a conceder una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85, siendo éste el único objeto de la notificación efectuada más de trece años antes.

Como ya he señalado, si bien tenían efectivamente por objeto atribuir a Kurt Eisele una licencia exclusiva para la producción y la comercialización de las variedades de que se trata, los acuerdos celebrados en 1960/1961 no tenían, por sí solos, el efecto de dar a esta exclusiva un carácter territorial; este carácter deriva de la legislación alemana adoptada de acuerdo con el Convenio de 1961. Los derechos que atribuye la obtención vegetal derivan del registro en la Oficina federal de variedades y no del acuerdo que lo había precedido. Kurt Eisele no tiene solamente un derecho *contractual* derivado de la concesión de una licencia, sino que es titular del derecho privado de obtentor. Nadie se opuso a la validez de su solicitud de certificación ni de su inscripción. Ni la legislación alemana ni las de los demás Estados miembros han sido objeto de un recurso de la Comisión basado en el artículo 169.

Desde este punto de vista, es necesario distinguir más claramente que como lo hace la Decisión el concepto de obtentor (Züchter) y el concepto de responsable de la selección conservadora (Verantwortlicher für die Erhaltungszüchtung).

La primera se remite a las disposiciones que regulan la obtención (artículos 12 y 15 de la Sortenschutzgesetz); el obtentor tiene el derecho privado exclusivo a reproducir el material de multiplicación de la variedad protegida con vistas a su comercialización con carácter profesional o de comercializarla con el mismo carácter.

La segunda se refiere a las normas de policía económica en materia de comercialización de las semillas.

Para que una semilla pueda comercializarse en Alemania sin restricción *en cuanto a su*

variedad es necesario que haya sido *reconocida* como semilla de base o como semilla certificada (apartado 1 del artículo 4 de la Saatgutverkehrsgesetz).

Este reconocimiento supone que la variedad haya sido *inscrita* en la lista de variedades (Sortenliste, apartado 1 del artículo 7). Pero no es necesario que el solicitante haya creado él mismo la variedad o sea el causahabiente del inventor. Basta con que trate la variedad según los principios de selección conservadora y sistemática (apartado 2 del artículo 55). La inscripción no confiere a los responsables de la selección conservadora un derecho exclusivo sobre la variedad: otras personas que efectúen esta selección pueden solicitar la inscripción en la lista respecto a la misma variedad (apartado 1 del artículo 63) –a condición, por supuesto, de que se les hayan comunicado los componentes genealógicos de la variedad– y producir semilla que pueda ser reconocida (artículo 5). La semilla reconocida de la variedad puede ser comercializada incluso sin la autorización del responsable de la selección conservadora inscrito en la lista.

Hay, sin embargo, una excepción a este principio que, en la práctica, se convierte en norma general cuando la variedad inscrita con arreglo a la Saatgutverkehrsgesetz disfruta *simultánemente* de la protección que la Sortenschutzgesetz concede al obtentor.

En efecto, la facultad de solicitar la inscripción a efectos de la producción y de la comercialización (norma de policía económica) entraría en conflicto con la exclusividad de Derecho privado que deriva de la Sortenschutzgesetz concedida al obtentor. En este caso, que es el de Kurt Eisele, el punto 3 del segundo párrafo del artículo 55, de la Saatgutverkehrsgesetz confiere *únicamente al responsable de la selección conservadora* el derecho a iniciar el procedimiento de certificación-producción de una variedad en Alemania y, eventualmente, de su renovación, a los efectos del apartado 2 del artículo 12 y de la letra b) del apartado 1 del artículo 13 de la Directiva 70/457. El artículo 63 prohíbe la inscripción de cualquier otra persona como responsable de la selección conservadora. Por consiguiente, solamente el obtentor –Kurt Eisele– puede solicitar la inscripción en la lista de variedades y él tiene únicamente, en contrapartida, la responsabilidad de la selección conservadora. Es por tanto el único que puede no solamente producir la semilla reconocida, sino también hacer uso de las prerrogativas que atribuye la Saatgutverkehrsgesetz, es decir, poder comercializar esta semilla.

Esta situación, que es por consiguiente normal, no tiene otra excepción que el caso de que una variedad seleccionada por organismos de Derecho público, que ponen los resultados de sus esfuerzos a la disposición del público a cambio de una remuneración justa (artículo 21 de la Sortenschutzgesetz, Jedermannserlaubnis) o en caso de «puesta obligatoria a disposición» (artículo 22 de la Sortenschutzgesetz, Zwangserlaubnis); la variedad queda inscrita en este caso en la «lista de variedades» (Sortenliste) a efectos de producción y comercialización, sin que el obtentor pueda ampararse en la protec-

ción de Derecho privado de la Sortenschutzgesetz. En virtud de las disposiciones del Derecho alemán, Kurt Eisele, por así decirlo, ha «privatizado» en Alemania una variedad «abierta» en Francia gracias a la cesión de lo que era una «licencia de pleno derecho» del INRA en Francia. Esta situación le permitió, amparándose en la protección de Derecho privado de la Sortenschutzgesetz, oponerse a las importaciones paralelas de semillas de la variedad Inra 190 porque únicamente el obtentor de esta variedad *a los efectos del Derecho alemán* tiene derecho a comercializarla en Alemania. Como la Comisión estima que la libre circulación *absoluta* es un principio fundamental del mercado común, la posibilidad de importaciones paralelas es una condición *sine qua non* para conceder una exención. La acción ejercitada contra la empresa Louis David y las advertencias que se dirigieron a la empresa Robert Bomberault y a su director bastan para excluir las pretendidas ventajas que supondrían los acuerdos (progreso técnico, calidad de la semillas, regularidad de los abastecimientos, precios) y para condenar a la vez la cesión de la licencia exclusiva de producción y la licencia exclusiva de comercialización.

¿Cómo debe enjuiciarse esta situación a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia?

Según la sentencia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión (asuntos acumulados 56/64 y 58/64,↔ Rec. p. 429), es contrario al Derecho comunitario el hecho de que el titular de un contrato de *representación* en un Estado miembro determinado al que abastece por medio de importaciones invoque su propio derecho *de marca* para prohibir la importación de productos que su proveedor extranjero ha fabricado y puesto a la venta en otro Estado miembro.

En el caso de *cesión paralela del derecho de marca* sobre un mismo producto, el Tribunal de Justicia ha declarado (sentencia de 18 de febrero de 1971, Sirena, 40/70,↔ Rec. pp. 69 y ss., especialmente pp. 80 y ss.) que el ejercicio del derecho de marca cedido a empresarios de uno o varios Estados miembros podría conducir a una situación que estuviera encuadrada en el ámbito de las prohibiciones del artículo 85 siempre que resultara ser el objeto, el medio o la consecuencia de una práctica colusoria (apartado 9); que semejante situación podía ser consecuencia, en particular, de prácticas colusorias entre los titulares de la marca o sus derechohabientes, que les permitieran impedir las importaciones procedentes de otros Estados miembros (apartado 10).

El Tribunal de Justicia, sin embargo, limitó esta declaración al derecho de marca, precisando (apartado 7) que, «el ejercicio del derecho de marca puede contribuir particularmente al reparto de los mercados y perjudicar la libre circulación de las mercancías entre Estados» esencial al mercado común, «tanto más», añadió este Tribunal de Justicia en la sentencia de 3 de julio de 1974, Van Zuylen (192/73,↔ Rec. pp. 347 y ss., especialmente pp. 742 y ss.), «cuanto que, a diferencia de otros derechos de propiedad industrial y comercial, el derecho a la libre

circulación no está sujeto a limitaciones temporales».

Según la sentencia de 8 de junio de 1971, Deutsche Grammophon (78/70,↔ Rec. pp. 487 y ss.), es contrario a la normas relativas a la libre circulación de mercancías (artículos 30, 34 y 36) el hecho de que el titular de un derecho de autor o de un derecho afín en un Estado determinado invoque su derecho a prohibir la importación de productos que *él mismo* ha puesto en circulación en otro Estado miembro, con objeto de mantener una diferencia de precios entre productos idénticos procedentes *del mismo* fabricante.

Esta doctrina jurisprudencial se vio confirmada por la sentencia de 31 de octubre de 1974, Centrafarm BV y otros (16/74,↔ Rec. p. 1183), en la que este Tribunal de Justicia declaró que el ejercicio, por el titular de una marca del derecho que le confiere la legislación de un Estado miembro de prohibir la comercialización, en el mismo Estado, de un producto comercializado en otro Estado miembro con esta marca *por dicho titular* o *con su consentimiento* es incompatible con las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías en el interior del mercado común.

