mesures qui porteraient atteinte au principe de la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun tel qu'il est prévu et organisé par le traité.

2. Nonobstant le fait que, en l'état du droit communautaire en matière de brevet, il appartient au législateur national de déterminer les conditions et les modalités de la protection conférée par le brevet et qu'il lui est, partant, loisible de sanctionner le défaut ou l'insuffisance d'exploitation du brevet par la concession d'une licence obligatoire, un État membre manque aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 30 du traité s'il ouvre la possibilité de concéder des licences obligatoires lorsqu'un brevet d'invention industrielle ou d'obtention de nouvelles variétés végétales n'est pas exploité sous la forme d'une production sur le territoire national, mais l'est sous la forme d'importations en provenance d'autres États membres. En effet, le titulaire du brevet est ainsi incité, pour éviter le risque d'une perte de son droit exclusif, qui ne pourrait pas, à ses yeux, être effectivement compensée par le versement de la rémunération prévue en contrepartie de la licence obligatoire, à produire sur le territoire de l'État où a été délivré le brevet, plutôt qu'à importer le produit couvert par le brevet à partir du territoire d'autres États membres. Pareille discrimination visant à favoriser la production nationale ne saurait trouver de justification ni dans l'article 36 du traité ni dans l'article 5 de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-235/89 *

I — Cadre du litige, procédure précontentieuse et procédure contentieuse

A — *Cadre du litige*

1. *Les dispositions des traités*

Le litige s'inscrit dans le cadre des dispositions des articles 30, 36 et 222 du traité CEE.

2. *La convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à la Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 octobre 1958 et à Stockholm le 14 juillet 1967 (Recueil des traités des Nations unies, volume 828, paragraphe 11851, p. 306)*

Aux termes de l'article 5, lettre A, de cette convention (ci-après « convention de Paris »),

* Langue de procédure: l'italien.

« 1) L'introduction, par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union n'entraînera pas la déchéance.

2) Chacun des pays de l'Union aura la faculté de prendre des mesures législatives prévoyant la concession de licences obligatoires, pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation.

3) La déchéance du brevet ne pourra être prévue que pour le cas où la concession de licences obligatoires n'aurait pas suffi pour prévenir ces abus. Aucune action en déchéance ou en révocation d'un brevet ne pourra être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire.

4) Une licence obligatoire ne pourra pas être demandée pour cause de défaut ou d'insuffisance d'exploitation avant l'expiration d'un délai de quatre années à compter du dépôt de la demande de brevet, ou de trois années à compter de la délivrance du brevet, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué; elle sera refusée si le breveté justifie son inaction par des excuses légitimes. Une telle licence obligatoire sera non exclusive et ne pourra être transmise, même sous la forme de concession de sous-licence, qu'avec la partie de l'entreprise ou du fonds de commerce exploitant cette licence.

... »

3. *Les conventions sur le brevet communautaire*

a) Une convention relative au brevet européen pour le marché commun (convention sur le brevet communautaire) a été signée à Luxembourg le 15 décembre 1975 (JO 1976, L 17, p. 1).

Cette convention constitue un « accord particulier » au sens de l'article 142, paragraphe 1, de la convention sur la délivrance de brevets européens signée à Munich le 5 octobre 1973.

Cette convention, dans sa rédaction initiale (ci-après « première convention sur le brevet communautaire »), n'est pas entrée en vigueur faute de ratification par tous les États membres.

b) Un accord en matière de brevets communautaires a été signé à Luxembourg le 15 décembre 1989 (JO 1989, L 401, p. 1).

Aux termes de l'article 1er, paragraphe 4, de cet accord:

« Dès son entrée en vigueur, le présent accord remplacera la convention sur le brevet communautaire dans la forme dans laquelle elle a été signée à Luxembourg le 15 décembre 1975. »

A cet accord est joint le texte, modifié, de la convention sur le brevet communautaire (ci-après « deuxième convention sur le brevet communautaire »).

Cet accord est en cours de ratification.

c) S'agissant du brevet communautaire, l'article 46 de la première convention et l'article 45 de la deuxième convention sur le brevet communautaire stipulent, en leur paragraphe 1:

« La législation de chacun des États contractants prévoyant la concession de licences obligatoires sur les brevets nationaux est applicable aux brevets communautaires. La portée et l'effet des licences obligatoires concédées sur les brevets communautaires sont limités au territoire de l'État considéré ... »

Les articles 47 de la première convention et 46 de la deuxième convention précisent cependant:

« Des licences obligatoires pour défaut ou insuffisance d'exploitation ne peuvent être concédées sur un brevet communautaire, lorsque le produit couvert par le brevet, fabriqué dans un État contractant, est mis dans le commerce sur le territoire d'un autre État contractant pour lequel de telles licences ont été demandées en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins sur le territoire de cet État. Cette disposition n'est pas applicable aux licences obligatoires concédées dans l'intérêt public. »

d) Ces conventions contiennent également des stipulations relatives aux brevets nationaux.

Les articles 82 de la première convention et 77 de la deuxième convention prévoient ainsi respectivement que les stipulations précitées des articles 47 de la première convention et 46 de la deuxième convention sont applicables « à la concession de licences obligatoires pour défaut ou insuffisance d'exploitation d'un brevet national ».

e) L'article 89 de la première convention autorise toutefois les États membres à formuler des réserves dans les conditions suivantes:

« 1. Tout État contractant peut, lors de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, déclarer qu'il se réserve la faculté de prévoir que les articles 47 et 82 ne sont applicables, sur son territoire, ni aux brevets communautaires, ni aux brevets européens délivrés pour cet État, ni aux brevets nationaux délivrés par lui.

2. Toute réserve faite par un État contractant conformément au paragraphe 1 produit des effets pour une période de dix ans au maximum à compter de l'entrée en vigueur de la présente convention. Toutefois, le Conseil des Communautés européennes, statuant à la majorité qualifiée sur proposition d'un État contractant, peut prolonger

cette période de cinq ans au plus pour un État contractant qui a fait une telle réserve. Cette majorité est celle prévue à l'article 86, paragraphe 5, sous b).

3. Toute réserve faite conformément au paragraphe 1 cessera de produire ses effets lorsque la réglementation commune de la concession de licences obligatoires sur un brevet communautaire sera applicable.

... »

L'article 83 de la deuxième convention est, en substance, identique puisqu'il stipule:

« 1. Tout État signataire peut, lors de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, déclarer qu'il se réserve la faculté de prévoir que les articles 46 et 77 ne sont applicables, sur son territoire, ni aux brevets communautaires, ni aux brevets européens délivrés pour cet État, ni aux brevets nationaux délivrés par lui.

2. Toute réserve faite par un État signataire conformément au paragraphe 1 produit des effets jusqu'à la fin de la dixième année au maximum à compter de l'entrée en vigueur de l'accord en matière de brevets communautaires. Toutefois, le Conseil des Communautés européennes, statuant à la majorité qualifiée sur proposition d'un État signataire, peut prolonger cette période de cinq ans au plus pour un État signataire qui a fait une telle réserve. Cette majorité est celle prévue au paragraphe 2, deuxième alinéa, deuxième tiret, de l'article 148 du traité instituant la Communauté économique européenne.

