Dans l'affaire 24-67

introduite, sur la base de l'article 177 du traité instituant la Communauté économique européenne, par la cour d'appel de La Haye, dans le litige pendant devant elle,

entre

PARKE, DAVIS AND CO.

et

PROBEL, REESE, BEINTEMA-INTERPHARM et CENTRAFARM

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle tendant à faire statuer sur l'interprétation des articles 85, paragraphe 1, et 86 — considérés en liaison avec les dispositions des articles 36 et 222 — du traité instituant la C.E.E. au regard des droits que le titulaire d'un brevet accordé dans un État membre peut demander aux tribunaux de faire respecter,

LA COUR

composée de

M. R. Lecourt (rapporteur), président,
MM. A. M. Donner et W. Strauß, présidents de chambre,
MM. A. Trabucchi, et R. Monaco, juges,
avocat général : M. K. Roemer,
greffier : M. A. Van Houtte,

rend le présent

ARRÊT

POINTS DE FAIT ET DE DROIT

I — Faits et procédure

Attendu que la société Parke Davis, établie à Detroit (États-Unis), est titulaire des brevets néerlandais n° 69.156 (du 17 novembre 1961) et n° 70.832 (du 16 août 1952) qui protègent respectivement un procédé de préparation microbiologique et un procédé de préparation chimique d'un antibiotique appelé chloramphenicol;

attendu que les sociétés Probel, Interpharm et Centrafarm ont, sans y être autorisées par Parke Davis, mis en circulation ou revendu et délivré du chloramphenicol aux Pays-Bas;

attendu qu'en assignant, le 15 janvier 1958, les sociétés Probel, Interpharm et Centrafarm devant le tribunal d'arrondissement de Rotterdam, la société Parke Davis a demandé qu'elles soient condamnées, pour violation de brevet, à payer des dommages-intérêts et qu'il leur soit ordonné de s'abstenir de toute nouvelle infraction;

qu'elle a allégué, notamment, que le chloramphenicol en cause était préparé selon un des procédés brevetés par elle aux Pays-Bas et qu'en outre, non seulement elle avait le droit d'intervenir de la sorte, mais qu'elle était même tenue de le faire en vertu de la licence qu'elle avait concédée à la « Koninklijke Nederlandse Gist- en Spiritusfabriek N.V. » à Delft en vue de l'exploitation de ces brevets;

attendu que les trois défenderesses se sont tout d'abord opposées à cette demande pour des raisons tenant tant aux faits qu'à une interprétation du droit néerlandais des brevets;

que c'est seulement au cours de l'instance engagée devant la cour d'appel de La Haye que Centrafarm a allégué que Parke Davis agissait en contradiction avec les articles 85 et 86 du traité de la C.E.E. en utilisant son brevet néerlandais pour empêcher l'importation aux Pays-Bas de chloramphenicol produit et vendu librement en Italie;

que la loi italienne sur les brevets n'accorde en effet aucun brevet pour les médicaments et les procédés de préparation de médicaments;

que Centrafarm a allégué avoir acheté du chloramphenicol de Carlo Erba à Milan;

attendu que, par son arrêt du 30 juin 1967, la cour d'appel de La Haye a tranché la plupart des points litigieux, en déclarant notamment illégales les pratiques reprochées à ces trois sociétés et en leur enjoignant de s'abstenir désormais, sous peine d'astreinte, de toute violation des deux brevets en cause mais ce, « à l'exception des produits en provenance d'Italie »;

que, réservant sa décision vis-à-vis de cette importation d'Italie, la cour d'appel a, conformément à l'article 177 du traité, soumis à la Cour de justice une question relative à l'interprétation du traité, en la formulant dans les termes suivants :

1) Les pratiques interdites et abusives visées aux articles 85, paragraphe 1, et 86 du traité instituant la Communauté économique européenne, éventuellement considérés en liaison avec les dispositions des articles 36 et 222 de ce traité, concernent-elles ou non le titulaire d'un brevet délivré par les autorités d'un État membre, lorsqu'en

vertu de ce brevet il demande à l'autorité judiciaire d'empêcher sur le territoire de cet État toute circulation, vente, location, délivrance, stockage ou utilisation d'un produit quelconque provenant d'un autre État membre si celui-ci n'accorde pas un droit exclusif pour fabriquer et vendre ce produit?

2) La réponse à la question 1 est-elle différente si le prix auquel l'ayant droit met le produit dans le commerce sur le territoire du premier État membre est supérieur à celui qui est demandé, sur ce même territoire, à l'utilisateur pour le produit lorsqu'il provient du second État membre?;

attendu que l'arrêt de la cour d'appel de La Haye, transmis de greffe à greffe, a été inscrit au registre de la Cour de justice le 6 juillet 1967;

attendu qu'en vertu de l'article 20 du statut de la Cour les sociétés Parke, Davis and Co. (avocats : Mes L. D. Pels Rijcken et A. Deringer), Probel et Centrafarm (avocat : Me P. H. M. Hoogenbergh), la Commission (agent : M. R. C. Fischer), les gouvernements de la République française (agents : MM. Paris et de Bresson), du royaume des Pays-Bas et de la république fédérale d'Allemagne (agents : MM. Everling et Peters) ont présenté des observations;

qu'à l'audience du 16 janvier 1968 lesdites sociétés, la Commission, les gouvernements de la République française et de la république fédérale d'Allemagne, ont présenté des observations orales;

qu'à l'audience du 7 février 1968 l'avocat général a présenté ses conclusions orales et motivées;

II — Schéma des observations déposées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour

Attendu que la société *Parke, Davis and Co.* a examiné successivement, dans ses observations, une série d'arguments;

attendu qu'à propos des conséquences de l'absence de brevets dans le domaine pharmaceutique en Italie, Parke Davis a fait remarquer que cette particularité aurait eu pour effet le développement d'une industrie de médicaments en Italie qui, sans travaux de recherches propres et notables, peut profiter d'inventions faites ailleurs dans le monde, dans le domaine pharmaceutique;

que l'industrie pharmaceutique italienne ne supporterait pas les frais considérables liés au développement de nouveaux produits;

qu'elle se bornerait à prendre connaissance des inventions

brevetées en d'autres pays et publiées dans les registres de brevets pour les appliquer dans ses exploitations, sans indemnité ni sanction, et commercialiser librement dans son propre pays les produits ainsi fabriqués;

que les pays de l'Europe occidentale seraient inondés de ces produits italiens « violant les brevets délivrés dans ces pays, ce qui oblige les titulaires de ces brevets à engager de nombreuses actions en contrefaçon de brevet pour protéger leurs droits contre cette importation illégale »;

attendu que Parke Davis souligne les conséquences d'une éventuelle réponse affirmative de la Cour de justice aux questions posées par la cour d'appel de La Haye;

que l'industrie pharmaceutique italienne, qui profiterait déjà « impunément » des inventions brevetées ailleurs, occuperait encore une place privilégiée dans les autres États membres;

que cela fausserait complètement les conditions normales de la concurrence dans le marché considéré et aurait pour conséquence d'enlever dans les pays de la C.E.E. toute valeur aux brevets sur les produits pharmaceutiques et de bouleverser complètement le marché commun des médicaments, ce qui serait contraire au « développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté » voulu par l'article 2 du traité;

attendu que Parke Davis expose, sur la base d'une série d'exemples, que l'importance de la décision à prendre par la Cour de justice dans cette affaire ne se limiterait pas aux produits pharmaceutiques;

que cette décision aurait des conséquences pour toutes les branches du commerce et de l'industrie;

qu'une réponse affirmative aux questions posées par la cour d'appel de La Haye provoquerait dans l'ensemble de l'activité professionnelle un bouleversement dont les conséquences sont imprévisibles;

attendu que Parke Davis rappelle les discussions doctrinales auxquelles a donné lieu le domaine plus restreint des « brevets parallèles »;

qu'on pourrait se poser la question de savoir si « les produits brevetés, fabriqués et régulièrement mis en circulation dans un pays par le titulaire du brevet ou avec son autorisation », pourraient, « ensuite, être importés et négociés sans cette autorisation dans un autre pays où le brevet lui a aussi été délivré »;

que le droit national sur le brevet de différents pays, par exemple aux Pays-Bas et en Allemagne, ne le permettrait pas;

que cependant le problème des brevets parallèles demeurerait en dehors des questions posées par la cour d'appel de La Haye à propos de l'article 85, paragraphe 1, du traité C.E.E.;

que Parke Davis est d'avis que cette disposition du traité

ne pourrait être appliquée au problème soulevé, qui ne se rapporterait pas aux « accords entre entreprises », ni « aux décisions d'association d'entreprises », ni « aux pratiques concertées » visés à l'article 85, paragraphe 1;