En materia de *obtenciones vegetales*, un supuesto análogo se ha planteado en Alemania en dos ocasiones, por lo que yo sé.

El Bundesgerichtshof, tribunal supremo alemán, juzgó el 29 de febrero de 1968, en un caso en el que se trataba de una importación a la República Federal de Alemania de patatas de siembra por las que el demandante había percibido ya derechos en su condición de obtentor en virtud de un título de protección paralelo del que era titular en los Países Bajos, que el derecho de protección de la obtenciones vegetales –lo mismo que las patentes– era un derecho territorialmente limitado, que existía con independencia de los derechos de protección paralela en otros Estados miembros. La aplicación del principio de territorialidad se justificaba además por el hecho de que el cultivo de las variedades vegetales depende particularmente de las condiciones del suelo.

El Landgericht de Düsseldorf sometió una cuestión similar al Tribunal de Justicia el 17 de octubre de 1979. Como en el asunto que conoció el Bundesgerichtshof, se trataba del titular del derecho de protección alemán, relativo a una variedad del trébol rojo, titular asimismo de un derecho de protección paralela que se le había concedido en Francia y que trataba de oponerse a la importación en la República Federal de Alemania de material de reproducción de esta variedad puesta a la venta en Francia. El Tribunal de Justicia no tuvo que pronunciarse porque el órgano jurisdiccional remitente le hizo saber que el demandante había desistido de su recurso.

Hay, sin embargo, una diferencia esencial entre estos asuntos y el que enfrentó a Kurt Eisele y Louis David; si bien es titular de un derecho de protección en Alemania, Kurt

Eisele no tiene ningún título similar en Francia y no ha percibido ningún canon por la comercialización en el mercado francés. Tampoco Frasema ha percibido ningún canon por la comercialización en el mismo mercado. Únicamente el INRA ha percibido un canon en Francia y, desde la firma del contrato de 1965 (artículo 3) Kurt Eisele paga al INRA, por las semillas que multiplica o importa a la República Federal de Alemania, un canon igual al exigido por la CGLV a los multiplicadores franceses de variedades Inra. Este canon que paga Kurt Eisele parece constituir una cierta contrapartida por los gastos de inscripción de las variedades en Alemania, asumidos por el INRA (artículo 3 del Convenio de 1960).

Además, el material de reproducción Inra comercializado en Francia no lo es por el titular del derecho alemán (Kurt Eisele) y esta comercialización no requiere su acuerdo y se hace sin su consentimiento. No se puede decir, por consiguiente, que el derecho de protección sobre las variedades Inra que Kurt Eisele tiene según el Derecho alemán quede agotado (como en la sentencia Centrafarm, antes citada) por la primera puesta en circulación de las variedades Inra en Francia por *Kurt Eisele* o *con su consentimiento.*

La situación ya no es la misma cuando el titular de una patente o una licencia, *que fabrica* los productos en su propio país, invoca su derecho de patente para prohibir la importación de productos fabricados en otro Estado miembro por el titular de la misma patente, por una empresa económicamente vinculada a éste o por otro concesionario de una licencia. Habría que hacer un esfuerzo adicional para admitir que el agotamiento del derecho en un Estado miembro surte efectos en otro Estado miembro, incluso cuando los titulares del derecho no sean los mismos o sean jurídicamente independientes.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia no prejuzga, pues, en modo alguno, el «agotamiento del ejercicio del derecho de protección en materia de obtenciones vegetales».

Para que el punto de vista de la Comisión fuera exacto, sería preciso:

1) que una obtención vegetal fuera estrictamente asimilable a una patente y que el efecto territorial de la protección concedida a esta forma de invención quedara, a semejanza de la marca y la patente, agotado a la primera puesta en circulación del producto protegido;

2) que la limitación impuesta de este modo a esta protección continuara siendo aplicable aun después del desmembramiento o cesión de una obtención, esta obtención fuera objeto de una explotación autónoma y el recurso a la protección concedida por el Derecho nacional para este supuesto, constituyera, en sí mismo, un abuso.

Si se admite el principio de la legitimidad del derecho de obtención vegetal, es preciso

reconocer al mismo tiempo que un sistema de protección concebido para organismos vivos (productos agrícolas), y por lo tanto perecederos y sujetos a variaciones, plantea problemas muy diferentes de los que plantea la aplicación de una protección semejante a una invención técnica (productos industriales).

El derecho de obtención vegetal es una patente de un género muy particular por la participación activa de la naturaleza en el proceso de la elaboración de la invención. Se puede asimilar pura y simplemente las semillas (granos o productos previos) a los granos destinados al consumo (productos terminados). Aunque si se trata de «mercancías» a los efectos del Tratado, es claro que merecen una protección diferente de la de los productos industriales.

Confirma este carácter particular el hecho de que, en numerosos países, las obtenciones vegetales son objeto de una legislación especial. En el curso del presente procedimiento se ha mencionado el «proyecto de Reglamento de la Comisión relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de licencia de patentes» (DO 1979, C 58, p. 12) que está a la espera de ser aprobado por el Consejo desde hace más de cuatro años y que debería entrar en vigor el 1 de enero de 1980. Ahora bien, según el apartado 4 del artículo 5 de este proyecto, el Reglamento no es aplicable a los acuerdos de licencia relativos a las obtenciones vegetales «a falta de experiencia suficiente en el ámbito de las decisiones individuales». De este modo la propia Comisión reconoce que, respecto de los acuerdos mediante los cuales las partes se comunican procedimientos secretos de fabricación u otros conocimientos secretos en materia de obtenciones vegetales, será necesaria una normativa particular que tenga en cuenta el carácter específico de las obtenciones vegetales. Pienso, por mi parte, que esta primera decisión de la Comisión está lejos de agotar todos los problemas que plantea la inclusión o la exclusión de dichos acuerdos en el proyecto de Reglamento.

A diferencia de los acuerdos de protección de los modelos de utilidad, que resulta de una simple notificación y de un simple registro, la protección relativa a una obtención vegetal depende en Alemania de una *decisión administrativa* del Comité de variedades de la oficina federal de variedades (apartado 67 de la Saatgutverkehrsgesetz).

El coste de la mejora o de la creación de una nueva variedad debe repartirse a lo largo de un período de 4 a 10 años antes de que se pueda esperar la comercialización. Para incluir una variedad en el repertorio y antes de obtener su certificación, es preciso un período de ensayos obligatorio de varios años (5 años en el caso de las variedades Inra) lo que lleva consigo diversos costes.

En materia de obtenciones vegetales, se perciben tasas:

– por la presentación de la solicitud (tasa de tramitación),

– al expedirse el título de obtención vegetal (tasa de examen),

– además el obtentor (o el responsable de la selección conservadora) debe pagar una tasa anual por el mantenimiento de los derechos de obtentor (20 o 25 anualidades).

Con carácter más general, todo acto de inscripción o de cancelación del registro nacional de obtenciones vegetales da lugar a imposición. Según los autos, Kurt Eisele debe desembolsar 80 000 DM como responsable de la selección conservadora.

Para mantener los derechos de obtentor no basta describir un procedimiento una sola vez –como en el caso de la patente–, es menester reproducir continuamente la semilla obtenida mediante un proceso biológico para mantener sus características (selección conservadora). Los terrenos del obtentor están sujetos a inspecciones *in situ*.

Para almacenar y conservar las líneas, los híbridos simples y las semillas de base, es necesario utilizar cámaras frigoríficas. Este modo de conservación permite guardar las existencias de semillas de un año para otro manteniendo propiedades germinativas satisfactorias.

Como contrapartida de las ventajas que atribuye el derecho de obtención vegetal, el titular debe garantizar que la variedad será *mantenida* durante todo el tiempo en que subsista la protección de que disfruta y esta protección cesa en el momento en que ya no se ofrece esta garantía (artículo 11 de la Directiva 70/457; artículo 16 de la Sortenschutzgesetz; artículo 67 de la Saatgutverkehrsgesetz).

Por otra parte, el producto amparado por un título de obtención vegetal puede servir, no obstante, cualquier cláusula de exclusiva, para la creación de variedades nuevas. Como la «erosión genética» reduce la longevidad de las novedades, la duración de las amortizaciones se reduce a menudo a 5 o 6 años, mientras que las inversiones siguen siendo cuantiosas a causa de la sofisticación de las instalaciones y de los métodos. Por último, la variedad revierte al dominio público tras un determinado período (20 o 25 años según los Estados miembros; en Francia, artículo 6 de la Ley de 11 de junio de 1970).