3. Toute réserve faite conformément au paragraphe 1 cessera de produire ses effets lorsque la réglementation commune de la concession de licences obligatoires sur un brevet communautaire sera applicable.

... »

f) Enfin, les articles 93 de la première convention et 2, paragraphe 1, de l'accord de Luxembourg du 15 décembre 1989 prévoient qu'aucune disposition de la convention ou de l'accord ne peut être invoquée pour faire échec à l'application du traité instituant la Communauté économique européenne.

4. *Les dispositions nationales litigieuses*

a) En Italie, les brevets d'invention industrielle sont régis par les articles 2584 à 2591 du codice civile qui renvoient à des textes spéciaux.

Au nombre des textes spéciaux qui régissent cette matière, il y a lieu de relever le décret royal n° 1127, du 29 juin 1939 (GURI n° 189, du 14.8.1939).

Aux termes de l'article 52 de ce décret,

« l'invention industrielle qui fait l'objet du brevet doit être exploitée sur le territoire de l'État de manière à éviter toute disproportion sensible par rapport aux besoins du pays ».

L'article 53 de ce décret précise que

« l'introduction ou la vente sur le territoire de l'État d'objets produits à l'étranger ne constitue pas une exploitation de l'invention ».

Les dispositions de l'article 54 du décret, qui prévoyaient la déchéance du brevet faute d'exploitation de ce dernier, ont été modifiées par le décret du président de la République n° 849, du 26 février 1968 (GURI n° 193, du 31.7.1968), afin de tenir compte, comme l'indique le préambule du décret modificatif, des stipulations précitées de l'article 5, lettre A, points 3 et 4, de la convention de Paris.

Dans sa nouvelle rédaction, le décret n° 1127, du 29 juin 1939, dispose en ses articles 54, 54 bis et 54 ter:

« *54.* Si, après trois années à compter de la date de délivrance du brevet ou quatre années à compter de la date de dépôt de la demande au cas où ce dernier délai expire après le précédent, le breveté ou son ayant cause n'a pas, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un ou plusieurs licenciés, exploité sur le territoire de l'État l'invention brevetée ou l'a exploitée de telle manière qu'il en résulte une disproportion sensible par rapport aux besoins du pays, une licence obligatoire peut être concédée pour l'utilisation non exclusive de ladite invention à tout intéressé qui en ferait la demande.

La licence obligatoire visée à l'alinéa précédent peut également être concédée:

1) lorsque l'exploitation de l'invention a été, pendant trois autres années, suspendue ou réduite dans une telle mesure qu'il en résulte une disproportion sensible par rapport aux besoins du pays;

2) ...

Quiconque demande la concession d'une licence obligatoire au sens des alinéas précédents doit apporter la preuve qu'il s'est adressé au préalable au breveté et qu'il n'a pas pu obtenir de celui-ci une licence contractuelle à des conditions équitables.

...

54 bis. La licence obligatoire n'est pas concédée si le défaut d'exploitation ou l'exploitation insuffisante est imputable à des causes indépendantes de la volonté du breveté ou de son ayant cause. Ces causes ne comprennent pas le manque de moyens financiers ou, lorsque le produit lui-même est diffusé à l'étranger, l'absence d'une demande sur le marché interne du produit breveté ou obtenu par le procédé breveté.

La licence obligatoire ne peut être concédée que contre le versement par le licencié d'une rémunération équitable au titulaire du brevet ou à ses ayants cause...

54 ter. La concession de la licence obligatoire n'exempte pas le breveté ou son ayant cause de l'obligation d'exploiter l'invention. La déchéance du brevet intervient lorsque l'invention n'a pas été exploitée dans les deux ans suivant la concession de la

première licence obligatoire ou l'a été dans une mesure telle qu'il en résulte une grave disproportion par rapport aux besoins du pays. »

b) Les dispositions précitées s'appliquent aux droits d'obtention de nouvelles variétés végétales dans les conditions prévues par le décret du président de la République n° 974, du 12 août 1975 (GURI n° 109, du 26.4.1976), modifié par la loi du 14 octobre 1985.

Aux termes de l'article 14 de ce décret:

« S'appliquent aux brevets d'obtention de nouvelles variétés végétales, dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions du présent décret, les règles du décret du président de la République n° 849, du 26 février 1968, et leurs modifications ultérieures, concernant les licences obligatoires. Le défaut, la suspension ou la réduction de l'exploitation prévue à l'article 1er dudit décret se réalise lorsque le breveté ou son ayant cause, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un ou plusieurs licenciés, ne met pas à la disposition des utilisateurs, sur le territoire de l'État, le matériel de propagation ou de multiplication de la variété végétale brevetée dans une mesure adaptée aux besoins de l'économie nationale. »

B — *Procédure précontentieuse*

1) Par lettre en date du 21 octobre 1987, la Commission a attiré l'attention des autorités italiennes sur l'incompatibilité avec l'article 30 du traité CEE de certaines dispositions nationales relatives au défaut d'exploitation des brevets et des droits d'obtention de nouvelles variétés végétales.

Est, en premier lieu, visé dans cette lettre l'article 14, précité, du décret du président de la République n° 974, du 12 août 1975. Selon la Commission, les dispositions de cet article peuvent être préjudiciables aux échanges entre les États membres. Elles encouragent le titulaire du brevet, qui souhaite maintenir son droit exclusif, à installer en Italie sa propre production plutôt qu'à satisfaire la demande sur le marché italien en important la variété végétale faisant l'objet du brevet à partir d'autres États membres. Ces dispositions constituent un moyen illégal pour attirer les investissements en Italie et privent le titulaire du brevet de la possibilité de choisir librement, comme l'exige l'unité du marché commun, les méthodes les plus appropriées pour exploiter le brevet. Si elle n'interdit pas l'importation du produit par le titulaire du brevet, la concession d'une licence obligatoire entraîne inévitablement une diminution des ventes du produit importé.

Pour les mêmes motifs, la Commission conteste, en second lieu, la compatibilité avec l'article 30 du traité des articles du décret royal n° 1127, du 29 juin 1939, relatifs aux licences obligatoires.

La Commission s'attache également à démontrer que les considérations relatives à la concurrence sur le marché italien, à la protection des droits de propriété industrielle et commerciale ainsi que des arguments tirés de l'interprétation de la convention sur le brevet communautaire ne peuvent pas être valablement invoqués pour justifier ces dispositions nationales.

2) Dans sa réponse en date du 10 décembre 1987, la représentation permanente de l'Italie auprès des Communautés européennes a transmis à la Commission une note, du 4 décembre 1987, du ministère de l'Agriculture et des Forêts et une note, du 2 décembre 1987, du ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat (Office central des brevets).

La note du ministère de l'Agriculture et des Forêts porte exclusivement sur le décret du président de la République n° 974, du 12 août 1975. Selon cette note, les dispositions de ce décret ne sont pas incompatibles avec le droit communautaire, puisqu'elles ne visent pas à empêcher l'exploitation du brevet, mais à en permettre l'utilisation concrète par les opérateurs nationaux lorsque le titulaire y renonce. Par ailleurs, ces dispositions, analogues à celles de législations d'autres États membres, n'ont pas été appliquées depuis leur entrée en vigueur.