attendu que la réponse aux questions posées devrait par contre être donnée à la lumière de l'article 86, lui-même interprété compte tenu d'autres dispositions du traité, pour définir la portée de l'interdiction d'abus d'une position dominante;

qu'on devrait en particulier se demander ce qu'il faut entendre par « une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci » et par « abuser » de cette position dominante;

attendu qu'une position dominante serait, au sens de l'article 86, une notion économique;

que, pour savoir si une entreprise adopte cette position dominante, il faudrait examiner si, sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci, elle n'est pas exposée à la concurrence ou l'est à peine et que pour ce motif elle peut imposer ses conditions;

que les droits exclusifs découlant d'un brevet ne créeraient pas eux-mêmes une position économique dominante au sens de l'article 86;

que ce n'est que lorsqu'un secteur déterminé de la vie économique devrait se limiter, exclusivement ou principalement, aux produits brevetés, que les droits exclusifs du titulaire du brevet pourraient aussi engendrer une position économique dominante;

qu'il ne (pourrait) être question d'une position économique dominante, soit lorsqu'en dehors du produit breveté dans le commerce il y a d'autres produits qui ont le même effet ou la même destination et qui, par conséquent, sont en concurrence avec le produit breveté, soit lorsque des licences sont délivrées à différents licenciés qui se font concurrence avec le produit breveté, soit lorsqu'un produit fabriqué selon un procédé breveté peut aussi être fabriqué selon un ou plusieurs autres procédés;

que le premier et le dernier des cas visés seraient réalisés à propos des brevets en cause dans le cas d'espèce;

attendu qu'à titre subsidiaire Parke Davis examine la notion « d'abus » au sens de l'article 86;

que les quatre textes du traité emploieraient à ce propos des expressions péjoratives;

que l'article 86 n'interdirait pas l'utilisation d'une position économique dominante;

qu'il n'y aurait contradiction avec le traité que lorsque cette utilisation se transformerait en abus;

que, dans les questions posées à la Cour de justice, il s'agirait

de sauvegarder les brevets en obtenant une interdiction judiciaire qui serait le moyen le plus normal pour exercer le droit des brevets;

qu'on ne pourrait donc le qualifier d'abus;

que l'article 86 ne pourrait donc lui être applicable;

attendu qu'on pourrait en outre conclure de l'article 36 que le traité ne tendrait nullement à empêcher l'exercice normal du droit de brevet;

qu'aux termes de cet article, les dispositions des articles 30 à 34 inclus ne feraient pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit découlant de la protection du droit de propriété industrielle et commerciale;

que, selon le texte, l'article 36 ne serait donc pas directement applicable aux situations visées par l'article 86, paragraphe 1;

que, toutefois, cela n'empêcherait qu'on puisse y trouver un indice précis en faveur du point de vue adopté par le traité à l'égard du droit de propriété industrielle;

qu'en effet, il ressortirait de l'article 36, qui dispose explicitement qu'il respecte le droit de propriété industrielle, que l'existence de brevets nationaux, avec leur effet limité au territoire pour lequel ils ont été délivrés, serait en soi compatible avec le marché commun que le traité veut établir, ce qui aurait nécessairement comme conséquence que même l'exercice normal du droit des brevets ne saurait être incompatible avec le traité, même pas avec les articles 85 et 86;

que cela serait corroboré par l'article 222 du traité selon lequel le traité ne voudrait intervenir dans la réglementation du droit de propriété dans le droit des États membres;

que ce « droit de propriété » comprendrait aussi le droit de propriété industrielle;

que, dans le cas contraire, la référence à l'article 222 qui contient la motivation de l'arrêt Grundig serait superflue et sans pertinence;

qu'il ressortirait, par ailleurs, d'autres passages de cet arrêt que tout exercice du droit de propriété industrielle ne serait pas nécessairement compatible avec le droit communautaire;

que la faculté d'obtenir une interdiction judiciaire, afin de sauvegarder le monopole temporaire du titulaire d'un brevet, serait inhérente au droit des brevets;

que si l'exercice le plus normal de ce droit devait être empêché, le droit lui-même serait éteint et, en fait, « exproprié »;

attendu que Parke Davis consacre ensuite quelques développements au règlement n° 17 et aux déclarations de la Commission C.E.E. relatives au droit des ententes;

que les accords conclus par deux entreprises, ayant pour effet d'imposer à l'acquéreur ou à l'utilisateur du droit de propriété industrielle certaines limitations dans l'exercice de ce

droit, ne devraient pas être notifiés aux termes de l'article 4, paragraphe 2, 2 *b*, du règlement nº 17;

que cela ressortirait du « guide pratique » élaboré par la Commission à propos du règlement nº 17, de la communication de la Commission du 24 décembre 1962 (J.O. du même jour) et d'une réponse du 18 janvier 1963 à M. Blaisse, membre du Parlement européen (J.O. du 26 janvier 1963);

que tous ces éclaircissements, quoique visant l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité, présenteraient un intérêt pour l'application de l'article 86;

qu'ils se baseraient en effet sur la compatibilité de l'existence du droit des brevets, limité territorialement, avec le traité;

qu'on ne pourrait concevoir, lorsqu'on admet que l'octroi d'une licence exclusive n'influe pas de façon irrégulière sur la concurrence, comment la sauvegarde normale du droit des brevets pourrait le faire;

attendu que Parke Davis rappelle la motivation de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans les affaires jointes Grundig-Consten (56 et 58-64) et souligne les différences de situation existant entre les deux cas d'espèce;

que, tout d'abord, Parke Davis ne baserait son droit sur aucun accord;

qu'ensuite il s'agirait en l'espèce de brevets et non plus de marques;

qu'il faudrait donc, pour examiner un cas tel que celui de l'espèce à la lumière de l'arrêt Grundig, prendre garde au fait que le droit des marques et celui des brevets ne connaissent ni les mêmes nécessités, ni les mêmes objectifs;

attendu, quant à la deuxième question posée à la Cour de justice, que la société Parke Davis souligne qu'à son avis, la cour d'appel de La Haye a probablement pensé à l'article 86 *a* du traité;

que l'article 86 *a* ne serait applicable que s'il existait une position dominante, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce;

que, même en présence d'une position dominante, celle-ci devrait avoir pour résultat des prix d'achat ou de vente « non équitables », c'est-à-dire injustifiables raisonnablement du point de vue économique;

que l'existence de cette justification serait évidente en l'espèce;

que des recherches onéreuses seraient à la base des inventions brevetées;

que Parke Davis consacrerait 35 % de son chiffre d'affaires à ces recherches et aux frais de publicité de ses produits;

qu'en ce qui concerne les brevets en cause, ces recherches auraient été effectuées dans les domaines biologique, chimique et thérapeutique, en l'occurence à la section des recherches de

Parke Davis avec le concours de laboratoires et de collaborateurs scientifiques de différentes universités américaines;

que « l'industrie italienne qui contrefait un nouveau produit en appliquant les données publiées aux registres des brevets d'autres pays et relatives aux procédés de préparation ne (devrait) pas supporter tous ces frais »;

qu'il est donc évident, poursuit Parke Davis, que l'industrie italienne est en mesure de vendre le produit aux Pays-Bas à des prix tellement bas qu'ils ne permettent plus au licencié de se livrer à une exploitation rentable;

attendu que les différences de prix du genre de celles visées à la deuxième question posée par la cour d'appel de La Haye pourraient avoir en outre un rapport avec les différences de qualités ou de préférences du public envers une marque déterminée;

que « la Cour de justice ne pourrait donc répondre affirmativement à cette question que si la seule existence de ces différences, abstraction faite de leurs importance et causes, était en soi un motif suffisant pour admettre l'abus d'une position économique dominante »;

que « la conséquence en serait que chaque produit ne pourrait être négocié sur le marché commun qu'à des prix uniformes »;

qu' « il (irait) de soi que dans ce cas les différences de qualité seraient aussi à peu près inexistantes »;

attendu que les articles 100 et 101 du traité indiqueraient la procédure à suivre pour arriver à une adaptation plus précise des législations nationales en matière de brevets;

qu'en attendant la réalisation de cette adaptation selon les modalités prévues par le traité, le juge devrait se baser sur la situation légale existant actuellement;

attendu qu'au cours de l'audience orale, Parke Davis a insisté sur le fait que la réponse aux questions posées doit être donnée dans le cadre de la décision de renvoi et uniquement sur le cas abstrait dont l'espèce est une illustration;

que Parke Davis a décrit le marché néerlandais des médicaments et a souligné qu'aux Pays-Bas les produits pharmaceutiques emballés en grande quantité, fournis au commerce de gros et portant un nom générique ne sont pas soumis au contrôle légal de qualité qui s'exerce sur les produits de marque, nécessairement plus chers;