Hay que tener en cuenta los problemas particulares que plantea, en caso de *producción* de una misma variedad con denominaciones diferentes en dos Estados miembros, la coexistencia de dos obtenciones y la protección que suponen para la comercialización de las semillas que lleven determinada denominación en el país en el que tienen una denominación diferente.

En efecto, si bien según las Directivas de 1966 y 1970 la comercialización de las semillas incluidas en la lista de un Estado miembro y en el catálogo común no debe estar sujeta a ninguna otra restricción *en*

cuanto a la variedad que las que ellas establecen, dichas Directivas dejan intacto el problema de la subsistencia de los derechos paralelos de obtenciones vegetales y del ejercicio de la protección que estos derechos atribuyen.

Este problema ha preocupado al legislador comunitario y a los Estados miembros que han intentado resolverlo *en materia de patentes* en el Convenio de Luxemburgo de 15 de diciembre de 1975 relativo a la patente europea para el mercado común, denominado Convenio sobre la patente comunitaria.

En el procedimiento administrativo previo a la adopción de la Decisión, Kurt Eisele invocó el artículo 43 de dicho Convenio, que dispone:

«1) La patente comunitaria podrá, en su totalidad o en parte, ser objeto de licencias para *todos* o parte de los *territorios* donde produzca sus efectos. Las licencias podrán se *exclusivas* y no exclusivas.

2) Los derechos conferidos por la patente comunitaria podrán invocarse contra un licenciatario que traspase alguno de los límites de su licencia impuestos en virtud del apartado 1.

3) [...]»

La Decisión no se pronuncia en absoluto sobre este razonamiento. En la audiencia administrativa y durante la fase oral del procedimiento, la Comisión invocó, sin embargo, las disposiciones del apartado 2 del artículo 2:

«La patente comunitaria tendrá un carácter unitario. Producirá los mismos efectos en el conjunto de los territorios a los que se aplique el presente Convenio y no podrá ser concedida, transferida, anulada o extinguida más que *para el conjunto de estos territorios[...]*»

Pero esta disposición deja intacta la posibilidad de conceder una o varias licencias para una parte o para el conjunto del territorio en el que la patente produce sus efectos.

La Comisión invocó también el artículo 93 del Convenio que dispone que «no podrá invocarse ninguna disposición del presente Convenio para impedir la aplicación de una disposición *del Tratado* constitutivo de la CEE».

Pero no hay ninguna disposición *del Tratado* que se pronuncie explícitamente sobre el agotamiento de los derechos atribuidos por la patente comunitaria. Este asunto es objeto del artículo 32 del Convenio, en tanto que el agotamiento de los derechos atribuidos por las patentes nacionales se regula en el artículo 81.

Es sabido que la preparación del texto de este Convenio dio lugar a profundas divergencias entre las Altas Partes Contratantes, por una parte, y la Comisión, por otra, como atestigua el dictamen de la Comisión «sobre el proyecto de Convenio relativo a la patente europea para el mercado común» (DO 1975, L 261, p. 26) pero la Comisión nunca emprendió el procedimiento por incumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado a causa de la celebración de ese Convenio, pese a que lo preveía al final de su dictamen.

La Comisión declaraba en dicho dictamen que «no existe, evidentemente, ninguna razón para tratar diferentemente a quien ha obtenido una patente nacional en virtud de una cesión y al titular de una licencia exclusiva, *la cual*, desde un punto de vista económico, *se parece mucho a una cesión*».

El Gobierno del Reino Unido ha señalado que, si la cesión de una licencia exclusiva está muy próxima a la enajenación de esta forma de propiedad que constituye una obtención vegetal, semejante cesión no debiera plantear problemas en principio respecto al artículo 85, porque agota sus efectos inmediatos al transmitir *status* jurídico y económico del titular al beneficiario. En cuanto tal, no limita la libertad de acción del titular. Se incluye pues en el régimen de la propiedad, que el Tratado no prejuzga en modo alguno (artículo 222).

Por otra parte, es hasta cierto punto paradójico acusar al INRA de haber limitado su propia libertad de acción, siendo así que las variedades que puso a punto eran prácticamente del dominio público en Francia y la cesión a Kurt Eisele era absolutamente necesaria para penetrar en el mercado alemán.

La Comisión explica que «la decisión se limita, en la letra a) de su artículo 1, a declarar que un determinado ejercicio (Ausübung) de los derechos de obtención vegetal es incompatible con el apartado 1 del artículo 85, pero sin retirar al demandante su título jurídico, cualquiera que sea éste. Se trataba también de prohibir en lo sucesivo al demandante el *uso* (Gebrauch), criticado por la decisión, del derecho de obtención vegetal».

De este modo, para impedir que Kurt Eisele haga un uso censurable de la prerrogativas que le concede su Derecho nacional, la decisión prohíbe asimismo que en lo sucesivo el INRA ceda una licencia de *producción* y a Kurt Eisele que en lo sucesivo adquiera esta licencia, Ello parece afectar al objeto mismo del Derecho de propiedad y no tiene gran cosa que ver con el artículo 85. De confirmarse la decisión en este punto, podría considerarse como *una especie de expropiación retroactiva contra Kurt Eisele.*

La posibilidad de una obtención paralela con una denominación diferente está prevista formalmente en el estado actual del Derecho comunitario; no es posible una obtención «comunitaria». La teoría del agotamiento, pues, no puede, a mi parecer, aplicarse normalmente cuando, como en el caso

de autos, la obtención ha sido lograda por un organismo público nacional de investigación y ha sido objeto en un Estado miembro de lo que el Convenio sobre la patente (artículo 44) llama una «licencia de derecho» en contraposición a una «licencia contractual».

La «recompensa» del obtentor de una variedad de este tipo no se ajusta a las mismas modalidades que la «recompensa» que una obtención para una variedad cerrada, cedida en condiciones de plena competencia entre un obtentor y un multiplicador independientes uno de otro. El apartado 3 del artículo 81 del Convenio dispone:

«los apartados 1 y 2 (que se refieren al agotamiento de los derechos conferidos por las patentes nacionales) no serán aplicables cuando el producto haya sido comercializado en el marco de una *licencia obligatoria* (del artículo 44).»

No es posible, pues, invocar las disposiciones del Convenio ni las del *proyecto* de Reglamento de la Comisión «relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de licencia de patentes», en el sentido de una prohibición de *licencias territoriales exclusivas de patentes,* tanto más cuanto que no queda excluido que se adopte una solución diferente en materia de obtención vegetal. Mientras no exista un «convenio comunitario en materia de obtenciones vegetales», sigue siendo posible un acuerdo de licencia territorial exclusiva en este terreno, a condición de que esté justificado por el apartado 3 del artículo 85, ya que de lo contrario su carácter territorial bastaría para que estuviera incurso en un vicio redhibitorio, por muchos beneficios que reporte por otra parte el efecto económico de la cesión de tal licencia; ni siquiera sería necesario, en este supuesto, elaborar un convenio comunitario.

Constituiría un juicio prematuro sobre el establecimiento de un régimen «comunitario» de las obtenciones vegetales afirmar, como hace la Comisión, que el objeto específico del derecho de obtención vegetal es reservar a su titular la prerrogativa de producir el material de multiplicación de la variedad protegida y de ser el primero en comercializarla; que el único objeto del carácter exclusivo de este derecho sería garantizar la identidad de la variedad y que «la protección del concesionario de una licencia contra la competencia de quien haya concedido la licencia o de otros titulares de la misma o de terceros *no* constituye el objeto específico del derecho de obtención» (Decisión, p. 33, apartado 7).

La protección que confiere el derecho de obtención vegetal, especialmente en la medida en que este se expone comercialmente en forma de licencias que puedan afectar a la distribución en los diferentes Estados miembros de variedades que «incorporan» la obtención protegida, está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la reserva del artículo 36 del Tratado (Musik-Vertrieb Membran, sentencia de 20 de enero de 1981, Rec. p. 161, nº 9, en materia de derechos de autor). El ejercicio de derechos derivados de una obtención

concedida con arreglo a la legislación de un Estado miembro no constituye en sí mismo una infracción de las normas sobre la competencia que establece el Tratado. La obtención, considerada en sí misma, con independencia de cualquier convenio de que pueda ser objeto, no se asemeja a ninguna de las categorías de prácticas colusorias enumeradas con carácter taxativo en el apartado 1 del artículo 85, sino que deriva de un estatuto legal concedido por un Estado (sentencia de 29 de febrero de 1968, Parke, 24/67,↔ Rec. pp. 81 y ss., especialmente pp. 109 y 110).