Les observations contenues dans la note du ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat porte plus particulièrement sur les points suivants:

— le problème posé ne concerne pas seulement l'Italie mais tous les États membres dont la législation contient des dispositions identiques et conformes à ce que prévoient, sur ce point, les stipulations précitées de l'article 5 de la convention de Paris;

— les dispositions nationales contestées n'interdisent nullement les importations;

— ces dispositions ont exclusivement pour conséquence d'atténuer l'exclusivité de l'exploitation de l'invention brevetée et, dès lors, la « rigidité de la protection monopolistique associée à la possession du brevet ». Elles favorisent ainsi la libre concurrence. L'intérêt du licencié ne subsiste, compte tenu de l'obligation de verser une rémunération appropriée au titulaire du brevet, que dans l'hypothèse où l'importateur pratique un « prix monopolistique surfait »;

— l'article 30 du traité ne vise pas, comme le montrent les dispositions dérogatoires de l'article 36 et la jurisprudence de la Cour sur l'épuisement du droit du titulaire du brevet, les mesures nationales ayant pour objet de limiter la protection de la propriété industrielle. Il serait paradoxal d'invoquer le droit communautaire pour étendre cette protection;

— en admettant même que l'article 30 du traité soit applicable, l'article 36 du traité devrait pouvoir être invoqué pour justifier ces dispositions nationales. S'il est difficile de transposer la condition tenant au caractère indispensable des mesures en cause, il convient de relever que ces mesures ne sont pas discriminatoires, puisqu'on ne peut pas définir les sujets entre lesquels pourrait se produire un prétendu effet discriminatoire. Elles ne constituent pas, par ailleurs, une restriction déguisée aux importations, puisqu'elles sont justifiées par la nécessité d'assurer un équilibre entre les droits du titulaire du brevet et ceux de la collectivité publique;

— il existe une corrélation précise entre le territoire de la protection conférée par le

brevet et la localisation sur ce territoire de l'exploitation industrielle de l'invention;

— la première convention sur le brevet communautaire a consacré le principe de la licence obligatoire pour défaut ou insuffisance d'exploitation. Par ailleurs, l'article 89 de cette convention autorise les États membres à formuler une réserve concernant l'application sur leur territoire des articles 47 et 82, précités.

3) Conformément au premier alinéa de l'article 169 du traité, la Commission a émis, le 10 novembre 1989, un avis motivé.

Cet avis reprend l'argumentation soutenue dans la lettre du 21 octobre 1987 et cite plus particulièrement les arrêts du 24 novembre 1982, Commission/Irlande (249/81, Rec. p. 4005) et du 3 mars 1988, Allen and Hanburys (434/85, Rec. p. 1245).

Dans cet avis, la Commission s'attache également à réfuter les arguments avancés par la République italienne:

— l'argument tiré de ce que des dispositions analogues existent dans les législations d'autres États membres est inopérant. L'article 5 de la convention de Paris ne justifie pas les dispositions contestées et ne peut pas, en tout état de cause, être invoqué dans les relations entre les États membres;

— la discrimination contestée par la Commission résulte de la situation désavantageuse dans laquelle est placée l'exploitation du brevet sous la forme d'importations en provenance d'autres États membres par rapport à l'exploitation du brevet sous la forme d'une production sur le territoire national;

— l'article 36 du traité est inapplicable, dès lors que les dispositions nationales contestées n'ont pas pour objet de protéger la propriété industrielle et commerciale;

— l'article 89 de la première convention sur le brevet communautaire doit être interprété au regard de l'article 93 de cette même convention, selon lequel les stipulations de cette dernière ne peuvent pas être invoquées pour faire échec à l'application d'une disposition du traité;

— le fait que les dispositions sur l'obtention de nouvelles variétés végétales n'aient pas été appliquées ne modifie pas la position de la Commission, dès lors que ces dispositions exercent, en elles-mêmes, une influence sur le comportement des titulaires de brevets.

4) Dans sa réponse, en date du 31 mai 1989, la République italienne a joint une note du 15 mai 1989 du ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat (Office central des brevets).

Cette note reprend l'argumentation précédemment invoquée par les autorités italiennes et apporte les précisions suivantes:

— le contenu de la législation des autres États membres n'est pas, contrairement à ce que soutient la Commission, dénué d'importance. L'Italie fait, en effet, l'objet d'un traitement discriminatoire, puisque, si le manquement est constaté, les exportateurs des autres États membres seront placés dans une situation privilégiée par rapport aux exportateurs italiens;

— l'article 5 de la convention de Paris établit une gradation des sanctions et autorise le législateur national à sanctionner, par la concession d'une licence obligatoire, l'abus résultant de l'exercice du droit exclusif sur le territoire de l'État ayant délivré le brevet. A cet égard, l'importation du produit couvert par le brevet ne constitue pas une véritable exploitation de ce brevet et ne répond donc pas aux exigences du pays qui délivre le brevet;

— le recours en manquement est, dans ces conditions, injustifié. Seule serait opportune une initiative permettant d'harmoniser les législations des États membres;

— l'argumentation soutenue par la Commission aurait pour effet, si elle était retenue, de permettre au titulaire du brevet d'exploiter ce dernier dans des conditions qui seraient constitutives d'un abus de position dominante au sens de l'article 86 du traité;

— les dispositions nationales contestées assurent, en fait, la protection de la propriété industrielle, dans la mesure où elles permettent d'éviter la déchéance du brevet tout en permettant, sans interdire les importations, une exploitation conforme aux intérêts du consommateur, aux exigences de la concurrence et aux besoins du pays;

— l'argumentation de la Commission sur la première convention sur le brevet communautaire conduit à des résultats aberrants et illogiques, puisqu'elle aboutit à considérer que les stipulations transitoires de l'article 89 de cette convention sont contraires au traité;

— en incitant les titulaires de brevets à concéder volontairement des licences, les dispositions contestées tendent à affaiblir les « droits monopolistiques » attachés à la possession des brevets et vont dans le sens d'une plus grande concurrence et d'une meilleure circulation des marchandises.

C — *Procédure contentieuse*

L'avis motivé étant resté sans effet, la Commission a introduit le présent recours en constatation de manquement. Ce recours a été inscrit au registre de la Cour le 27 juillet 1989.

Le royaume d'Espagne, par ordonnance de la Cour en date du 15 novembre 1989, le Royaume-Uni et la République portugaise, par ordonnances de la Cour en date du 17 janvier 1990, ont été autorisés à intervenir au soutien des conclusions de la partie défenderesse.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable. La République italienne a, en outre, été invitée à répondre à une question.

II — Conclusions des parties

La *Commission* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— constater que, en prévoyant la concession de licences obligatoires lorsque le titulaire d'un brevet d'invention industrielle ou d'obtention de nouvelles variétés végétales n'exploite pas le brevet en produisant sur le territoire italien, la République italienne manque aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 30 du traité CEE;

— condamner la partie défenderesse aux dépens de l'instance.