qu'il y aurait ainsi dans la législation néerlandaise une lacune dont des entreprises telle que Centrafarm et autres voudraient profiter;

qu'une jurisprudence établie aux Pays-Bas permettrait de défendre les détenteurs de brevets pharmaceutiques contre les contrefaçons étrangères utilisant les facilités de ladite législation;

que les contrefacteurs et les firmes importatrices qui se fournissent auprès d'eux voudraient, par le biais du droit communautaire, lutter contre cette jurisprudence;

qu'en ce qui concerne le chloramphenicol la qualité des produits de marque serait supérieure à celle des produits fabriqués en gros par les contrefacteurs;

que, par ailleurs, il existerait des antibiotiques susceptibles de faire concurrence, sur le plan médical, au chloramphenicol;

attendu que Parke Davis a enfin exposé que, sous l'angle des entraves au commerce entre les États membres, la législation sur les brevets serait comparable aux règlements de sécurité visant dans chaque pays certains types d'appareils;

que le respect d'une telle législation ou de tels règlements ne pourrait, normalement, être mis en échec par les règles du Marché commun;

que le principe de la territorialité des brevets d'invention n'aurait pas été réduit à néant par les règles du traité;

attendu que la société en nom collectif *Centrafarm* expose en détail les droits néerlandais et italien en matière de brevets et rappelle les précédents de la jurisprudence communautaire (arrêts Bosch 13-61 du 6 avril 1962; Van Gend en Loos 26-62 du 5 février 1963; Costa 6-64 du 15 juillet 1964; L.T.M. 56-65 du 30 juin 1966; Grundig 56 et 58-64 du 13 juillet 1966);

que ces cinq arrêts auraient mis en lumière la portée du traité;

que, selon cette jurisprudence, la Communauté serait un ordre juridique nouveau au caractère propre;

qu'il en découlerait une limitation de la souveraineté nationale;

que le droit communautaire serait obligatoire dans les États membres et engendrerait des droits pour les particuliers;

que les règles relatives à la concurrence auraient un effet direct dès l'entrée en vigueur du traité;

que les monopoles nationaux de caractère commercial devraient être adaptés avant la fin de la période de transition, afin que toute discrimination entre les ressortissants des États membres soit exclue à l'égard des conditions d'approvisionnement et de débouchés;

que la création de nouveaux monopoles commerciaux serait interdite en vertu de l'article 37, alinéa 2;

que l'application du droit sur la concurrence ne porterait pas en soi atteinte à l'existence ou l'acquisition de droits industriels, mais en limite seulement l'exercice;

qu'on pourrait tirer de ces données jurisprudentielles que la possession d'un brevet conférerait sans aucun doute une position dominante, le titulaire du brevet étant le seul à posséder un droit sur le territoire de l'État qui aurait délivré ce brevet;

qu'il n'y aurait rien d'anormal à ce que le droit des brevets puisse être sujet à restrictions;

qu'il existerait des précédents à ce sujet (articles 5, A, II, du traité d'Union de Paris; article 34 de la loi sur les brevets et article 17 de la loi sur la concurrence des Pays-Bas);

qu'il serait intéressant de relever à ce sujet la motivation de la directive du Conseil des Communautés relative au rapprochement des dispositions législatives ayant trait aux spécialités pharmaceutiques (J.O. du 9 février 1965, p. 369);

que les dispositions relatives aux licences obligatoires ne seraient pas appliquées aux Pays-Bas;

que les dispositions législatives relatives aux spécialités n'auraient pas été adaptées aux directives du Conseil;

qu'aux Pays-Bas la position dominante du titulaire du brevet serait, jusqu'à présent, restée illimitée du point de vue national;

attendu que selon Centrafarm, aussi bien l'article 86 du traité C.E.E. que l'article 1 du règlement n° 17 interdiraient l'exploitation abusive d'une position dominante sans qu'une décision préalable soit nécessaire à cet effet;

qu'ainsi la référence à un brevet national, visant à empêcher d'autres commerçants que le titulaire du brevet d'écouler leurs produits et donc à leur barrer le chemin de la concurrence, serait en contradiction avec l'esprit et le texte du traité qui désire précisément non pas maintenir les cloisonnements existants, mais les éliminer;

que ces utilisations des brevets nationaux tomberaient sans aucun doute sous le coup de l'article 86 et seraient donc interdites ipso facto;

que, parmi les exemples cités à l'article 86, alinéa 2, l'un, concernant l'accord relatif aux prix, serait utilisable en l'occurrence, car, par prix d'achat non équitable, il faudrait entendre le prix qui n'est pas exactement en rapport avec la marchandise livrée;

que la comparaison de prix des médicaments brevetés avec ceux auxquels le commerce de gros pourrait vendre les mêmes médicaments si la vente en était autorisée, prouverait qu'une certaine utilisation des brevets correspondrait bien à cet exemple;

que, par ailleurs, l'article 86, alinéa 2, *b*, citant à titre d'exemple la pratique qui consiste à limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs, pourrait viser les agissements du titulaire de brevet, qui empêcherait le consommateur de choisir parmi d'autres médicaments non brevetés, mais de la même sorte et éventuellement d'une qualité meilleure que le médicament breveté;

attendu que, selon Centrafarm, il faudrait, dès lors, répondre affirmativement aux deux questions de la cour d'appel de La Haye;

que la première question devrait recevoir une réponse affirmative, car entraver les débouchés du produit tomberait sous la définition de l'interdiction visée à l'article 86, provoquer une interdiction judiciaire entraverait les débouchés du produit, bien que le produit non brevetable soit librement mis en circulation sur un des marchés partiels et provoquer une interdiction judiciaire, sur base du brevet, serait donc un acte qui entrave les débouchés;

qu'il faudrait faire une distinction entre les produits pour lesquels existent des brevets parallèles et les produits qui ne sont pas brevetables;

que lorsque le titulaire du brevet met le produit breveté régulièrement en circulation sur un des marchés partiels des États membres, le produit deviendrait « libre » pour être vendu ensuite sur ce marché, parce que le droit sur les brevets serait « consumé »;

que le produit ainsi devenu « libre » devrait aussi pouvoir être négocié librement sur les autres marchés de la C.E.E. selon les règles de la concurrence prévues par le traité C.E.E.;

que la vente du produit devenu « libre » ne pourrait être entravée par un brevet parallèle existant dans un des autres États membres;

qu'un produit non brevetable aurait toujours été « libre » et sa vente ne pourrait être entravée pour les mêmes motifs que ceux indiqués ci-dessus;

attendu que, selon Centrafarm, la seconde question devrait aussi recevoir une réponse affirmative, car la sauvegarde inhérente au brevet maintiendrait inutilement des prix élevés et permettrait de s'écarter fortement des prix raisonnables auxquels producteurs et commerçants peuvent livrer les produits avec bénéfice raisonnable;

que cela serait prouvé par les comparaisons de prix auxquelles se seraient livrés des spécialistes;

que, dans le cas du chloramphenicol, les importations sembleraient avoir réduit, depuis 1957, le prix des 1 000 pilules de ce produit de 600 à 30 florins;

attendu que Centrafarm expose enfin que l'argument des frais de recherche ne serait pas déterminant, car il ne pourrait faire échec aux dispositions du traité relatives à la concurrence;

que les règles supranationales de la concurrence, appliquées au sein d'un marché commun, devraient être appliquées de telle sorte que la libre circulation des produits pharmaceutiques sur ce marché ne puisse être entravée, de façon quelconque, par des brevets;

attendu que, lors de l'audience orale, Centrafarm a affirmé que l'entreprise italienne Carlo Erba fabriquait le chloramphenicol sous licence concédée par Parke Davis;

que Centrafarm a exposé que, dans divers domaines, les règles de la concurrence auraient connu des exceptions en vertu même des règlements communautaires;

qu'en l'absence momentanée de réglementation sur les brevets, les règles de la concurrence des articles 85 et 86 s'appliqueraient sans restriction;

qu'il faudrait donc prouver, pour condamner Centrafarm, que, dans le contexte économique et juridique, il y a comportement abusif et influence défavorable sur le commerce entre les États membres par constitution d'un marché cloisonné;

que devant l'organisation actuelle du marché ou des marchés des médicaments dans la Communauté, et l'inobservation par les États membres de la directive du Conseil du 29 janvier 1965, des agissements tels que ceux de Centrafarm seraient parfaitement licites;

attendu que la société s.p.r.l. *Probel* expose que le chloramphenicol qu'elle importait de Belgique aux Pays-Bas était de provenance italienne et qu'elle a cessé ses importations en 1958, sous la menace d'une assignation;

que Probel s'en rapporte à la sagesse de la Cour et demande à ne pas être condamnée aux dépens;