Ello no impide que, por efecto de la cesión permitida por el INRA y de las disposiciones de la legislación alemana, haya existido, si la teoría del agotamiento no podía aplicarse durante los años en que los acuerdos surtieron efecto, una situación de monopolio de producción y de venta de semillas de determinadas variedades Inra a través de Kurt Eisele. En la situación jurídica de aquella época (1965) era, pues, necesario que tuvieran lugar importaciones directas de Francia a Alemania, país deficitario en semillas de maíz. La cláusula que preveía que Kurt Eisele compraría dos terceras partes de las semillas de las variedades Inra que comercializaba en Alemania actuaba en este sentido; era en realidad una cláusula que limitaba su libertad de acción; dejó entre tanto de observarla y no se opone a su prohibición.

El único problema que queda por examinar es si las cláusulas que regulan estas ventas directas provocaron restricciones sensibles de la competencia y si tuvieron un efecto igualmente sensible sobre el comercio entre los Estados miembros (sentencias de 9 de julio de 1969, Völk, 5/69,↔ Rec. p. 295, y de 6 de mayo de 1971, Cadillon 1/71, Rec. p. 351). La cuestión de si, en definitiva, los acuerdos de que se trata están comprendidos en la prohibición del apartado 1 del artículo 85 depende menos, por lo tanto, de su naturaleza jurídica que de sus efectos sobre la competencia y sobre el comercio entre los Estados miembros (sentencia de 10 de julio de 1980, Lancôme, 99/79,↔ Rec. pp. 2511 y ss., especialmente p. 2536). Las demandantes y las coadyuvantes han señalado con razón que, ante una situación semejante, si la empresa Nungesser hubiera tenido una posición dominante en este ámbito y si hubiera abusado de ella, procedería aplicar las disposiciones del artículo 86. Sin embargo, como la decisión no aborda esta cuestión, queda sólo por hacer el balance económico de los acuerdos desde el punto de vista del artículo 39 y del apartado 3 del artículo 85 y es tanto más factible trazar este balance cuanto que la observación puede abarcar un período de tiempo suficiente.

Se ha visto antes que la inscripción de una variedad en el catálogo común tiene como consecuencia que esta variedad pueda ser *importada* en un Estado distinto del de origen (frase segunda del apartado 2 del artículo 23, de la Saatgutverkehrsgesetz). Por el contrario, para que una variedad inscrita en el catálogo común pueda ser *producida* en un Estado distinto del de origen para luego ser comercializada en él, era necesaria la inscripción en el catálogo nacional del Estado de producción (apartado 1 artículo 4 de la Saatgutverkehrsgesetz).

La admisión en el catálogo nacional obtenida por Kurt Eisele suponía un doble aspecto:

– la admisión *a efectos de comercialización*, necesaria en la época en que fue obtenida, para vender semillas Inra en Alemania, y que ya no lo es una vez adoptado el catálogo común;

– la admisión *a efectos de certificación* y de *producción* que sigue siendo necesaria para multiplicar, a partir de «semillas de base» proporcionadas por Frasema, «semillas certificadas» que Kurt Eisele comercializa a continuación.

El Gobierno alemán ha explicado que únicamente en caso de admisión paralela a efectos de producción se comprueba la variedad respecto a su valor de cultivo y de utilización, teniendo en cuenta las circunstancias del mercado nacional [número 4 del párrafo primero del artículo 38 de la Saatgutverkehrsgesetz; letra b) del apartado 2 del artículo 4 y apartado 4 del artículo 5 de la Directiva 70/457].

Ahora bien, las semillas de una variedad se venden mejor cuando su valor de cultivo en el Estado miembro en cuestión ha sido objeto de una certificación oficial. La inscripción facilita la publicidad y la comercialización de la variedad; los organismos que asesoran a los agricultores (cámaras agrarias y otros) recomiendan preferentemente las variedades reconocidas a nivel nacional.

De este modo, mientras el catálogo común enumera para 1981 unas 180 variedades de maíz que teóricamente pueden importarse a la República Federal de Alemania, el catálogo alemán comprendía sólo 48 variedades (un centenar en 1978). Un 99,5 % de las semillas utilizadas en la República Federal de Alemania proceden de variedades inscritas en el catálogo alemán. Sólo un pequeño número de variedades (una veintena) se venden en grandes cantidades. Más del 99 % de las licencias concedidas en 1978 en el ámbito de las semillas eran licencias exclusivas.

La inscripción paralela de una variedad en el catálogo alemán –que supone que esta variedad será producida en la República Federal de Alemania– favorece la difusión de esta variedad bajo su denominación alemana; este efecto de «arrastre» favorece a su vez a las semillas de la misma variedad producidas en Francia y difundidas con la denominación alemana. En términos comerciales, esto sólo es posible si las semillas francesas son «germanizadas». Como Kurt Eisele disfruta de manera indudablemente legal de una exclusiva de venta para las semillas producidas por él, debía necesariamente disfrutar, en términos comerciales, de la misma exclusividad respecto a las semillas de las mismas variedades producidas en Francia, de lo contrario no tendría interés alguno en mantener su obtención ni en asumir los gastos que ésta supone y, en definitiva, ello perjudicaría a la difusión de semillas producidas en Francia. La supresión de la exclusiva de comercialización para las semillas importadas puede privar de todo interés a la concesión de la exclusiva legal de multiplicación en Alemania de

semillas Inra y de comercialización de las semillas producidas y supondría al cabo de un cierto tiempo la desaparición de esta actividad de producción alemana, lo que ya se ha producido, como luego se verá.

Es evidente que si Kurt Eisele aceptó pagar cánones al INRA, realizar esfuerzos de promoción por las variedades Inra, asumir la responsabilidad económica y jurídica de mantener la selección conservadora con arreglo al Derecho alemán, lo hizo a cambio de una concesión exclusiva. Ahora bien, la dimensión territorial es, en sí misma, indispensable para caracterizar un contrato de licencia exclusiva de esta índole.

La Decisión (p. 28, apartado 2) admite que, a diferencia de lo que establecía el acuerdo de 1965 (artículo 2) los precios de venta aplicados por la empresa Nungesser en Alemania siempre se fijaron sin intervención del INRA. Puede pensarse que esta cláusula permitía al INRA ejercer un cierto control sobre Kurt Eisele e impedir que abusara de la posición que ocupaba en el mercado alemán, gracias al juego de las otras cláusulas.

Sin embargo, la Decisión (pp. 29 y 30, apartado 1, D, 4) fue adoptada esencialmente porque los precios aplicados por la firma Nungesser en Alemania eran excesivos en relación con los precios franceses («70 % de diferencia en la primavera de 1974 de una a otra orilla del Rin»; «únicamente por las semillas de maíz Inra comercializadas por Eisele en 1974, los márgenes comerciales soportados por el consumidor alemán se han elevado a varios millones de unidades de cuenta»), lo que claramente impediría al contrato acogerse a la exención.

Su objetivo es pues evitar que los cultivadores alemanes puedan participar de manera justa en los posibles beneficios derivados de los acuerdos controvertidos y que no sufran semejantes diferencias de precios.

En la «reunión informal» de 19 de enero de 1981, las partes reconocieron que las diferencias entre sus cifras respectivas relativas a los precios del mercado *alemán* no llevaban a ninguna consecuencia. Sin embargo, pudieron aproximar sus puntos se vista respecto a los precios del mercado *francés,* que habían sido objeto de estimaciones muy dispares.

Fue sobre todo en 1972 (y no ya en 1974, como pone de relieve la Decisión) cuando estas divergencias resultaron inconciliables. Para este año de 1972, los demandantes han sostenido que el precio del Inra 258 había alcanzado los 700 FF el quintal a causa de la escasez de semillas de esta variedad, mientras que la Comisión sostiene que el precio era de 300 FF. Si he comprendido bien, se trata de semillas cosechadas en 1971, destinadas a ser sembradas en la primavera de 1972; por el contrario, el resto del año 1972, después de la cosecha de otoño, se caracterizó por un hundimiento de los precios.