La *République italienne* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le recours;

— condamner la Commission aux dépens.

Le *royaume d'Espagne*, le *Royaume-Uni* et la *République portugaise*, parties intervenantes, concluent à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le recours;

— condamner la Commission aux dépens, y compris ceux des parties intervenantes.

III — Résumé des moyens et arguments des parties

Sur les dispositions des traités

A — L'argumentation de la *Commission* tend à établir, d'une part, la méconnaissance de l'article 30 du traité par les dispositions nationales litigieuses (1) et, d'autre part, l'absence d'éléments de droit ou de fait permettant de justifier ces dispositions nationales (2).

1) Le titulaire du brevet, dans le cadre des dispositions nationales litigieuses, a l'obligation d'exploiter le brevet en produisant sur le territoire national. Une production insuffisante sur ce territoire par le titulaire du brevet, même compensée par des importations, ouvre aux tiers la possibilité d'obtenir une licence obligatoire.

La concession d'une telle licence constitue pour le titulaire du brevet une circonstance défavorable, même si la rémunération versée par le licencié est équitable, puisqu'elle le prive de son « pouvoir de décider librement les conditions dans lesquelles il commercialise son produit » (arrêt du 9 juillet 1985, Pharmon, point 25, 19/84, Rec. p. 2281).

Le but visé par ces dispositions nationales n'est pas d'assurer un approvisionnement

adéquat du marché, mais, comme l'ont reconnu les autorités italiennes (note du ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat en date du 2 décembre 1987), d'attirer sur le territoire national des emplois et des investissements productifs.

Pour atteindre ce but, les dispositions nationales opèrent une discrimination entre la production sur le territoire national et les importations. Si le brevet est exploité sous la forme d'une production sur le territoire national, la protection juridique de l'invention est entière. En revanche, si le marché national est approvisionné par des importations, la protection juridique de l'invention est restreinte, puisque l'exclusivité est remplacée par une rémunération équitable dans le cadre de la concession d'une licence obligatoire. Le titulaire du brevet est ainsi encouragé à produire en Italie plutôt qu'à importer à partir d'autres États membres.

De telles dispositions constituent des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives aux importations au sens de l'article 30 du traité. La notion de mesure d'effet équivalent ne se limite pas, en effet, à l'interdiction pure et simple de l'importation, mais englobe des mesures d'incitation purement morale comme une campagne d'encouragement à l'acquisition de produits nationaux (arrêt du 24 novembre 1982, Commission/Irlande, précité).

Dans le cas de l'espèce, les dispositions nationales vont, compte tenu des conséquences juridiques qui s'attachent à l'absence de production sur le territoire national, bien au-delà de la simple incitation morale et constituent, dès lors et a fortiori, des mesures relevant de l'interdiction posée par l'article 30 du traité.

Au cours de sa démonstration, la Commission relève la circonstance que la licence obligatoire, prévue par les dispositions litigieuses, est concédée uniquement pour la production sur le territoire national. En elle-même, une telle licence est discriminatoire et méconnaît les dispositions de l'article 30 (arrêt du 3 mars 1988, Allen and Hanburys, précité).

2) L'argumentation soutenue par la Commission pour établir l'absence d'éléments de fait et de droit permettant de justifier les dispositions nationales litigieuses porte sur les points suivants:

a) En ce qui concerne le caractère discriminatoire des dispositions litigieuses et le principe de l'« épuisement communautaire » dégagé par la jurisprudence de la Cour

Le principe de l'épuisement communautaire du droit du titulaire du brevet ne vise pas une discrimination entre le titulaire du brevet et le licencié. Il vise plutôt à empêcher que des conséquences juridiques différentes s'attachent à la première mise en circulation sur le territoire de l'État membre d'importation par rapport à la première mise en circulation dans l'État membre d'exportation. Il se substitue ainsi au principe de l'« épuisement national », qui permet de s'opposer à l'importation du produit en ne tenant pas compte de la première vente effectuée dans un autre État membre.

Formellement la discrimination qui fait l'objet du présent recours est, pour l'essentiel, identique à celle qui est interdite par le principe de l'épuisement communautaire. Cette discrimination résulte des conséquences juridiques différentes qui sont atta-

chées, d'une part, à l'importation en provenance d'un autre État membre de produits protégés par un brevet et, d'autre part, à la production de ce même produit sur le territoire de l'État membre dans lequel le brevet a été délivré.

L'article 30 n'exige pas que l'exploitation du brevet sous la forme d'importations soit privilégiée par rapport à l'exploitation sous la forme d'une production sur le territoire national. Cet article exige seulement qu'il n'existe aucune discrimination entre ces deux formes d'exploitation du brevet.

b) En ce qui concerne l'existence de restrictions déguisées aux échanges entre les États membres

La Commission souligne que, tant lors de la procédure précontentieuse que dans son recours contentieux, elle ne s'est pas référée à la notion de restrictions déguisées aux échanges entre les États membres. L'argumentation du gouvernement italien tendant à établir l'absence de telles restrictions déguisées est, en conséquence, inopérante.

c) En ce qui concerne les conséquences des dispositions litigieuses sur la libre concurrence

En réponse à l'argument selon lequel les dispositions litigieuses favoriseraient la concurrence en réduisant la « protection monopolistique » inhérente au brevet, la Commission soutient que l'article 30 du traité est une disposition qui interdit les restrictions aux importations et non une disposition destinée à protéger la concurrence entre les entreprises d'un même État membre.

L'article 30 vise, en fait, à promouvoir, par l'élimination des restrictions aux importations, la concurrence internationale.

S'il est vrai que, jusqu'à présent, l'article 30 a été appliqué pour limiter et non étendre les droits exclusifs, il doit cependant être admis que cet article interdit toute disposition nationale limitant de tels droits dans des conditions discriminatoires de nature à affecter les importations.

Il ne peut pas également être soutenu qu'une loi, qui autoriserait le titulaire du brevet à alimenter le marché par des importations, permettrait un abus de position dominante au sens de l'article 86 du traité.

En premier lieu, il serait paradoxal de retenir une interprétation du traité, et notamment de l'article 86, qui serait défavorable à l'ouverture des frontières et qui privilégierait une production séparée dans chaque État membre.

En second lieu, il ne suffit pas d'être titulaire d'un brevet pour occuper une position dominante (arrêt du 8 juin 1971, Deutsche Grammophon, point 16, 78/70, Rec. p. 487). En outre, même si le titulaire du brevet occupe une position dominante, le prix qu'il pratique n'est pas nécessairement abusif.

En troisième lieu, la limitation de la production est inhérente à la notion d'exclusivité qui ne peut pas être contestée sans mettre en cause la légitimité même de la protection de l'invention par le brevet.

d) En ce qui concerne les dérogations de l'article 36 du traité

Il est difficile d'admettre, comme l'avaient d'ailleurs initialement reconnu les autorités italiennes lors de la procédure précontentieuse, que les dispositions nationales litigieuses ont pour objet de protéger la propriété industrielle et commerciale, au sens des dispositions dérogatoires de l'article 36 du traité, alors qu'elles visent précisément à l'affaiblir.