attendu que la *Commission* analyse la portée des questions posées et observe que la cour d'appel de La Haye se borne à demander si, dans le cas d'espèce, le fait de solliciter des tribunaux une injonction est contraire à l'article 85, paragraphe 1, ou à l'article 86;

qu'il s'agirait surtout de savoir si ces articles impliquent, pour les tribunaux, l'interdiction d'ordonner une telle injonction;

que l'objet des questions posées serait donc de savoir si, et dans quelle mesure, les articles 85 et 86 limitent dans un cas tel que celui de l'espèce les droits d'un titulaire de brevet obtenu en vertu de la législation de l'un des États membres;

qu'à la faveur des considérations générales développées par la Commission par rapport aux questions posées, celle-ci émet l'avis que les rapports entre les législations nationales en matière de brevets, d'une part, et les règles de concurrence des articles 85 à 90, d'autre part, doivent être déterminés conformément au traité;

que le traité ne précisant pas explicitement ces rapports et les articles 85 et 86 étant directement applicables en tous leurs éléments dans chaque État membre, le juge national devrait délimiter lui-même le champ d'application de ces dispositions par rapport au droit national des « brevets », éventuellement sur la base d'une interprétation donnée par la Cour;

que la cour d'appel de La Haye, ayant fait également allusion, dans ses questions, aux articles 222 et 36, il conviendrait de se rapporter à cet égard à l'arrêt de la Cour de justice du 13 juillet 1966 dans les affaires jointes 56 et 58-64 dans lesquelles était plus précisément en cause le droit des marques;

que la Cour de justice aurait notamment déclaré que ces deux dispositions ne s'opposent pas à toute incidence du droit communautaire sur l'exercice des droits nationaux de propriété industrielle;

que l'article 36 limiterait seulement le champ d'application des articles 30 à 34 et non celui des règles de concurrence;

que cette disposition montrerait d'ailleurs que le traité reconnaît que l'établissement du marché commun ne peut laisser d'affecter dans une certaine mesure les législations nationales en matière de brevets;

que cet article prévoierait bien une dérogation aux articles 30 à 34 pour les interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit prises en vue de protéger la propriété industrielle et commerciale, mais uniquement dans la mesure où celles-ci sont « justifiées » par cette raison et où « elles ne constituent ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres »;

que l'article 222 figurant sous la partie du traité relative aux dispositions générales établit seulement que le traité ne préjugerait en rien le régime de la propriété dans les États membres;

qu'on pourrait douter du point de savoir si cette disposition s'applique effectivement au régime de la propriété industrielle et commerciale;

qu'elle viserait surtout à exprimer que le traité laisse aux États membres la liberté de choisir, dans le respect des obligations qui leur incombent en vertu du traité, entre un système de propriété privée et un système de propriété publique;

qu'elle ne s'opposerait nullement à ce que le droit communautaire limite dans certains cas l'exercice des droits découlant de la propriété, ce qui peut se produire par exemple à l'occasion de l'application des articles 85, 86, 92 et de dispositions édictées sur la base des articles 43 et 75;

que si l'on devait admettre toutefois que cette disposition est également applicable au régime de la propriété industrielle et commerciale, l'on ne préjugerait dès lors en rien ledit régime en limitant l'exercice des droits découlant du brevet, sans pour autant supprimer l'existence de ce droit en tant que tel, ainsi que l'aurait déclaré la Cour à propos du droit des marques dans son arrêt précité du 13 juillet 1966;

qu'en ce qui concerne plus spécialement le droit des brevets, le traité ne disposerait pas qu'en cas de conflit entre les règles de concurrence du traité et ce droit, celui-ci serait prééminent;

que le fait que le droit communautaire puisse imposer des limitations à l'exercice du droit que confère un brevet n'aurait du reste rien d'étonnant;

que, même dans l'ordre juridique national, l'exercice des droits et l'utilisation des possibilités dérivant d'un brevet pour le titulaire de celui-ci pourraient être limités par d'autres règles et, en particulier, par des dispositions relatives aux ententes et à la protection des prix;

qu'il pourrait être posé comme prémisse que le droit des brevets doit être régi par le principe déjà reconnu par la Cour pour le droit des marques;

que ce principe serait que la nature et la fonction du droit communautaire de la concurrence ne permettent pas que des droits découlant d'une législation nationale en matière de brevets soient exercés abusivement pour mettre en échec l'efficacité du droit communautaire des ententes (arrêt précité du 13 juillet 1966, Recueil, XII-1966, p. 500);

qu'en tirant les conséquences de ce principe, il ne faudrait pas, toutefois, perdre de vue que le droit des brevets ne remplit pas la même fonction et n'a pas le même effet sur la liberté de la concurrence que le droit des marques;

que c'est la raison pour laquelle il serait nécessaire d'examiner les objectifs du droit communautaire de la concurrence et ceux du droit national des brevets, avant de déterminer les rapports de manière plus précise;

qu'on pourrait en conclure « que le droit communautaire de la concurrence permet une restriction de la liberté de la concurrence qui, d'une part, est nécessaire pour la réalisation de l'objectif particulier du droit des brevets et qui, d'autre part, n'entrave pas l'objectif final du traité, à savoir l'établissement d'un marché libre et commun entre les États membres »;

qu'un conflit entre le droit national des brevets et le droit communautaire de la concurrence pourrait surtout surgir lorsque le titulaire d'un brevet ferait usage de son droit d'empêcher toute importation du produit breveté en provenance d'un autre État membre;

que, dans cette hypothèse, ce droit serait utilisé non dans la poursuite de son but classique, c'est-à-dire la récompense de l'inventeur et la stimulation de l'investissement scientifique, mais dans la recherche d'un résultat protectionniste, contraire au « système de concurrence libre et non faussée » du marché commun;

que tous les États membres reconnaîtraient, quelle que soit la base théorique de cette reconnaissance, que la protection du brevet prend fin lorsque le produit breveté est également mis en circulation;

que cette conséquence juridique trouverait sa justification

dans le fait que le titulaire du brevet a pu tirer profit de son monopole pour le produit mis en circulation;

qu'il percevrait, lorsqu'il concède une licence, ce profit sous forme de redevance;

qu'ainsi disparaîtraient les raisons de limiter la liberté de la concurrence des acquéreurs du produit et de continuer à soustraire celui-ci à la libre circulation dans le marché;

qu'en conséquence, le droit des brevets ne protégerait pas le titulaire d'un brevet, ni les détenteurs de licence, contre la concurrence de leurs acheteurs;

que le brevet serait naturellement limité au territoire de l'État membre qui l'aurait octroyé;

que le principe de la « territorialité », tel que reconnu par les jurisprudences nationales, devrait cependant, dans la perspective du marché commun, subir certains aménagements;

qu'ainsi une certaine utilisation de brevets parallèles et le cloisonnement de divers marchés protégés qui en résulterait seraient contraires à l'objectif le plus fondamental du traité : l'établissement d'un marché libre, commun aux États membres;

que la suppression du cloisonnement des marchés n'affecterait en rien le droit exclusif du titulaire du brevet dans chacun des marchés partiels;

qu'il ne saurait être exclu que le profit éventuel ne soit pas identique, dans le marché commun, à celui obtenu auparavant dans le cadre des marchés cloisonnés;

qu'en effet, le droit des brevets ne garantirait pas un profit certain, mais offrirait seulement une chance de profit;

que la situation du marché serait en fait influencée à ce point par des mesures nationales et communautaires, par exemple l'abaissement des droits de douane frappant les produits de substitution, que la situation monopolistique antérieure des détenteurs de brevets ou licences changerait de toute façon;

qu'une entreprise qui, sur la base de brevets parallèles, aurait concédé des licences dans différents États membres et ferait usage des droits que lui confèrent ces brevets pour empêcher le commerce des produits brevetés entre les États membres intéressés, pourrait commettre une infraction au paragraphe 1 de l'article 85;

qu'il en irait de même si le titulaire d'un brevet s'engageait vis-à-vis de ses concessionnaires à utiliser en ce sens le droit que lui confère le brevet, ou si ces derniers faisaient eux-mêmes usage de l'interdiction d'importation fondée sur le droit des brevets;

attendu que la Commission expose qu'il pourrait y avoir infraction à l'article 86 au cas où l'entreprise considérée ferait elle-même usage de ces brevets parallèles et occuperait une position dominante dans le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci;

qu'un brevet ne conférerait pas, par lui-même, une telle position dominante, mais qu'il pourrait la donner;

que cela dépendrait notamment de la question de savoir si et dans quelle mesure le produit breveté se trouverait soumis à la concurrence d'autres produits brevetés ou non;

que la réalisation de l'hypothèse de brevets parallèles pourrait dépendre et des liens juridiques existant entre diverses entreprises qui pourraient éventuellement posséder des brevets parallèles, et des circonstances particulières du marché à prendre en considération;