Sin embargo, esta reunión reveló que los precios franceses para 1972 estaban lejos de

ser tan bajos como pretendía la Comisión. De este modo ésta se ha visto obligada a relativizar la importancia que concedía al factor «precio». Para ella, efectivamente, el presente procedimiento no se refiere a una infracción en materia de precios, sino al carácter exclusivo de una licencia. Sin embargo, si bien el carácter exclusivo de la licencia no se traduce en diferencias de precio injustificadas, a mi parecer no se opone a una «competencia eficaz» a los efectos de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia (sentencia de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión, 26/76,↔ Rec. pp. 1875 y ss., especialmente p. 1904, apartado 20) y su prohibición no supondría ninguna ventaja apreciable para el usuario. Por ello la comparación entre los precios franceses y los precios alemanes reviste importancia para apreciar la procedencia del recurso.

La instrucción minuciosa a la que se ha procedido pone de manifiesto que la Comisión se basó exclusivamente en los precios que le proporcionaron diez cooperativas situadas en las principales zonas de producción en Francia que ofrecen precios particularmente interesantes. Sin embargo, la cuota que tienen las cooperativas en el mercado francés no se eleva más que al 30 o 35 % aproximadamente del volumen de negocios en todos los escalones y sin ponderación según la época de venta. Ahora bien, en el curso de un mismo año, los precios pueden experimentar fuertes cambios según que se refieran a las semillas destinadas a una campaña o a las semillas recolectadas en la campaña siguiente. Por otra parte, los comerciantes independientes representan un elemento importante en este mercado, y se trata de un sector del comercio muy sensible a los movimientos especulativos, a diferencia de las cooperativas, que se preocupan en primer lugar de abastecer regularmente a sus clientes. La razón es que, en el caso de las variedades *abiertas* Inra, que son muy sensibles a las fluctuaciones de las cotizaciones, existe un circuito complejo de distribución y de comercialización.

Comprendo que, para las necesidades de su argumentación, la Comisión minimice la importancia del sector no cooperativo en Francia. Pero me parece que ello está en contradicción con la importancia que, a su juicio, tienen el escalón del comercio independiente y de los corredores intermediarios (las empresas Robert Bomberault y Louis David) y con el interés que pone en el mantenimiento de este escalón «indispensable».

Parece ser que, para el año 1972, la media que más se acercaba a la realidad era de 400 o 450 FF por quintal. En total, la diferencia media entre los precios franceses y los precios alemanes en la misma fase no fue superior al 25 %. En su último escrito de 12 de mayo de 1981, los demandantes sostuvieron incluso que las diferencias de precio oscilaron entre 41 y 15 %. Esta afirmación no carece por completo de verosimilitud, porque este porcentaje constituye el margen de beneficios que Kurt Eisele ha presentado ante el Landgericht Bad-Kreuznach para pedir la indemnización de daños y perjuicios causados por las importaciones «salvajes» de la firma Louis David. Ahora bien, Kurt Eisele tenía interés en indicar el margen comercial más elevado posible, para conseguir una mayor indemnización.

Sólo un dictamen pericial podría quizá fijar los porcentajes, pero al cabo de tantos años semejante investigación sería muy difícil de emprender. Por mi parte, me basta comprobar que las diferencias que da por sentadas la Decisión son inexactas.

A la vista de estas diferencias de precios, las «prestaciones» [letra a) del apartado 1 del artículo 39 del Tratado] de Kurt Eisele, aunque no fueran quizá tan excepcionales como él pretende, no carecían de valor. Las partes han discutido tenazmente para determinar si estas prestaciones tenían un carácter puramente comercial, como sostiene la Comisión, o si estaban impuestas por la legislación alemana, como afirman los demandantes.

Los especialistas distinguen el poder germinativo o también germinación (Keimfähigkeit, Keimkraft) y la energía o vigor germinativos (Triebkraft). El poder germinativo mínimo exigido por la normativa comunitaria es de 85 % para las semillas de maíz (apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 66/402). La energía germinativa de un lote de semillas de maíz, es decir, su aptitud para tolerar el frío y la humedad se determina mediante un test en frío. Sin embargo, hasta ahora, los tests admitidos internacionalmente no incluyen el test en frío; por otra parte, la mayor parte de los grandes establecimientos franceses se imponen este tipo de control para su propia producción y tienen en cuenta la energía germinativa en los criterios de selección.

Según la disposiciones del Reglamento «Saatgutlandwirtschaft» de 3 de julio de 1975, en la versión del séptimo Reglamento de 23 de junio de 1978, por el que se modifican las disposiciones de la Saatgutverkehrsgesetz y de la Saatgutverordnung de 2 de julio de 1975, modificada el 23 de mayo de 1977, la semilla de maíz no es comercializable en Alemania si no tiene poder germinativo de al menos un 90 % y una energía germinativa de por lo menos un 85 %. Al parecer, sólo a partir de julio de 1980 queda suprimida la exigencia adicional de una energía germinativa mínima.

Las semillas híbridas dobles Inra 200 y 258 vendidas por la red Eisele en Alemania, tanto si eran producidas por ella como si eran especialmente acondicionadas para ella en Francia, tenían un poder germinativo de más del 92 %, superior según ella al de las semillas habitualmente distribuidas en el mercado francés. Además, tenían una energía germinativa superior al 95 %. No he comprendido bien si la normativa alemana, en la época de las importaciones efectuadas por la firma Louis David, se oponía a la comercialización de semillas Inra importadas de este modo desde el punto de vista de las características germinativas. Parece que sólo a partir del 1 de julio de 1975 el apartado 2 del párrafo 23 de la Saatgutverkehrsgesetz se acomodó formalmente a las disposiciones comunitarias precisando que, para que una semilla pudiera ser *importada* a Alemania, bastaba que hubiera sido certificada o admitida en otro Estado miembro.

Como indica la Decisión (p. 25, nota 3) se admite por lo general que, más allá de un

determinado umbral, todo incremento del poder germinativo supone un incremento más que proporcional de la energía germinativa y, por consiguiente, de las cantidades reales obtenidas sobre el terreno. La Decisión afirma también que la energía germinativa no ha sido normalizada, que es utilizada como argumento publicitario y que esta característica no interesa más que a las semillas de maíz-grano (p. 25, nota 4); ahora bien, el maíz para piensos supone el 80 % de la producción total de maíz en Alemania.

Advertiré, sin embargo, que la Directiva no hace esta distinción clasifica: el maíz como cereal y no como planta forrajera (cuyas semillas son objeto de una Directiva diferente, la Directiva 66/401). Por otra parte, se utilizan casi siempre las mismas variedades tanto en el maíz para pienso como en el maíz-cereal, por más que los usos de estas dos categorías de maíz sean diferentes.

De todas maneras, no hay que olvidar que el artículo 5 de la Directiva 66/402 sólo trataba de establecer exigencias *mínimas*:

«Los Estados miembros podrán fijar, en lo que se refiere a las condiciones previstas en los Anexos I y II, condiciones suplementarias o más rigurosas para la certificación de su propia producción.»

Así pues, no estaba en modo alguno prohibido que Kurt Eisele superara las exigencias comunitarias y siguiera una política de calidad. El poder y la energía germinativos que él declaraba para las semillas que producía contribuían a mejorar el comportamiento germinativo de éstas, si bien esta última característica sólo podía interesar a lo sumo a un 20 % de la producción alemana global de maíz a partir de variedades Inra.

Existen de doce a quince calibres de maíz. Kurt Eisele ofrecía ocho calibres diferentes para las semillas producidas por él y siete para las semillas que importaba de Francia. Los sacos en que se guardaban unas y otras llevaban una nota que indicaba los discos de sembradora que se habían de utilizar «en función de las circunstancias específicas que existieran en Alemania». Los demandantes afirman que estas indicaciones eran necesarias porque en Francia se utilizan sembradoras neumáticas, mientras que en Alemania se utilizan sembradoras mecánicas.

Es sabido que cada sembradora se vende con un juego de discos de calibres diferentes, que pueden servir para sembrar semillas distintas del maíz: guisantes, judías, etc. Pero aunque el agricultor se cuide de adaptar su sembradora al tamaño de la semilla, nunca podrá aumentar el calibre de ésta y esta característica puede tener una influencia decisiva sobre la cosecha. Ahora bien, no sabemos cuál era el calibre de la semillas comercializadas por Louis David u ofrecidas por la sociedad Robert Bomberault. No puede excluirse que se tratara de «calibres residuales».