Pour que ces dispositions relèvent de l'article 36 du traité, il faudrait, comme l'a ultérieurement soutenu le gouvernement italien, considérer que les mesures destinées à établir un équilibre entre les droits reconnus au titulaire du brevet et les exigences de l'intérêt public visent à protéger la propriété industrielle et commerciale.

Cependant, même dans ce cadre, les dispositions nationales ne sont pas justifiées. L'intérêt public n'exige pas, en effet, de privilégier la production sur le territoire national par rapport aux importations. Ces dispositions sont, en conséquence, disproportionnées eu égard à l'objectif poursuivi. En outre, dans la mesure où cet objectif protectionniste est diamétralement opposé aux objectifs du traité, la discrimination qui en résulte est arbitraire au sens de l'article 36, deuxième phrase, du traité.

e) En ce qui concerne les conditions d'application des dispositions nationales litigieuses

La circonstance, non contestée par la Commission, que les dispositions litigieuses sont, en fait, peu appliquées est sans influence sur la solution du litige.

La seule existence de ces dispositions est de nature à exercer une influence sur le comportement des titulaires potentiels ou effectifs de brevets.

Comme le montre la plainte, qui est à l'origine du présent recours, d'une entreprise française adressée à la Commission, la seule menace de la concession d'une licence obligatoire peut dissuader une entreprise de déposer un brevet.

Cette menace peut également inciter les titulaires de brevets à concéder « volontairement » des licences, dans des conditions qui ne correspondent pas nécessairement à leur intérêt.

B — En défense, la *République italienne* et les *trois États membres intervenants* font valoir les moyens et arguments suivants:

1) Les conditions dans lesquelles peut être institué, en matière de propriété industrielle, un régime de licence obligatoire relèvent de la compétence du seul législateur national.

Selon le *gouvernement italien*, chaque État membre a le pouvoir de fixer librement le degré de protection qu'il entend accorder à la propriété industrielle. La Commission ne peut, en conséquence, valablement soutenir que le droit communautaire exige que l'exploitation du brevet par des importations

soit placée sur le même pied que l'exploitation par la production sur le territoire de l'État membre dans lequel le brevet a été délivré.

Le *royaume d'Espagne* admet, comme le soutient la Commission, que la concession d'une licence obligatoire constitue un élément défavorable pour le titulaire du brevet.

Il considère cependant que la concession d'une telle licence n'est pas contraire à l'ordre juridique communautaire (arrêt du 9 juillet 1985, Pharmon, précité).

Il résulte, tant des dispositions de l'article 222 du traité que de la jurisprudence de la Cour (arrêt du 31 octobre 1974, Centrafarm, 15/74, Rec. p. 1147), que la réglementation des droits de propriété industrielle relève de la compétence exclusive des États membres. Seul l'exercice de ces droits peut être affecté par les interdictions du traité.

Il appartient notamment à l'ordre juridique national de fixer le niveau de protection juridique de l'invention. C'est ainsi qu'il incombe, par exemple, au législateur national de fixer, dans l'attente d'une harmonisation, le délai dont dispose le titulaire du brevet pour exploiter le brevet et le délai à l'expiration duquel le droit est tenu pour éteint ou frappé de déchéance.

Le *Royaume-Uni* soutient, d'une part, sur le fondement de l'article 222 du traité, que l'article 30 du traité est dépourvu d'effet sur les dispositions nationales relatives aux licences obligatoires (a) et, d'autre part, à supposer même que l'article 30 soit applicable, que l'article 36 du traité peut légalement justifier de telles dispositions nationales (b).

a) Les dispositions relatives aux licences obligatoires constituent des règles concernant la possession d'un titre de propriété. Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, l'article 30 est sans effet sur de telles dispositions (conclusions de l'avocat général M. Roemer sous l'arrêt du 29 février 1968, Parke Davis, 24/67, Rec. p. 81, 118; arrêts du 31 octobre 1974, Centrafarm, précité, point 7; du 14 septembre 1982, Keurkoop, 144/81, Rec. p. 2853; du 30 juin 1988, Thetford, 35/87, Rec. p. 3585; et du 24 janvier 1989, EMI Electrola, 341/87, Rec. p. 79).

Ces règles sont essentiellement définies selon ce que l'État membre tient pour conforme à l'intérêt général (conclusions de l'avocat général M. Mancini sous l'arrêt du 9 juillet 1985, Pharmon, précité, voir plus particulièrement Rec. p. 2289; conclusions de l'avocat général M. Darmon sous l'arrêt du 24 janvier 1989, EMI Electrola, précité, voir plus particulièrement Rec. p. 88).

Compte tenu du caractère territorial du droit du brevet, il est conforme à l'article 222 du traité de prévoir l'obligation pour le titulaire du brevet de l'exploiter sous la forme d'une production sur le territoire national et, à défaut, de prévoir la concession d'une licence obligatoire à une personne désirant exploiter le brevet sur ce territoire. Ces obligations, de même que l'obligation de verser une redevance pour le maintien du brevet, sont indissociables du droit lui-même.

b) Selon l'article 36 du traité, les dispositions des articles 30 à 34 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation qui sont justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale.

La compétence du législateur national pour accorder une protection au titre des brevets et déterminer l'étendue des droits conférés a été affirmée de façon constante dans la jurisprudence de la Cour (arrêts du 14 septembre 1982, Keurkoop, précité, et du 5 octobre 1988, CICRA e.a., 53/87, Rec. p. 6039).

Comme l'a relevé l'avocat général M. Capotorti, dans ses conclusions sous l'arrêt du 23 mai 1978, Centrafarm (102/77, Rec. p. 1139), il est de la nature même des droits de propriété industrielle et commerciale de faire obstacle, par leur caractère d'exclusivité et de territorialité, à la libre circulation des marchandises. Les articles 30 et 36 du traité ont pour objet de concilier ces exigences contradictoires. La jurisprudence de la Cour, relative au principe de l'épuisement des droits de propriété industrielle, traduit le souci de la Cour d'obtenir un juste milieu entre les dispositions fondamentales de l'article 30 et la conservation des obstacles inhérents aux droits nationaux en matière de propriété intellectuelle.

Ainsi, et sans qu'il puisse être utilement fait référence à l'arrêt du 24 novembre 1982, Commission/Irlande, précité, il doit être relevé que le droit communautaire:

— reconnaît et protège les critères de la protection des modèles (arrêt du 14 septembre 1982, Keurkoop, précité) et de la brevetabilité dans les différents États membres (arrêt du 30 juin 1988, Thetford, précité);

— admet la différence entre les périodes de validité des droits de propriété intellectuelle dans les différents États membres (arrêt du 24 janvier 1989, EMI Electrola, précité);

— ne prévoit l'épuisement du droit du titulaire du brevet que dans le cas où les biens ont été commercialisés dans l'État membre d'origine avec le consentement explicite du titulaire du brevet (arrêt du 9 juillet 1985, Pharmon, précité);

— n'admet pas l'épuisement d'un droit non reconnu par la législation de l'État membre d'origine (arrêt du 17 mai 1988, Warner Brothers e.a., 158/86, Rec. p. 2605).