que les questions posées, qui se réfèrent au cas où un produit est exporté, en provenance d'un État membre où aucune protection n'est accordée pour un brevet, vers un État membre où un brevet a été octroyé, ne touchent pas directement les effets des brevets parallèles;

qu'en effet, la protection des brevets ne serait pas utilisée en l'occurrence en vue de répartir et de cloisonner les marchés sur lesquels existe déjà une protection des brevets;

qu'au contraire, elle remplirait ici sa fonction essentielle, qui est de garantir au titulaire d'un brevet l'exploitation de son monopole, en le mettant à même de s'opposer à l'entrée des produits pour lesquels il n'a pu tirer nul profit de son monopole, précisément en raison du fait que l'État membre considéré n'octroie aucun brevet pour ledit produit;

que dans un cas tel que celui de l'espèce, le titulaire du brevet pourrait donc, sans commettre d'infraction à l'article 85, paragraphe 1, ou à l'article 86, faire usage de son droit de brevet pour empêcher l'importation en provenance de l'État membre dont s'agit;

que cela vaudrait également pour des produits provenant des établissements titulaires du brevet ou de son concessionnaire, à moins que ceux-ci aient déjà pu, dans l'un des États membres, tirer profit du brevet pour ces produits;

que cela pourrait, en l'espèce, être le cas lorsque les produits considérés ont déjà été au préalable régulièrement mis en circulation dans l'un des États membres où le titulaire du brevet possède également un brevet;

que, sur la base des considérations qui précèdent, la Commission propose de répondre de la manière suivante aux deux questions posées :

« 1° *a*) L'article 85, paragraphe 1, et l'article 86 du traité C.E.E. n'interdisent pas au titulaire d'un brevet accordé dans l'un des États membres ou à son concessionnaire de faire usage de son droit de brevet en vue d'empêcher que le produit breveté ou la substance fabriquée en application du procédé de fabrication breveté soient mis en circulation à partir d'un État membre dans lequel ledit produit ou ledit procédé de fabrication ne sont pas brevetables;

b) Cette règle n'est toutefois pas applicable si, pour le produit ou la substance en cause, le titulaire du brevet a déjà pu, d'une manière quelconque, retirer directement ou indirectement un profit de son brevet

dans l'un des États membres. Tel est en particulier le cas lorsque le produit ou la substance a été régulièrement mis en circulation dans un des États membres où le titulaire du brevet possède également un brevet pour ledit produit ou pour le procédé suivant lequel ladite substance a été fabriquée;

2° Le fait que le titulaire d'un brevet ou son concessionnaire offrent, dans l'État membre dans lequel ledit titulaire possède un brevet, ledit produit ou ladite substance à un prix plus élevé que celui auquel ce produit ou cette substance sont offerts en provenance d'un autre État membre, n'est pas pertinent, du point de vue juridique, pour répondre à la question examinée sous le point n° 1. Cette différence de prix peut toutefois revêtir de l'importance sur le plan des faits, lors de l'examen du point de savoir s'il est question par ailleurs d'une entente au sens de l'article 85, paragraphe 1, ou d'une position dominante au sens de l'article 86. En outre, le fait pour le titulaire du brevet ou son concessionnaire, qui occupent une position dominante au sens de l'article 86, de pratiquer des prix excessifs, peut constituer une pratique abusive au sens dudit article. »;

attendu qu'à l'audience orale, la Commission, dans sa réplique, a déclaré qu'on pourrait évoquer l'hypothèse de brevets parallèles ou d'une situation comparable dans le cas où, par exemple, une entreprise comme Probel aurait acheté à meilleur prix du chloramphenicol « auprès de détenteurs de licences de Parke, Davis et Cie »;

attendu que le *gouvernement de la République française* souligne que le problème posé à propos de la première question est de savoir si l'article 85, paragraphe 1, et l'article 86 du traité C.E.E., compte tenu des articles 36 et 222, pourraient porter atteinte au droit que possède le détenteur d'un brevet d'invention de demander à l'autorité judiciaire d'interdire tous actes de contrefaçon sur le territoire couvert par le brevet;

qu'en d'autres termes, puisque ce droit constitue l'un des éléments essentiels du régime de protection de la propriété industrielle, organisé par les réglementations nationales sur les brevets, le problème posé reviendrait, en définitive, à savoir si ces réglementations elles-mêmes sont compatibles avec les objectifs et les règles du traité C.E.E.;

qu'il apparaît au gouvernement français que les droits nationaux de protection de la propriété industrielle sont reconnus légitimes par le traité quant à leurs principes et quant à leurs effets sur les échanges intracommunautaires;

que sur le plan des principes, l'article 222 du traité C.E.E. stipulerait, en effet, que ledit traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres;

que la propriété industrielle constituant, dans chacun des États membres, l'un des éléments du régime de la propriété, cette disposition entraînerait par elle-même, en l'absence de toute stipulation contraire du traité sur ce point, reconnaissance et maintien des législations nationales en la matière;

qu'à propos des effets restrictifs sur les échanges entre États

membres et, notamment, du cloisonnement des marchés que les droits nationaux de propriété industrielle entraînent nécessairement, ils seraient prévus et légitimés par l'article 36 du traité;

que le gouvernement français rappelle à ce sujet la position prise par la Commission de la C.E.E., confirmée par la Cour de justice dans les affaires jointes 56 et 58-64;

que la Cour, à cette occasion, aurait seulement condamné « l'emploi abusif » des droits découlant de l'un ou l'autre droit national des marques pour mettre en échec l'efficacité du droit communautaire des ententes (Recueil, XII-1966, p. 500) sans mettre en cause le principe et les modalités « d'attribution de ces droits » et sans préconiser la suppression des « interdictions étatiques » qui en découlent et sont prévues à l'article 36;

que la circonstance que le produit en cause proviendrait d'un État membre qui n'accorde pas, dans le domaine particulier des produits pharmaceutiques, un droit exclusif pour fabriquer et vendre ce produit, ne modifierait en rien le sens de la réponse;

qu'elle aurait seulement pour effet que la fabrication et la vente sur le territoire de cet État membre sont libres;

que cette liberté s'arrêterait cependant aux frontières de cet État;

que l'absence de protection dans cet État membre, en cette matière particulière, permettrait la fabrication à un coût moins élevé, mais que l'introduction du produit ainsi fabriqué sur le territoire d'un autre État membre ruinerait la protection reconnue par ce dernier;

que le gouvernement français estime que l'article 85 vise uniquement les restrictions de la concurrence qui résultent d'un engagement contractuel ou quasi contractuel de droit privé entre plusieurs « entreprises » ressortissantes des États membres de la Communauté;

que cet article ne saurait donc être utilement examiné à l'occasion d'une appréciation sur la compatibilité des droits nationaux de propriété industrielle issus de dispositions d'ordre étatique et leurs effets avec les objectifs et les dispositions pertinentes du traité de Rome;

que le gouvernement français estime ensuite que l'article 86 qui déclare incompatible avec le marché commun l'exploitation abusive d'une position dominante, pourrait, éventuellement, être applicable aux situations privilégiées et monopolistiques accordées par les législations sur la propriété industrielle aux titulaires de brevets;

qu'une telle application ne pourrait cependant viser, en tout état de cause, que les effets de ces législations;

qu'il faudrait encore admettre dans ce cas, d'une part, que les conditions prévues par le traité sont remplies, alors que les effets normaux et admis par le traité d'une législation nationale

sur la propriété industrielle sont justement d'affecter le commerce entre les États membres et de créer une position dominante dans une partie substantielle du marché commun;

qu'il faudrait encore, d'autre part, qu'une comparaison entre les situations de même nature puisse être effectuée à cette occasion;

que la reconnaissance éventuelle d'un abus occasionné par la situation privilégiée que confère la protection étatique en matière de propriété industrielle ne saurait, en effet, intervenir que dans la mesure où l'on pourrait disposer, au sein du marché commun, d'éléments de comparaison identiques pour le produit intéressé entre plusieurs marchés nationaux également protégés;

que, cependant, les dispositions de l'article 86 dont l'application serait en tout état de cause limitée à la répression de certains effets de droits reconnus aux titulaires de brevets d'invention ne pourraient porter atteinte, en aucune façon, aux droits de ces derniers de demander à l'autorité judiciaire d'interdire tous actes de contrefaçon sur le territoire couvert par leur brevet;

qu'à propos de la seconde question, le gouvernement français estime qu'est sans effet, quant à l'instance en contrefaçon, la seule constatation que le prix pratiqué par le détenteur du brevet sur le territoire protégé est plus élevé que le prix pratiqué sur ce même territoire, pour un article produit par le contrefacteur;