Sabemos por el contrario que las semillas importadas de Francia por la firma Louis

David al final de la primavera de 1971, después de haber cambiado varias veces de mano, no habían sido utilizadas aún en la primavera de 1973. La edad de las semillas reviste, sin embargo, importancia esencial y una de las censuras que se dirigen a los comerciantes de semillas es que venden semillas muy viejas. La exigencia de conservar a cualquier precio un sector de «comerciantes independientes» que tratan de realizar operaciones una por una puede dar lugar a inconvenientes para los usuarios. A menudo es preferible que la semillas se siembren en condiciones que puedan ser controladas por el primer vendedor porque de otro modo los usuarios corren el riesgo, creyendo hacer un negocio, de comprar lotes de semillas caducadas o «calibres residuales» (calibre nº 6) a cuya entrega Kurt Eisele se negaba precisamente como lo atestigua la correspondencia que obra en autos.

Las semillas comercializadas por la sociedad Nungesser, tanto las producidas como las acondicionadas por ella, respondían en suma a características diferentes de las de las semillas comercializadas por la empresa Louis David u ofrecidas por la sociedad Bomberault desde el punto de vista del tratamiento fitosanitario y del etiquetado. Aunque en este caso sólo se trata propiamente de prestaciones comerciales y no cabe hablar de mejora, esta última especificidad reviste importancia desde el punto de vista de la libre circulación.

Las demandantes alegan que la legislación alemana sólo permite el tratamiento con «captan» de las semillas de maíz y prohíbe la utilización de determinadas sustancias químicas (antraquinona) para tratar las semillas, mientras que estas sustancias se utilizan en Francia para desinfectarlas, lo que hubiera bastado para impedir legalmente la importación de semillas que no estaban especialmente acondicionadas para ello. Las semillas que ellos producían e importaban eran conformes, por su parte, a las disposiciones alemanas, como resulta de los contratos que obran en autos (tratamiento con «captan»).

A mi parecer, esta razón no hubiera bastado por sí sola para impedir la puesta indirecta en el mercado alemán de semillas francesas. Desde julio de 1975, ya no se ha ejercido ningún control en Alemania por lo que se refiere a un posible tratamiento químico sobre las semillas de maíz importadas en relación con la normativa en materia de comercialización de semillas. Subsiste el hecho de que, como en materia de comportamiento germinativo, la legislación fitosanitaria alemana pudiera ser más severa para las semillas producidas en Alemania que lo que exigía la Directiva para las semillas importadas de Francia.

En su escrito de 28 de septiembre de 1981, en respuesta a la cuestión que le planteó el Tribunal de Justicia el 20 de julio de 1981, la Comisión expuso que el artículo 20 del Reglamento alemán de 2 de julio de 1975 sobre las semillas (Saatgutverordnung) autoriza el *etiquetado* en diversas lenguas y que el artículo 22 de este mismo Reglamento dispone que no es necesaria una etiqueta alemana particular para las semillas cuya certificación está asimilada a la certi-

ficación en Alemania en virtud de normas comunitarias.

En respuesta a la misma cuestión, las demandantes alegan, en su escrito de 23 de septiembre de 1981, que, en su versión de 14 de julio de 1981, el artículo 19 de dicho Reglamento (que corresponde al artículo 20 de la versión antigua) establece que todo lote embalado de semillas reconocido como semilla de base, semilla certificada o destinada a admitirse en el mercado, debe llevar una etiqueta. Esta etiqueta debe responder al modelo del Anexo 5, que evidentemente está redactado *en alemán.* El artículo 19 añade que los datos que figuran sobre este modelo pueden estar redactados además «en otras lenguas».

Aunque las explicaciones de la Comisión se refieren a una versión anterior del Reglamento sobre las semillas, parece que los demandantes tienen razón al afirmar que en cualquier supuesto era necesario un etiquetado *en lengua alemana.*

Añaden que el artículo 22 del Reglamento no establece ninguna excepción a este principio respecto a las importaciones procedentes de los Estados miembros. En efecto, esta disposición no se refiere más que a las semillas importadas cuyo reconocimiento o admisión están asimilados al reconocimiento o admisión nacionales en virtud del artículo 24 de la Saatgutverkehrsgesetz. Este artículo contempla la asimilación de determinadas variedades efectuada por el Ministerio Federal de Agricultura; no se refiere a las semillas procedentes de Estados miembros de la Comunidad que hayan sido reconocidas en ellos y que cumplan los requisitos establecidos en las Directivas comunitarias; estas semillas «comunitarias» son objeto del apartado 2 del artículo 23 de la Saatgutverkehrsgesetz.

El apartado 1 del artículo 10 de la Directiva del Consejo de 14 de junio de 1966 no dice otra cosa cuando establece que los Estados miembros dispondrán que los envases estén provistos de una etiqueta «redactada en *una* de las lenguas oficiales de la Comunidad»; es evidente que esta disposición no trata de prohibir que esta lengua sea la lengua oficial de un Estado determinado. La finalidad del etiquetado sigue siendo informar a los agricultores que utilizan las semillas y una indicación que estuviera redactada sólo en una lengua extranjera podría inducirles a error.

Por consiguiente, desde el punto de vista del etiquetado, las semillas comercializadas por la empresa Louis David en 1973 no cumplían ni la normativa alemana ni la normativa comunitaria. Por otra parte, la Comisión reconoce (p. 8) que las semillas importadas por dicha sociedad estaban etiquetadas únicamente en francés y de ello deduce, paradójicamente, que no había ningún riesgo de confusión con las semillas «Eisele».

El hecho de que los lotes importados por la empresa Louis David estuvieran etiquetados únicamente en francés no suprimía el riesgo de que tales importaciones dañasen la imagen de marca de las variedades vendidas por la sociedad LC Nungesser, sino lo contrario.

No hay ninguna razón para que las semillas ofrecidas por la empresa Robert Bomberault o comercializadas por la empresa Louis David se aprovecharan del renombre comercial de los Inra «Eisele» y les hicieran una competencia parasitaria. Desde este punto de vista, la importación anárquica de semillas de las variedades en Alemania y podía justificar perfectamente una exclusión particular de los artículos 30 u 85, en contra de lo que afirma la Decisión [pp. 33 y 34, apartado 7 y p. 35, c)]. Exigir un trato de igualdad de las semillas «Eisele» y de las semillas «Louis David» y «Bomberault» significaría condenar a Kurt Eisele a desaparecer como obtentor y a no dejarle más papel que el de mero representante.

A mi juicio estas diferentes particularidades justifican en todo caso la diferencia de precio de las semillas producidas por Kurt Eisele. El hecho de que las semillas producidas y acondicionadas en Francia para la sociedad LC Nungesser sean vendidas por ella al mismo precio que las semillas producidas en Alemania no resulta de los acuerdos impugnados, sino simplemente del hecho de que no pueden existir dos precios diferentes para un producto que lleve la misma etiqueta: si las calidades son iguales, la semilla más barata expulsa necesariamente a la semilla más cara.

A este respecto, no comprendo bien el pasaje de la Decisión [letra b) de la p. 34] según el cual «la Comisión deja en suspenso su apreciación a la luz del apartado 3 del artículo 85, de la exclusividad de *producción* por multiplicación concedida a K. Eisele, *porque* los requisitos exigidos para la exención no concurren en todo caso en la exclusividad *de venta* y las prohibiciones de exportar que la acompañan».

Existe, sin embargo, una diferencia entre «licencia de producción» y «licencia de distribución»: una licencia de producción puede ser útil, pese a que la licencia de distribución que la acompaña pueda prestarse a críticas. La teoría del agotamiento de la producción que deriva de una licencia de distribución plantea problemas particulares cuando, como en el presente caso, va acompañada por una licencia de producción. La concesión de una licencia de distribución puede a menudo ser el requisito para que una licencia de producción pueda ser cedida. La Decisión da la impresión de que asimila a Kurt Eisele a un simple distribuidor o a un responsable de la selección conservadora que se opusiera a la libre circulación en su país de semillas producidas *por él* en otro país o con su *consentimiento*. No es este el caso: Kurt Eisele es el verdadero obtentor que, por razones válidas, se opone a la puesta en circulación por terceros de variedades respecto a las que él es titular de un derecho, derivado bajo ciertos aspectos, pero no por ello menos justificado por el Derecho nacional, bajo cuyo ámbito ha sido adquirido, y por las exigencias comerciales.

Puesto que la Decisión no distingue entre las semillas producidas por la sociedad Nungesser (1/3) y las semillas producidas en Francia (2/3), que el compromiso de respetar esta producción no se ha cumplido, que Kurt Eisele está dispuesto a renunciar a él y que no impugna la Decisión bajo este punto de vista, la Decisión se debería anular

en todo caso por cuanto implica que las semillas producidas por Kurt Eisele fueron comercializadas a un precio excesivo que no tendría ninguna justificación.