La thèse soutenue par la Commission s'inspire d'un arrêt du 20 janvier 1981, Membran (55/80 et 57/80, Rec. p. 147), dont le point 14 oppose au principe de la territorialité de la législation en matière de droit d'auteur le but essentiel du traité qui tend à la fusion des marchés nationaux en un marché unique.

Cette solution n'a cependant pas été reprise par la Cour, contrairement aux conclusions de l'avocat général, dans l'arrêt du 17 mai 1988, Warner Brothers e.a., précité.

Dans cet arrêt, la Cour admet que des droits spécifiques reconnus aux auteurs par

le législateur national en matière de location de vidéocassettes puissent, sur le fondement de l'article 36 du traité, constituer un obstacle à la libre circulation des marchandises.

De la même façon, l'article 36 du traité doit pouvoir être invoqué pour justifier les dispositions litigieuses qui s'appliquent indistinctement à tous les titulaires de brevets de la République italienne.

La *République portugaise* rappelle la distinction opérée par la jurisprudence de la Cour entre, d'une part, l'exercice des droits de propriété industrielle et commerciale, soumis aux règles du traité, et, d'autre part, l'existence de ces droits, régie uniquement par les législations nationales, cela conformément à l'article 222 du traité. Cette distinction est applicable aux brevets (arrêts du 29 février 1968, Parke Davis, et du 30 juin 1988, Thetford, précités).

L'intervenant cite plus particulièrement l'arrêt du 3 mars 1988, Allen and Hanburys, précité, d'où il résulte que les limites que le droit communautaire pose à l'exercice du droit des brevets sont régies dans chaque État membre en fonction du régime national des droits de propriété industrielle et commerciale.

2) Les dispositions nationales litigieuses sont sans effet sur les importations et n'instituent aucune discrimination entre les produits importés et les produits fabriqués sur le territoire national.

La *République italienne* fait valoir que les dispositions nationales litigieuses n'empêchent aucunement le titulaire du brevet d'importer le produit breveté en Italie. Elles limitent seulement, en respectant l'esprit de l'article 36 du traité, la protection de la propriété industrielle, en cas de défaut d'exploitation de l'invention sur le territoire italien.

Le produit breveté peut, en effet, être fabriqué en dehors du territoire national par le titulaire du brevet ou son ayant cause et, par conséquent, être importé sans aucune restriction.

En l'absence d'exploitation sur le territoire national, le titulaire du brevet perd, non pas le marché italien qui lui est ouvert pour ses importations, mais l'exclusivité de ce marché en raison de la concurrence des produits fabriqués sous le régime de la licence obligatoire.

Ces dispositions ne constituent pas une restriction déguisée aux importations, ce qui supposerait qu'elles aient, en réalité, une finalité protectionniste ou qu'elles visent à faire obstacle à la libre circulation des marchandises dans le marché commun. Elles sont, en fait, justifiées par les exigences d'une protection adéquate des inventions.

L'obligation d'exploiter le brevet sur le territoire national est un élément déterminant dans une législation organisant cette protection. Une telle législation se caractérise par un savant dosage entre la récompense accordée à l'inventeur et les avantages que la collectivité est en droit d'attendre de l'invention. Les dispositions litigieuses ont pour effet d'instituer une contrepartie à l'exclusivité de l'exploitation, sans laquelle celle-ci constituerait un avantage excessif

pour l'inventeur au détriment de la collectivité.

Enfin, il doit être relevé qu'aucun État membre n'est tenu de garantir aux producteurs d'un autre État membre des conditions meilleures ou égales de marché. Si le titulaire du brevet ne veut pas exploiter le brevet sur le territoire italien, il doit nécessairement s'exposer à subir les conséquences de son choix et accepter la concurrence du produit fabriqué par le licencié.

Les *États membres* intervenants reprennent, sur ce point, l'argumentation soutenue par la défenderesse, le *Royaume-Uni* insistant tout particulièrement sur le comportement irrationnel de l'entreprise dont la plainte est à l'origine de la présente procédure en manquement. En renonçant à toute forme de protection juridique, cette entreprise a, en effet, renoncé à un droit exclusif sans pouvoir en contrepartie prétendre au versement d'une rémunération.

3) L'argumentation soutenue par la Commission ne vise pas à assurer la libre circulation des marchandises et la libre concurrence.

Selon la *République italienne* et le *royaume d'Espagne*, la thèse de la Commission ne vise pas à garantir la libre circulation des marchandises dans le marché intracommunautaire, mais à assurer le maintien d'une protection déterminée du droit du titulaire du brevet. La Commission n'a pas démontré comment la libre circulation des marchandises au sein de la Communauté sera avantagée par une plus grande protection accordée par la loi nationale au titulaire du brevet qui n'exploite pas son invention sur le territoire national.

Le *royaume d'Espagne* fait valoir, en outre, que la liberté de circulation des marchandises est un des moyens permettant d'obtenir une plus grande concurrence entre les différents agents économiques sur le marché intracommunautaire. Or, les dispositions nationales litigieuses favorisent cette concurrence entre les produits importés et les produits fabriqués par le licencié sur le territoire national. Une telle concurrence ne peut que profiter aux consommateurs dont la protection constitue une exigence impérative pouvant justifier une restriction à la liberté de circulation des marchandises (arrêt du 20 février 1979, Rewe Zentral, dit « Cassis de Dijon », 120/78, Rec. p. 649).

4) La contestation soulevée par la Commission est essentiellement d'ordre théorique.

Le *royaume d'Espagne* fait valoir que le régime des licences obligatoires est tombé en désuétude depuis le milieu du siècle et que les dispositions litigieuses sont sans conséquence pratique sur la liberté de circulation des marchandises.

Au surplus, d'un strict point de vue économique, un tiers n'a un intérêt suffisant pour exploiter un brevet dans le cadre d'une licence obligatoire que lorsque deux conditions sont cumulativement réunies:

— la demande sur le marché national doit être suffisante, ce qui suppose que les importations ne suffisent pas à approvisionner le marché national;

— l'exploitation du brevet doit avoir pour résultat la fabrication d'un produit qui, nonobstant les rémunérations versées par

le licencié, sera plus concurrentiel que le produit importé.

Le *Royaume-Uni* souligne également le faible nombre de licences obligatoires motivées par le fait que le titulaire du brevet se contente d'importer le produit sans le fabriquer sur le territoire national.

Sur les conventions relatives à la propriété industrielle

A — En ce qui concerne la convention de Paris

Selon la *Commission*, les stipulations précitées de l'article 5 de la convention, qui autorisent les parties contractantes à prévoir la concession de licences obligatoires pour empêcher les abus qui pourraient découler de l'exclusivité, ne peuvent pas être interprétées comme assimilant la satisfaction de la demande sur le marché national par les importations à un défaut d'exploitation du brevet justifiant la concession d'une licence obligatoire.