que celui-ci n'a pas eu à entreprendre les recherches qui ont abouti au brevet ni, le cas échéant, à payer les redevances d'utilisation du brevet;

qu'en admettant, à titre d'hypothèse, l'applicabilité de l'article 86 et la constatation d'une exploitation abusive d'une position dominante au sens de cet article, la réponse serait encore la même;

que, dans ce cas, sans parler des solutions qui peuvent être trouvées dans la législation interne des États, il appartiendrait aux États membres et à la Commission (articles 88 et 89 du traité, règlement n° 17 du 6 février 1962, notamment son article 9, paragraphe 3), de prendre dans le cadre du traité les mesures nécessaires pour faire cesser l'abus;

qu'il n'en résulterait également aucun droit pour le contrefacteur ni aucune limitation du droit du détenteur du brevet à poursuivre en justice les auteurs ou complices des actes de contrefaçon;

attendu que, lors de l'audience orale, le gouvernement français a insisté sur la nécessité, pour la Cour, de se borner à répondre aux questions posées par la cour d'appel de La Haye dans le cadre de la présente affaire;

attendu que le *gouvernement du royaume des Pays-Bas* attire l'attention de la Cour sur certains aspects particuliers de la question posée par la cour d'appel de La Haye;

qu'il existerait sur le territoire de la C.E.E. six législations nationales sur les brevets pour protéger les inventions;

qu'il en découlerait que, pour obtenir la protection d'une même invention sur l'ensemble de ce territoire, un brevet devra être demandé et obtenu dans chacun des six pays;

que six brevets nationaux pourraient donc être délivrés pour une même invention, conférant chacun pour son territoire et isolément un droit exclusif au titulaire du brevet;

que ce droit exclusif impliquerait, en principe, que seul le titulaire du brevet pourrait exploiter l'invention, ce qui voudrait dire en substance que lui seul peut fabriquer ou négocier le produit breveté, ou appliquer le procédé ou négocier le produit fabriqué selon ce procédé;

attendu que le titulaire du brevet pourrait donc interdire à des tiers de fabriquer ou de négocier sans son autorisation le produit breveté;

que la législation et la jurisprudence des six pays de la C.E.E. sont en concordance sur le fait que le titulaire du brevet ne pourrait plus faire valoir, dans le pays qui a délivré le brevet, ses droits à l'égard des produits que lui-même y a mis en circulation ou qui l'ont été, avec son autorisation, sous licence;

que ces produits seraient alors « régulièrement mis en circulation » et « le droit sur le brevet serait épuisé à leur égard »;

qu'une fois ces produits régulièrement mis en circulation, quiconque pourrait ensuite les négocier librement;

que ce principe de l'épuisement du droit du titulaire du brevet constituerait une restriction des droits exclusifs conférés;

que cette restriction découlerait de la législation nationale;

que cet épuisement des droits, tout comme les droits eux-mêmes, serait donc limité dans ses effets au territoire pour lequel les droits exclusifs sont conférés;

attendu que cette limitation territoriale aurait comme conséquence que le titulaire du brevet concernant un produit déterminé pourrait empêcher l'importation en provenance d'autres pays du produit breveté, même si ce produit y avait été régulièrement mis en circulation par ledit titulaire;

qu'ici s'affronteraient le monopole national du titulaire du brevet, puisé dans son droit sur les brevets, et les buts poursuivis par la C.E.E., notamment celui d'aboutir à un marché libre au sein duquel les marchandises pourraient être négociées d'un pays à l'autre sans aucune entrave;

attendu que trois facteurs seraient à prendre en considération en l'occurrence : le but recherché par le droit des brevets, c'est-à-dire l'encouragement de la recherche et du développement industriel, l'intérêt du titulaire même du brevet, c'est-à-dire la garantie de l'indemnité qui revient à ce titulaire ou qu'il a pu

déterminer par un accord, enfin, la sauvegarde de la Communauté et la libre circulation des marchandises;

que ces facteurs peuvent se combiner différemment ou s'opposer selon les cas précis que l'on envisage;

qu'il convient d'en distinguer trois catégories;

attendu que, dans une première catégorie de cas, la plus fréquente, le titulaire du brevet, à qui ledit brevet aurait été délivré dans plusieurs pays, produirait et négocierait lui-même, dans un de ces pays, les marchandises qui seraient importées ultérieurement en d'autres pays de la C.E.E.;

que ce titulaire de brevet aurait obtenu dans un premier pays l'indemnité qui lui revenait en vertu de son droit de brevet;

que la question de savoir si, dans d'autres pays, il devrait de nouveau pouvoir bénéficier d'une protection, serait une question dont la réponse ne toucherait nullement le principe fondamental du droit des brevets : cette réponse pourrait être simplement donnée sur la base d'une appréciation des objectifs du titulaire du brevet par rapport aux objectifs du traité C.E.E.;

que selon le gouvernement des Pays-Bas, cela ne signifierait pas que, dans ce cas, il s'agirait toujours d'opposer l'intérêt privé à l'intérêt public et qu'il ne serait, certes, pas exclu que les objectifs du titulaire du brevet soient parallèles à ceux de l'intérêt public;

qu'il en serait de même dans le cas où les titulaires de brevet seraient liés juridiquement ou économiquement dans deux pays et peut-être aussi dans le cas où il existerait réellement deux titulaires de brevet distincts, mais où leurs brevets se baseraient sur la même priorité et auraient, par conséquent, la même origine;

attendu que, dans une seconde catégorie de cas, le titulaire du brevet n'aurait pas obtenu le brevet dans tous les pays de la C.E.E. et devrait faire face à l'importation d'un pays où le brevet ne lui a pas été délivré;

qu'il pourrait en être ainsi lorsqu'un brevet sur ses inventions ne pourrait lui être délivré dans ce dernier pays ou lorsque la protection du brevet dans ce pays ne présenterait pas un intérêt suffisant pour lui;

que l'industrie concurrente serait libre de fabriquer les produits en question et de les mettre en circulation dans les pays où le titulaire du brevet n'aurait pas de droits exclusifs : dans ce cas, on ne pourrait nier que la mise en circulation dans ce pays ne serait pas irrégulière;

que si, toutefois, on devait étendre cette « non-irrégularité » à l'ensemble du territoire de la C.E.E., c'est-à-dire aussi aux pays où le titulaire du brevet aurait obtenu des droits exclusifs, on affecterait le principe fondamental du droit sur les brevets et on viderait ce droit de sa substance à tel point qu'il serait gravement porté atteinte à ses objectifs;

attendu que, dans une troisième catégorie, qui regroupe les cas du genre de celui en cause devant la cour d'appel de La Haye, se trouveraient les titulaires de brevets nationaux délivrés dans les divers États membres, qui auraient été dans l'impossibilité d'obtenir un brevet dans un État membre parce que la loi de cet État ne prévoirait pas la délivrance de brevets pour les produits pharmaceutiques;

qu'ainsi, la loi italienne n'ayant pas voulu protéger les produits pharmaceutiques par un brevet, un fabricant de médicaments ayant breveté aux Pays-Bas son produit ou le mode de fabrication de celui-ci, ne pourrait défendre en Italie son invention;

que l'avantage que le fabricant italien de médicaments posséderait en Italie ne pourrait faire l'objet de critiques, du moins pour autant que la vente de médicaments fabriqués en Italie se limite à l'Italie même;

qu'il en serait toutefois autrement si les produits pharmaceutiques étaient importés d'Italie dans un autre pays, les Pays-Bas en l'espèce, en contradiction avec le brevet délivré dans ledit pays, alors que la fabrication des produits litigieux serait basée sur des données tirées dudit brevet;

que si les produits pouvaient entrer dans le pays où a été pris le brevet sans que le titulaire soit en mesure de faire valoir son droit, le producteur ou le vendeur des produits en provenance du pays dont la loi ne prévoit pas la délivrance de brevets pour les produits pharmaceutiques auraient été avantagés par rapport au titulaire du brevet;

qu'en effet, ce producteur ou ce vendeur pourrait profiter gratuitement des recherches du titulaire du brevet, ce qui serait non seulement inéquitable, mais porterait atteinte au principe fondamental du droit sur les brevets, à son bon fonctionnement, aux espoirs que l'inventeur avait basés sur la loi et au respect de celle-ci par ses concurrents;

attendu que, selon le gouvernement néerlandais, on peut se demander si les dispositions du traité C.E.E. entament le caractère territorial de la protection des brevets dans une mesure telle que les pays de la C.E.E. devraient être considérés comme seul territoire pour l'application de la règle relative à la franchise des marchandises régulièrement mises en circulation;

que, dans un certain nombre de cas, le principe fondamental du droit sur les brevets ne serait pas essentiellement affecté par la réponse à cette question;

qu'une réponse affirmative à cette question porterait, toutefois, gravement atteinte au principe fondamental du droit sur les brevets, dans les cas du genre de ceux auxquels se rapporte l'arrêt de la cour d'appel de La Haye, notamment dans les cas où le titulaire du brevet doit faire face, dans un pays de la C.E.E.,