La puesta en circulación en un país (Francia) supondría el agotamiento de las ventajas que concede en otro país (República Federal de Alemania) la condición de obtentor, sin estar acompañada al mismo tiempo del agotamiento de las obligaciones que derivan de tal condición. Si existen dos responsables de la selección conservadora (INRA en Francia y Kurt Eisele en la República Federal de Alemania) para una misma variedad que circula bajo denominaciones en parte diferentes (Inra *190,* Inra*express*) en un mismo país (República Federal de Alemania), existe el riesgo de que se produzcan dificultades inexplicables en el caso de que un lote de esta variedad no responda ya a las exigencias legales.

Aun suponiendo que fuera posible distinguir si el lote en cuestión estaba constituido por semillas producidas en la República Federal de Alemania (Inraexpress) o por semillas cultivadas en Francia (Inra 190) y que, por consiguiente, la cancelación del derecho de obtención no se produjera más que en el país del responsable de la selección conservadora del que procede el lote de que se trata, esta cancelación produciría inevitablemente consecuencias para el prestigio comercial de la variedad que disfrutaba de la obtención paralela.

Kurt Eisele es el origen de la producción de semillas de las variedades Inra en Alemania; esta producción corre el riesgo de desaparecer a partir del momento en el que, aun conservando la protección exclusiva de que él disfruta para comercializar las semillas que produce y que le reconoce la Comisión, ya no podrá ampararse en la misma exclusividad para las semillas de las mismas variedades –que llevan una denominación en parte diferente– producidas en Francia pero comercializadas en Alemania sin su control.

Este control es especialmente necesario para decidir racionalmente acerca de la producción de semillas de base [letra e), número 1, letra d) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 66/402], y de semillas de pre-base [letras a) y b) del punto E) del apartado 1 del artículo 2].

Además de la calidad y del precio de las semillas, la seguridad de los abastecimientos [letra d) del artículo 39 del Tratado] reviste una importancia primordial para el usuario.

Para la mayoría de las especies o variedades, la producción de semillas se define por su carácter plurianual. El volumen de la producción agrícola está determinado por la cantidad de semillas de base distribuidas, sobre todo cuando es obligatorio recurrir cada año a multiplicadores, como es el caso en los híbridos de maíz. La multiplicación de estos híbridos tiene un carácter bastante particular. Además de las necesidades de la siembra (alternancia de las filas masculinas y femeninas), necesita el aislamiento de los campos y cuidados particulares en la recolección (limpieza, cribado, clasificación).

Por ello la mayor parte de las veces se hace mediante contrato, a menudo sirviéndose de mano de obra estacional (por ejemplo, para castrar las espigas). Por lo tanto, es necesario programar las variedades con varios años de antelación para garantizar las futuras necesidades de los agricultores. Ello permite regularizar la producción, ajustando la oferta a la demanda. El obtentor y el multiplicador participan pues estrechamente en la realización de los objetivos de la Política Agrícola Común.

En estrecha relación con el INRA y el Ministerio de Agricultura, Frasema prevé, para el conjunto de sus miembros, un programa de producción de semillas en tonelaje y en superficie sembrada. Se encarga de comercializar esta producción para evitar que una distribución anárquica perjudique las cualidades técnicas de las semillas y para garantizar su buen uso. Los contratos celebrados entre los obtentores y los multiplicadores establecen garantías de precios y de comercialización para estos últimos.

Estas necesidades dan lugar a los acuerdos de que se trata. Las cifras que recoge la Decisión muestran que, lejos de obstaculizar el abastecimiento regular del mercado alemán en semillas de calidad, el «monopolio de variedades» de que disfrutaba Kurt Eisele constituía un factor de estabilidad de los precios. Los contratos que obran en autos, celebrados cada año en septiembre entre la sociedad Nungesser y los miembros de Frasema, le garantizaban una cantidad y una calidad determinadas, a precio determinado. De este modo, en 1972, cuando la Inra 258 subió a 700 FF el quintal en el mercado francés, según las demandantes, Frasema siguió abasteciéndolas de maíz a 290 DM, según las estipulaciones del contrato.

La posibilidad de que el concesionario Kurt Eisele no vendiera más que a establecimientos que ofrecieran garantías cuya apreciación quedaba a su discreción, no deriva del contrato de 1965, cuyo artículo 2 establecía lo contrario. Si se hubiera negado a autorizar una producción o una comercialización suficiente de sus variedades, la Oficina federal de variedades le hubiera podido aplicar el artículo 22 de la Sortenschutzgesetz, es decir, le hubiera obligado a conceder una licencia obligatoria contra el pago de un canon equivalente.

La instrucción a la que se ha procedido ha revelado que los contratos de que se trata no solamente no limitaron los intercambios franco-alemanes y la producción de variedades Inra en la República Federal de Alemania, sino que fueron el instrumento para ello y que el «monopolio de variedades» de que disfrutaba Kurt Eisele no impidió tampoco que se pusieran a punto nuevas variedades que vinieron a relativizar en gran medida la exclusividad de la que él disfrutaba.

Incluso antes de la adopción de la Decisión impugnada, pero aún más desde el mes de septiembre de 1978, el volumen de estos intercambios y de esta producción no ha cesado de disminuir en favor de las variedades llamadas «cerradas» producidas en la Comunidad o en países terceros.

En un ámbito en el que los cambios son rápidos, los datos a los que se refiere la Decisión han quedado rápidamente desfasados. Es inexacto decir (Decisión, p. 27, apartado 2) que la variedades producidas bajo licencia por los grandes obtentores americanos (Pioneer, Dekalb, Funk's, Cargill, Northrup, King, Asgrow) han quedado en gran medida eclipsados desde 1958 y aun hoy en día (septiembre de 1978) por las variedades Inra.

Lo cierto es precisamente lo contrario, salvo que, efectivamente, las variedades *derivadas del Inra* (en particular LG 11) han contribuido en gran manera a este retroceso, pero se trata precisamente de variedades que compiten con la fórmula *cerrada.*

Sobre cerca de 750 variedades de maíz que existen en el mundo, cerca de 200 podían comercializarse en Francia y más de un centenar en la República Federal de Alemania, hasta el extremo de que ha podido hablarse de «caos de variedades». Pero hay que tener también en cuenta la «erosión genética» y sólo algunas variedades dominan el mercado.

Los gráficos presentados muestran que la comercialización de las variedades INRA ha sufrido, entre 1973 y 1979, una caída espectacular. Frasema, a quien correspondía en 1973 el 54 % de los resultados de las 80 principales variedades producidas en Francia, en 1979 sólo contaba con un 10 %.

La mayoría de los grandes establecimientos franceses que, como Limagrain, formaban parte de Frasema, se convirtieron en competidores directos del INRA desarrollando, a menudo a partir de genitores Inra, variedades de fórmula privada. Tienen sus propios representantes exclusivos en Alemania.

Hasta 1973/1974, las semillas Inra vendidas por la sociedad Nungesser (que constituían aproximadamente el 20 % de sus ventas totales en la República Federal de Alemania) representan entre el 50 y el 70 % del mercado alemán y cerca del 40 % en 1973/1974 (Decisión, p. 27, apartado 4). Desde 1974 las variedades Inra han pasado a ser muy secundarias; el interés de los productores y de los usuarios se ha dirigido a otras variedades de fórmula cerrada. Sobre los 100 000 quintales de semillas de maíz utilizadas anualmente en Alemania, una parte creciente se importa de terceros países y el porcentaje de semillas Inra en las semillas que se importan todavía de Francia no ha dejado de disminuir.

Distinguiendo, en las ventas de la sociedad LC Nungesser, las semillas importadas de las semillas producidas por dicha empresa, se comprueba que si bien, hasta 1974, aproximadamente tres cuartas partes o dos tercios de las ventas estaban constituidos por semillas importadas de Francia (50 000 sobre 60 000 quintales en 1973, 60 000 sobre 80 000 quintales en 1974, Decisión, p. 28, apartado 2), las semillas producidas por la sociedad LC Nungesser han supuesto la casi totalidad de las semillas Inra vendidas en Alemania por esta empresa durante la campaña 1977/1978.

Pero, mientras que, hasta la campaña 1973/1974, Kurt Eisele sólo produjo y vendió variedades Inra en la República Federal de Alemania, a partir de esta campaña comercializó la variedad LG 11. En marzo de 1976, la variedad Inra 200 prácticamente ya no se comercializaba y parece que la Comisión no se ha dado cuenta de la desaparición de una de las tres variedades de que se trata (Inra 190 - Inraexpress) tanto del catálogo alemán como del catálogo común, antes incluso de que se adoptara la Decisión.