En tout état de cause, quelle que soit l'interprétation donnée à cette convention, celle-ci ne peut pas primer sur les obligations découlant de l'article 30 du traité CEE. En vertu de l'article 234 de ce traité, les conventions antérieures conclues avec des pays tiers ne peuvent pas être invoquées pour déroger aux obligations que le traité impose aux États membres dans leurs relations réciproques (arrêt du 22 septembre 1988, Deserbais, 286/86, Rec. p. 4907).

La *République italienne* soutient que les dispositions nationales litigieuses sont conformes à la convention de Paris.

Le *royaume d'Espagne* relève que les stipulations précitées de l'article 5 de cette convention ont cessé de sanctionner le défaut d'exploitation industrielle du brevet par la déchéance en réduisant la sanction encourue à la concession de licences obligatoires.

B — En ce qui concerne les conventions relatives au brevet communautaire

Selon la *Commission*, contrairement à ce qu'ont soutenu les autorités italiennes dans la note du ministère de l'Industrie du 2 décembre 1987, les stipulations de la première convention sur le brevet communautaire ne prévoient pas une obligation d'exploitation du brevet communautaire. Elles se bornent à autoriser les États membres à appliquer le régime national des licences obligatoires, tout en imposant, par ailleurs, la parité de traitement entre les importations en provenance des autres États contractants et la production sur le territoire national.

On ne peut, en conséquence, soutenir qu'il existe dans la convention une corrélation entre le territoire de la protection et la localisation, sur ce territoire, de l'exploitation industrielle d'une invention. L'article 82, qui étend l'article 47 aux licences obligatoires relatives aux brevets nationaux, pose un principe diamétralement opposé à cette corrélation.

Si la thèse soutenue par la Commission est retenue, l'article 89, qui permet aux États

contractants de formuler des réserves sur l'article 82, est inapplicable. Une telle solution n'est pas absurde. L'article 93 de la convention, qui pose le principe de la primauté du traité CEE sur la convention, montre que les États signataires de la convention ont envisagé le cas où une stipulation de cette convention serait contraire au traité.

Selon la *République italienne,* les principes dont s'inspirent les dispositions nationales litigieuses sont également ceux qui figurent, à titre temporaire, dans la première convention sur le brevet communautaire.

En tout état de cause, il parait difficile de soutenir, comme le fait la Commission, que certaines stipulations de la convention seraient directement et explicitement contraires au traité.

Le *royaume d'Espagne* fait valoir les arguments suivants qui tendent à établir que, en l'état des conventions sur le brevet communautaire, le législateur national reste compétent pour définir les règles qui se rattachent à l'existence des droits conférés par les brevets nationaux:

1) la première convention n'a pas été ratifiée par tous les États membres et ne constitue, dès lors, pas une norme s'imposant dans l'ordre juridique communautaire ou dans les ordres juridiques nationaux;

2) l'objet essentiel de cette convention est le brevet communautaire et non les brevets nationaux;

3) les États membres peuvent continuer à délivrer des brevets nationaux régis par le régime juridique national (voir en ce sens l'article 6 de la convention de Paris);

4) la convention ne peut pas aller au-delà des limites actuelles de la Communauté, dans laquelle la mise en place d'un marché unique n'est prévue que pour la fin de l'année 1992. C'est en ce sens que l'article 46, paragraphe 1, de la convention prévoit que les licences obligatoires concédées sur les brevets communautaires sont limitées au territoire de l'État considéré;

5) dans le cadre de la deuxième convention sur le brevet communautaire, une résolution prévoit une réglementation commune des licences obligatoires. Dans l'attente de cette réglementation, les autorités nationales demeurent compétentes;

6) l'article 89 de la première convention permet aux États membres de formuler des réserves pour l'application de l'article 47 aux brevets nationaux. Cette réserve restera applicable tant que le délai prévu par l'article 89 ne sera pas expiré ou tant que la réglementation commune relative aux licences obligatoires n'aura pas été arrêtée;

7) l'article 93 de la première convention aurait pu être omis, puisqu'il ne fait que rappeler une obligation préexistante des États membres. En outre, il est contraire au principe de bonne foi des États membres d'insérer une stipulation nulle dans une convention internationale.

Le *Royaume-Uni* relève que la deuxième convention reconnaît également aux États membres, en son article 83, un droit de réserve identique à celui qui était reconnu par l'article 89 de la première convention. Or, la Commission n'est nullement intervenue sur ce point lors des négociations.

C'est par la mise en vigueur des règles communes régissant la concession des licences obligatoires, prévues notamment par l'article 83 de la deuxième convention, que le but recherché par la Commission sera atteint, et non par une contestation fragmentaire des législations des États membres dans le cadre de procédures en manquement fondées sur l'article 30. Il n'existe aucune raison tenant à l'urgence justifiant l'engagement de telles procédures.

Selon la *République portugaise,* la première convention reconnaît aux États membres la compétence pour régir le régime des licences obligatoires.

Ce n'est que par l'uniformisation et l'harmonisation des législations nationales que la Communauté pourra atteindre son objectif qui est de protéger le titulaire du brevet sur le territoire de la Communauté, cela quel que soit le lieu de production.

Tel est l'objet de la convention qui, à ce stade de l'évolution du droit communautaire, est un instrument d'harmonisation adéquat.

Il y a lieu de relever, à cet égard, que, dès l'entrée en vigueur de la réglementation commune en matière d'octroi de licences obligatoires, la réserve prévue par l'article 89, paragraphe 1, de la première convention cessera de produire ses effets.

Enfin, la question d'une éventuelle incompatibilité de certaines stipulations de la convention avec le traité ne pourra être abordée qu'après l'entrée en vigueur de la convention.

Sur les législations des autres États membres

La *République italienne* fait valoir qu'il existe des règles similaires aux dispositions litigieuses dans la législation de huit États membres et s'étonne d'avoir été le seul État membre ayant initialement fait l'objet d'une procédure en manquement, même si, ultérieurement, après un laps de temps très long, des procédures ont été engagées contre d'autres États membres.

Le *royaume d'Espagne* souligne également que les législations de presque tous les États membres continuent à considérer la licence obligatoire comme un remède au défaut ou à l'insuffisance d'exploitation du brevet.

Le *Royaume-Uni* soutient que des dispositions similaires aux dispositions litigieuses existent dans tous les États membres à l'exception des États du Benelux.

La *Commission* fait valoir que la circonstance que la République italienne ait été le premier État membre à faire l'objet d'une procédure en manquement relative au régime des licences obligatoires s'explique

par le fait que cet État a fait l'objet d'une plainte formée par une entreprise.

La constatation du manquement par la Cour ne peut avoir d'effet discriminatoire pour la République italienne. L'article 30 est une disposition directement applicable et l'interprétation de cet article donnée par la Cour s'impose aux autres États membres.

La situation des autres États membres est la suivante:

— Belgique, Pays-Bas: la législation de ces États exclut la concession de licences obligatoires lorsque le marché national est approvisionné au moyen d'importations;

— Allemagne: les dispositions sur la concession de licences obligatoires pour des raisons d'intérêt public n'ont jamais été appliquées en cas d'absence d'exploitation du brevet sur le territoire national;

— France: les dispositions nationales exigeant l'exploitation sur le territoire national devraient être modifiées; dans l'attente de cette modification, des circulaires ont indiqué l'incompatibilité de ces dispositions avec le droit communautaire;

— Espagne, Danemark, Royaume-Uni: des procédures en manquement sont ou vont être engagées à l'encontre de ces États.