à l'importation du produit en question d'un autre pays de la C.E.E. qui ne protège pas le brevet;

que cette réponse enlèverait toute valeur à la délivrance du brevet dans les pays qui le protègent, ce qui aurait comme conséquence que l'industrie serait moins disposée à faire des recherches onéreuses dans les domaines de la technique concernée (en l'occurence la pharmacie) et aurait plutôt recours à d'autres moyens, du reste moins efficaces, pour sauvegarder l'invention et pour pouvoir ainsi récupérer les frais de recherches et de développement;

que le seul moyen alternatif pouvant alors être pris en considération serait de renoncer à demander le brevet et de garder le secret sur les inventions résultant des recherches;

qu'il va de soi que cela ne favoriserait nullement le développement ni de la technique, ni de la coopération industrielle dans le domaine de la technique;

attendu que le *gouvernement de la république fédérale d'Allemagne* est d'avis sur la première question que, dans la mesure où le tribunal demande si l'article 85 pourrait s'opposer à l'exercice des droits découlant du brevet, la réponse serait donnée par les termes mêmes de cette règle;

que l'article 85, paragraphe 1, présupposerait des accords entre entreprises, des décisions d'association d'entreprises ou des pratiques concertées;

qu'il ne pourrait donc être appliqué que si deux entreprises au moins combinaient volontairement leurs efforts;

que cela ne serait pas le cas lorsque le titulaire d'un brevet fait valoir à l'égard d'un tiers les droits attachés à son brevet;

qu'il s'agirait là de l'opposé d'une coopération volontaire, c'est-à-dire d'une manière d'agir unilatérale et l'article 85, paragraphe 1, ne serait donc pas applicable;

attendu que, pour répondre à la question posée, il faudrait en outre interpréter l'article 86;

qu'il s'agirait de savoir s'il est applicable lorsque le breveté demande à l'autorité judiciaire d'empêcher la vente de produits en provenance d'un territoire n'accordant pas de droit exclusif dans un territoire où le brevet est protégé;

qu'il faudrait aussi répondre négativement à cette question et cela pour plusieurs raisons;

attendu que la position qu'un propriétaire de brevet aurait sur la base de ce dernier ne serait pas purement et simplement assimilable à une position dominante;

qu'elle se caractériserait plutôt par le fait qu'il a et est seul à avoir le droit d'utiliser une invention brevetée ou un procédé breveté;

que cette position juridique du détenteur de brevet ne préju-

gerait pas sa position sur le marché, ce qui ressortirait particulièrement du fait qu'il y aurait des brevets commercialement non utilisables;

attendu qu'en outre l'article 86 ne viserait pas tous les actes de l'entreprise ayant une position dominante, mais seulement son « exploitation » sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci;

que cela signifierait que c'est précisément la position dominante qui doit être utilisée comme un moyen pour réaliser un profit;

que, par contre, l'article 86 ne viserait pas les actes d'une entreprise ayant une position dominante, accomplis par elle sans profiter de cette position et pour le succès desquels celle-ci est sans importance;

attendu qu'il faudrait donc tout au moins se demander si les actions fondées sur le brevet peuvent être considérées, au cours d'une procédure judiciaire, comme une « exploitation » d'une position dominante;

qu'en tout cas, il n'y aurait pas exploitation « abusive » d'une position dominante lorsque le titulaire d'un brevet délivré par un État membre fait valoir les droits découlant de son brevet devant un tribunal de droit commun pour parer à la violation de son brevet par l'importateur de produits;

que, contrairement aux faits qui étaient à la base de l'arrêt de la Cour de justice du 13 juillet 1966 dans l'affaire 56 et 58-64, les actions engagées par le breveté ne viseraient pas à répartir le marché commun ou des parties de celui-ci pour un seul producteur dans des zones de vente territorialement délimitées;

que ces actions engagées par le titulaire du brevet serviraient au contraire, d'après l'arrêt de renvoi de la cour de La Haye, à sauvegarder ses droits à l'égard de tiers qui pourraient utiliser librement le procédé breveté dans un autre État membre où il n'est pas breveté;

qu'il ne s'agirait donc pas de répartir et de monopoliser des marchés régionaux dans la Communauté à l'aide de droits de protection industrielle, mais de donner la préférence au brevet dans un État membre sur les importations de produits fabriqués sans brevet dans un pays, sur la base du procédé breveté;

que cela ferait partie de l'utilisation normale d'un brevet, ce qui n'est donc pas abusif en soi;

attendu qu'il résulterait de l'autonomie des droits nationaux des brevets découlant du principe de la territorialité, et du degré variable de protection des brevets, que chaque brevet est valable sur le territoire de l'État qui l'a délivré, nonobstant la protection accordée pour la même invention en dehors de ce territoire;

que, pour cette raison, sur le territoire de l'État qui a délivré le brevet, le breveté pourrait interdire à des tiers de vendre les produits protégés ou les produits fabriqués selon le procédé breveté, même lorsque ces produits auraient été régulièrement fabriqués et mis en vente en dehors de l'État qui a délivré le brevet;

attendu que, lors de la signature du traité C.E.E., les gouvernements auraient agi en connaissance de cause et auraient, dans l'article 222, reconnu l'autonomie des brevets nationaux, tout au moins aussi longtemps que le droit des brevets dans la Communauté n'aurait pas été harmonisé;

qu'en outre, dans l'article 36 du traité, les États membres auraient accepté sciemment les répercussions, sur la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté, de l'autonomie des droits nationaux des brevets;

attendu que cette situation aurait incité les gouvernements des États membres à élaborer, dès 1959, un droit européen uniforme des brevets;

que le but de ces travaux consisterait en une réglementation répondant aux conditions posées par le marché commun et englobant une solution au problème de la limitation du droit de protection;

qu'il ne pourrait donc être question d'une exploitation abusive d'une éventuelle position dominante d'un titulaire de brevet sur le marché commun ou sur une partie substantielle de celui-ci, lorsque le breveté invoquerait ses droits de poursuite en contrefaçon devant les tribunaux de l'État membre qui lui a délivré le brevet, pour parer à la violation de son brevet par l'importation de produits en provenance d'un autre État membre;

que la thèse contraire aboutirait à fausser la concurrence en accordant un avantage non justifié aux entreprises qui exercent leur activité dans l'État membre où le nombre des produits susceptibles d'être brevetés est le moins élevé;

que les entreprises de cet État pourraient librement copier les procédés brevetés dans les autres États membres et vendre dans l'ensemble du marché commun les produits fabriqués selon ces procédés et cela aux prix les plus bas, puisqu'elles n'auraient pas à supporter les frais dus au développement de ces procédés;

que la protection du brevet serait ainsi presqu'entièrement inopérante à l'intérieur de la C.E.E.;

attendu qu'une autre conséquence non souhaitable de la thèse réfutée ici serait l'obligation d'obtenir dans tous les États membres la protection des brevets pour toute invention, même si elle ne devait être mise en valeur que dans un seul État membre;

que, d'une part, les inventeurs auraient ainsi des frais importants, d'autre part, les offices nationaux de brevets seraient surchargés de demandes;

attendu que, sur la deuxième question, le gouvernement fédéral émet les observations suivantes : dans la mesure où il s'agirait de l'applicabilité de l'article 85 du traité, il serait sans importance que les produits fabriqués selon un brevet soient plus chers que les produits identiques fabriqués dans un pays étranger où il n'est pas nécessaire de prendre un brevet;

attendu que, dans la mesure où il s'agirait de l'applicabilité de l'article 86 du traité, on ne pourrait tirer, du seul fait que les prix du produit breveté sont plus élevés que ceux des produits identiques en provenance d'un pays où le brevet n'est pas nécessaire, la conclusion que le titulaire d'un brevet exploite de manière abusive son éventuelle position dominante;

que le droit des brevets donnerait en effet au titulaire de brevet la possibilité de couvrir, par la fixation de ses prix, les frais élevés qu'il supporte régulièrement pour la recherche et le développement, en particulier dans le domaine pharmaceutique;

que, d'autre part, l'article 86 n'interdirait pas les positions dominantes en tant que telles, mais seulement l'abus d'exploitation;

que l'interdiction ne viserait donc ni les positions dominantes résultant éventuellement d'un brevet, ni la poursuite en contrefaçon liée à l'existence du brevet;

que même lorsqu'un titulaire de brevet exploiterait une position dominante en demandant des prix nettement trop élevés pour des produits brevetés, ce seraient ces prix qui seraient interdits selon l'article 86 et non pas le brevet et le droit de poursuivre en contrefaçon qui y est rattaché;

qu'en conséquence, selon l'avis du gouvernement allemand, les réponses suivantes devraient être apportées aux questions soumises par la cour d'appel de La Haye :