Si se compara en la actualidad el porcentaje de semillas de maíz importadas de países terceros a la República Federal de Alemania en relación con el de las semillas que se utilizan en dicho Estado, se comprueba que, en 1976, aproximadamente el 52 % procedían de países terceros; 4,70 % se producían en la República Federal de Alemania; 43 % procedían de Francia (de ellas, el 17 % aproximadamente eran de las variedades afectadas por la Decisión y el 18 % de la variedad LG 11).

En 1977, un 28 % de las necesidades de maíz fue cubierto por importaciones procedentes de Francia (de ellas, 18 % de variedades Inra y el 4 % de la variedad GL 11); 64 % fue cubierto por importaciones de países terceros y 6 % por semillas indígenas.

En 1978, las semillas de maíz utilizadas en Alemania procedían aproximadamente en un 10 % de Francia, de las cuales un 4 % de la variedad LG 11 y un 0,05 % de semillas Inra; las variedades a que se refería la Decisión estaban ausentes por completo.

Es verdad que, en cifras relativas, las exportaciones francesas de semillas de maíz hacia la República Federal de Alemania no cesaron de aumentar entre 1971 y 1977. Pero si en 1971 las variedades Inra afectadas suponían cerca del 58 % de dichas exportaciones, apenas significaban el 14 % en 1977 y fueron nulas en 1978 y 1979.

En esta evolución hay que subrayar la cuantía de las importaciones de semillas de maíz procedentes de países terceros y no es exacto hablar de escasez de intercambios con estos países. Es cierto que la organización común de mercados en el sector de las semillas dispone la entrega de certificados de importación, la concesión de una ayuda comunitaria y la percepción de gravámenes para compensar las diferencias de precios. Pero estos gravámenes están limitados por el GATT al 4 % del valor del producto. De esta manera, ciertos establecimientos pueden hacer multiplicar sus semillas en países terceros para «romper» el precio de venta de las semillas de la competencia producidas en Europa y ello podría hacer que la investigación abandonara poco a poco Europa por falta de medios de financiación.

Las grandes empresas privadas, que han puesto a punto obtenciones privadas, pueden acceder al mercado común creando filiales, en lugar de conceder licencias de producción, lo que basta para excluir la aplicación del artículo 85, y estas filiales ni siquiera necesitan multiplicar ellas mismas

las semillas: basta con que representen a la casa matriz ante el Bundessortenamt, caso en el que sólo el artículo 86 es aplicable; ahora bien, es sabido que la Comisión vacila antes de recurrir a este artículo. Por el contrario, las cesiones de licencias de producción y de comercialización en este terreno permiten hacer frente a la concentración, asegurar la existencia de empresas independientes y garantizar la preferencia comunitaria.

Por otra parte, la Decisión reconoce que, entre 1958 y 1959 y entre 1973 y 1974, las tres cuartas partes de las siembras de maíz precoz se realizaron con variedades Inra –«o derivadas de Inra»– lo que no es lo mismo.

En su informe oral, la CGLV ha manifestado, sin que nadie la contradijera, que en 1978 el 91 % de las exportaciones francesas de semillas a la República Federal de Alemania estaban constituidas por tres variedades:

– Dekalb 202 (obtentor: Dekalb USA),

– Cargill Primeur (obtentor: Cargill USA),

– Blizzard (Ciba-Geigy).

Ciba Geigy abastece en la actualidad a más del 40 % del mercado alemán. Las semillas vendidas en este mercado son producidas a veces en Francia y a veces en países terceros; se distribuyen en la República Federal de Alemania a través de una filial del obtentor (caso de Ciba-Geigy), o por representantes exclusivos.

En 1979, había aún trece variedades dominantes en la República Federal de Alemania, pero tres de ellas cubrían el 72 % del mercado:

– Forla, registrada en 1975 (cuyo responsable para la selección conservadora es Kleinwanzlebener Saatzucht, KWS, que posee cuatro variedades; KWS ha absorbido a Intersaat);

– Edo, registrada en 1974 (mismo responsable);

– Limagold, registrada en 1973 (cuyo obtentor y responsable en Alemania es «Nordsaat» Saatzuchtgesellschaft; el responsable en Francia para la exportación es Maïs-Angevin-Hodée).

Durante los años en los que las obligaciones asumidas por Kurt Eisele produjeron efectos, la variedades Inra estaban pues sujetas, en el territorio del contrato, a una competencia «eficaz» de productos muy similares por el uso al que estaban destinados. La exigencia de competencia «en el interior de la variedad», que plantea la Comisión de manera absoluta para las variedades Inra obtenidas en fórmula abierta, me parece por tanto poco realista.

Desde 1975, el efecto de los acuerdos de que se trata sobre el comercio intracomunitario había perdido mucha de su anterior carácter sensible y este efecto se redujo aún más desde que se adoptó la Decisión. No trato de decir con ello que esta evolución se haya precipitado por la adopción de la Decisión impugnada, pero, en todo caso, la prohibición de las importaciones paralelas o indirectas es completamente ajena a ella.

El aspecto positivo de los acuerdos de que se trata queda de manifiesto con la siguiente prueba en contrario: la falta de licencia de producción en Bélgica a favor de las semillas Inra provocó una comercialización anárquica y sin garantía de estas semillas; éstas fueron eliminadas rápidamente del mercado belga en perjuicio tanto de la agricultura belga como de la investigación agronómica en general, beneficiando a variedades cerradas competidoras no europeas, que se implantaron gracias a la presencia de un concesionario exclusivo.

Los contratos de que se trata han contribuido a promover el progreso técnico y a mejorar la producción, asegurando a la vez precios justos y un abastecimiento regular de los consumidores. Las cláusulas de exclusiva que incluían, y que han sido cumplidas efectivamente, eran indispensables para conseguir este resultado favorable.

Para terminar, quisiera hacer estas observaciones:

Existen profundas divergencias entre los puntos de vista de la Comisión, de determinados grupos privados y de los expertos nacionales respecto al proyecto de Reglamento de exención «en bloque» para los acuerdos de licencias de patentes.

La Comisión no oculta que espera la resolución de este Tribunal de Justicia para establecer algunos principios rectores en este terreno. Sin embargo, no creo que sea oportuno, en este primer asunto, establecer, en materia de obtenciones vegetales, una posición de principio que podría prejuzgar sobre el porvenir.

La exclusividad y la selectividad deben valorarse en función de su incidencia positiva sobre los sectores en los que existen razones objetivas que justifican una estructura de distribución particularmente organizada y cualificada en relación con las características del producto con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia Metro/Comisión, antes citada), y las responsabilidades del productor, como lo entendió el Comité Económico y Social en su dictamen de 10 de diciembre de 1981, publicado en el DO C 322, p. 11.

A esto se une la resolución adoptada por el Parlamento Europeo, el 17 de diciembre de 1981, según la cual el Parlamento:

«estima que, en materia de competencia, todas las consecuencias de los acuerdos de distribución deben ser examinados de mane-

ra *más* profunda, desde un punto de vista *más económico* que *estrictamente jurídico*; estima, que procede examinar de manera *más* profunda los problemas planteados por las importaciones paralelas;

cree, en este contexto, que es necesario alcanzar un equilibrio entre la apertura más amplia que sea posible del mercado interior y, simultáneamente, la necesidad de proteger las inversiones de capital y de mano de obra contra las importaciones *especulativas*».

Por último, cuando el plazo que separa la notificación de un acuerdo de la adopción de la Decisión que deniega la exención es demasiado largo (en el presente caso, trece años) no sólo se corre el riesgo de comprometer las inversiones a las que han procedido los agentes económicos, sino también de que la Decisión esté completamente superada.

III. Por todas estas razones, propongo al Tribunal de Justicia:

– Anular la Decisión 78/823/CEE de la Comisión, de 21 septiembre de 1978, a excepción de la letra b) del artículo 1, que se refiere a la obligación del titular del concesionario de la licencia, durante los años en los que ésta ha producido efecto, de no producir ni vender semillas de variedades de maíz que no sean las del Inra; la obligación del concesionario de la licencia de no vender más que a determinados revendedores y la obligación del concesionario de la licencia de no producir más de la tercera parte de las semillas necesarias para las necesidades de su territorio e importar de Francia la parte restante.

– Condenar en costas a la Comisión, incluidas las de las partes coadyuvantes.