« — le titulaire d'un brevet délivré par un État membre ne viole ni l'article 85, ni l'article 86 du traité C.E.E., lorsqu'en vertu de son brevet il obtient de l'autorité judiciaire un jugement prohibant l'importation de produits d'un État membre qui n'accorde pas de droit exclusif pour ces produits;
— cette solution s'impose également dans le cas où les prix des produits brevetés sont plus élevés que ceux des produits importés »;

MOTIFS

Attendu que, par arrêt du 30 juin 1967, parvenu à la Cour le 6 juillet, la cour d'appel de La Haye a, en vertu de l'article 177 du traité instituant la C.E.E., posé deux questions relatives à l'interprétation des articles 85, paragraphe 1, et 86;

qu'il résulte des éléments retenus par la juridiction de renvoi que les questions posées concernent l'exercice des droits attachés, par la loi néerlandaise, à un brevet d'invention protégeant aux Pays-Bas une spécialité pharmaceutique au regard de l'introduc-

tion dans cet État d'un produit analogue fabriqué dans un autre État membre où les spécialités pharmaceutiques ne sont pas brevetables;

que la Cour est, dans une première question, invitée à dire si la notion de pratiques interdites résultant des articles 85, paragraphe 1, et 86, éventuellement considérés avec les articles 36 et 222 du traité, comprend l'action du titulaire d'un brevet d'invention délivré dans un État membre, lorsque, en vertu de ce brevet, il demande à l'autorité judiciaire nationale d'empêcher sur le territoire de cet État toute commercialisation d'un produit provenant d'un État membre qui n'accorde pas de droit exclusif pour fabriquer et vendre ce produit;

que, dans une deuxième question, la juridiction de renvoi demande si l'éventuelle application des articles ci-dessus visés peut être affectée par le fait que l'ayant cause du titulaire du brevet offre le produit breveté à un prix supérieur à celui du produit analogue non breveté en provenance d'un autre État membre;

attendu que les règles nationales relatives à la protection de la propriété industrielle n'ont pas encore fait l'objet d'unification dans le cadre de la Communauté;

qu'à défaut d'une telle unification, le caractère national de la protection de la propriété industrielle et les divergences entre les législations relatives à cette matière sont susceptibles de créer des obstacles, et à la libre circulation des produits brevetés, et au jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun;

que, dans le domaine des dispositions relatives à la libre circulation des produits, les interdictions et restrictions d'importation justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle sont admises par l'article 36, mais sous la réserve expresse qu'elles « ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre États membres »;

que, pour des motifs analogues, l'exercice des droits découlant d'un brevet octroyé conformément à la législation d'un État membre ne porte pas, en lui-même, infraction aux règles de concurrence fixées par le traité;

attendu qu'aux termes de l'article 85, paragraphe 1, du traité sont interdits comme incompatibles avec le Marché commun « tous accords entre entreprises, toutes décisions d'association d'entreprises et toutes pratiques concertées » susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'altérer le jeu de la concurrence;

que si la généralité des termes employés marque le dessein de viser sans distinction toutes les catégories d'ententes décrites dans cette disposition, le caractère restrictif de celle-ci est incompatible avec toute extension de l'interdiction qu'elle édicte au delà des trois catégories d'ententes limitativement énumérées;

que le brevet d'invention, pris en lui-même indépendamment de toute convention dont il pourrait être l'objet, ne s'apparente à aucune de ces catégories, mais résulte d'un statut légal accordé par un État sur les produits répondant à certains critères et échappe, ainsi, aux éléments contractuels ou de concertation exigés par l'article 85, paragraphe 1;

que, par contre, il n'est pas exclu que les dispositions de cet article puissent trouver application si l'utilisation d'un ou plusieurs brevets, concertée entre entreprises, devait aboutir à créer une situation susceptible de tomber sous les notions d'accords entre entreprises, décisions d'association d'entreprises ou pratiques concertées au sens de l'article 85, paragraphe 1;

que, cependant, en dépit des allusions faites à une telle situation au cours de la procédure et dont l'appréciation relève de la seule cour d'appel de La Haye, le libellé des questions posées et l'état du dossier ne permettent pas à la Cour de retenir cette hypothèse;

attendu qu'aux termes de l'article 86 du traité est interdit « dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci »;

que le fait prohibé exige donc la réunion de trois éléments : l'existence d'une position dominante, l'exploitation abusive de celle-ci et l'éventualité que le commerce entre États membres puisse en être affecté;

que si le brevet d'invention confère à son titulaire une protection particulière dans le cadre d'un État, il n'en résulte pas pour autant que l'exercice des droits ainsi conférés implique la réunion des trois éléments dont il s'agit;

qu'il ne pourrait en être autrement que si l'utilisation du brevet devait dégénérer en une exploitation abusive de cette protection;

que, d'ailleurs, dans un domaine comparable, l'article 36 du traité, après avoir disposé que les articles 30 à 34 ne font pas obstacle aux restrictions d'importation ou d'exportation justifiées notamment par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale, précise, comme il a déjà été observé, que ces restrictions « ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre États membres »;

qu'en conséquence l'existence du droit de brevet ne relevant actuellement que de la législation interne, seul son usage pourrait relever du droit communautaire au cas où cet usage contribuerait à une position dominante dont l'exploitation abusive serait susceptible d'affecter le commerce entre États membres;

attendu que, sans exclure que le prix de vente du produit

protégé puisse être retenu comme élément d'appréciation d'une éventuelle exploitation abusive, la supériorité du prix du produit breveté par rapport à celui du produit non breveté n'est pas nécessairement constitutive d'abus;

attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments, d'une part, que les droits accordés par un État membre au titulaire d'un brevet d'invention ne sont pas affectés dans leur existence par les interdictions des articles 85, paragraphe 1, et 86 du traité, d'autre part, que l'exercice de ces droits ne saurait lui-même relever ni de l'article 85, paragraphe 1, en l'absence de tout accord, décision ou pratique concertée visés par cette disposition, ni de l'article 86, en l'absence de tout abus de position dominante et qu'enfin la supériorité du prix de vente du produit breveté sur celui du produit non breveté provenant d'un autre État membre n'est pas nécessairement constitutive d'abus;

Dépens

Attendu que les frais exposés par la Commission de la C.E.E. et les gouvernements du royaume des Pays-Bas, de la république fédérale d'Allemagne et de la République française, qui ont soumis leurs observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement;

que la procédure revêt, à l'égard des parties en cause, le caractère d'un incident soulevé au cours d'un litige pendant devant la cour d'appel de La Haye et que la décision sur les dépens appartient dès lors à cette juridiction;

par ces motifs,

vu les actes de procédure;

le juge rapporteur entendu en son rapport;

les parties au litige original, la Commission de la C.E.E. et les gouvernements du royaume des Pays-Bas, de la république fédérale d'Allemagne et de la République française, intervenant en vertu de l'article 20 du statut de la Cour, entendus en leurs observations;

l'avocat général entendu en ses conclusions;

vu les articles 30 à 34, 36, 85, 86, 177 et 222 du traité instituant la Communauté économique européenne;

vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne;

vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes,

LA COUR

statuant sur les questions à elle soumises, à titre préjudiciel, par la cour d'appel de La Haye, dans son arrêt du 30 juin 1967,

dit pour droit :

1° Les droits accordés par un État membre au titulaire d'un brevet d'invention ne sont pas affectés dans leur existence par les interdictions des articles 85, paragraphe 1, et 86 du traité.

2° L'exercice de ces droits ne saurait lui-même relever ni de l'article 85, paragraphe 1, en l'absence de tout accord, décision ou pratique concertée visés par cette disposition, ni de l'article 86, en l'absence de toute exploitation abusive de position dominante.

3° La supériorité du prix de vente du produit breveté sur celui du produit non breveté provenant d'un autre État membre n'est pas nécessairement constitutive d'abus;

et décide :

Il appartient à la cour d'appel de La Haye de statuer sur les dépens de la présente instance.

Ainsi jugé à Luxembourg le 29 février 1968.

Lecourt Donner Strauß

Trabucchi Monaco

Lu en séance publique à Luxembourg le 29 février 1968.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
R. Lecourt

Conclusions de l'avocat général M. Karl Roemer, présentées le 7 février 1968 [1]

Sommaire

Introduction (exposé des faits, questions soumises par la cour d'appel de La Haye) 113

Discussion juridique 115

1 Traduit de l'allemand.