IV — Réponses aux questions posées par la Cour

A — Questions à la République italienne

Première question

Il est demandé à la République italienne:

— de produire le décret du président de la République n° 974, du 12 août 1975, relatif aux droits d'obtention de nouvelles variétés végétales dans sa rédaction qui était en vigueur à la date de l'expiration du délai imparti dans l'avis motivé du 10 novembre 1989;

— d'indiquer et de produire, si la rédaction de ce décret en vigueur à cette date résulte de modifications apportées au texte initial, le ou les décrets modificatifs.

Réponse

La République italienne a produit le texte du décret du président de la République n° 974, du 12 août 1975, dans sa version applicable à la date à laquelle expirait le délai imparti dans l'avis motivé. Elle a également indiqué les textes ayant modifié la rédaction initiale de ce décret.

Seconde question

Aux termes de l'article 14 du décret du président de la République n° 974, du

12 août 1975: « S'appliquent aux brevets d'obtention de nouvelles variétés végétales, dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions du présent décret, les règles du décret du Président de la République n° 849, du 26 février 1968, concernant les licences obligatoires. »

Il est demandé à la République italienne d'indiquer si, selon elle, les dispositions du décret royal n° 1127, du 29 juin 1939, modifié par le décret du président de la République n° 849, du 26 février 1968, qui portent sur les licences obligatoires et sur les conditions dans lesquelles sont concédées ces licences, sont compatibles avec les dispositions du décret n° 974, du 12 août 1975, et si, dès lors, les articles correspondant à ces dispositions sont, sur le fondement des dispositions précitées du décret du 12 août 1975, applicables aux brevets d'obtention de nouvelles variétés végétales.

Réponse

L'article 14, premier alinéa, du décret du président de la République n° 974, du 12 août 1975, modifié, déclare applicables, dans la mesure où elles sont compatibles, les dispositions du décret du président de la République n° 849, du 26 février 1968, et ses modifications ultérieures, en matière de licences obligatoires. La réserve « dans la mesure où elles sont compatibles » se réfère à d'éventuels aspects techniques, sans affecter la substance du problème visé en l'espèce: en conséquence, les dispositions du décret royal n° 1127, du 29 juin 1939, telles que modifiées par le décret du président de la République n° 849, du 26 février 1968, relatives aux licences obligatoires et aux conditions de leur octroi, s'appliquent aux brevets d'obtention de nouvelles variétés végétales.

B — Question à la Commission

Question

La Commission est invitée à indiquer exactement, pour les États membres autres que l'Italie et le Royaume-Uni, le contenu des dispositions nationales relatives aux cas dans lesquels sont concédées, en matière de brevets, des licences obligatoires et aux conséquences de l'absence d'exploitation d'un brevet sur le territoire national.

Réponse

Les législations des États membres autres que l'Italie et le Royaume-Uni relatives aux licences obligatoires et aux conséquences de la non-exploitation d'un brevet sur le territoire national sont les suivantes:

Belgique

L'article 31, paragraphe 1, de la loi belge sur les brevets d'invention du 28 mars 1984 prévoit qu'une licence obligatoire peut être accordée lorsqu'un délai de quatre années à compter de la date du dépôt de la demande de brevet ou de trois années à compter de la délivrance s'est écoulé sans que l'invention brevetée soit exploitée par une fabrication sérieuse et continue en Belgique et sans que le titulaire du brevet justifie son inaction par des motifs légitimes.

Cette même disposition poursuit en précisant expressément qu'une licence obligatoire pour défaut ou insuffisance d'exploitation

ne peut être concédée lorsque le produit couvert par le brevet belge, fabriqué dans un État faisant partie avec la Belgique d'une même Union ou Communauté économique, est mis dans le commerce sur le territoire belge en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins sur le territoire national.

La Commission estime par conséquent que les dispositions belges relatives aux licences obligatoires ne constituent pas une incitation à fabriquer en Belgique plutôt que dans d'autres États membres.

Danemark

L'article 45 de la loi danoise sur les brevets (loi n° 733, du 27 novembre 1989) dispose que, si une invention brevetée n'est pas exploitée dans une mesure raisonnable au Danemark trois ans après la délivrance du brevet ou quatre ans après le dépôt de la demande, toute personne désireuse de l'exploiter au Danemark peut obtenir une licence obligatoire à cet effet, à moins que le défaut d'exploitation ne soit justifié par des motifs légitimes.

Le paragraphe 2 de ce même article stipule que le ministre de l'Industrie peut décréter, sous réserve de réciprocité, que l'exploitation de l'invention dans un pays étranger est assimilée à l'exploitation au Danemark.

L'article 48 de la même loi prévoit que toute personne qui exploitait ou avait fait des préparatifs sérieux en vue d'exploiter au Danemark une invention objet d'une demande de brevet qui a été rendue accessible au public peut, si la demande aboutit à la délivrance d'un brevet, obtenir une licence obligatoire pour l'exploitation de cette invention si des circonstances particulières le justifient et si cette personne n'avait pas et ne pouvait avoir eu connaissance de la demande.

La Commission a adressé au Danemark, le 8 mai 1991, un avis motivé dans lequel elle exprimait l'opinion que les dispositions danoises relatives aux licences obligatoires de brevets enfreignaient l'article 30 du traité.

France

L'article 32 de la loi française n° 1, du 2 janvier 1968, sur les brevets d'invention — tel que modifié par la loi n° 1052, du 26 novembre 1990 (*Journal officiel de la République française* du 28.11.1990) — prévoit que, à l'expiration d'un délai de trois ans après la délivrance d'un brevet ou de quatre ans à compter de la date du dépôt de la demande, une licence obligatoire peut être obtenue si, au moment de la requête et sauf motifs légitimes, le propriétaire du brevet n'a pas commencé à exploiter l'invention ou fait des préparatifs effectifs et sérieux en vue de cette exploitation sur le territoire d'un État membre de la Communauté économique européenne ou n'a pas commercialisé le produit objet du brevet en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins du marché français. Une licence obligatoire peut également être concédée lorsque l'exploitation ou la commercialisation a été abandonnée depuis plus de trois ans.

La possibilité d'approvisionner le marché français à partir d'unités de production situées dans d'autres États membres a été

instituée par la loi n° 1052, du 26 novembre 1990, à la suite de l'engagement d'une procédure d'infraction par la Commission conformément à l'article 169 du traité (procédure que la Commission a désormais classée pour cette raison).

Allemagne

L'article 24, paragraphe 1, de la loi allemande sur les brevets d'invention du 16 novembre 1980 prévoit que, si le déposant ou le titulaire d'un brevet refuse d'octroyer une licence à un tiers qui en fait la demande et offre une rémunération équitable accompagnée de garanties, ce tiers peut obtenir une licence obligatoire lorsque l'intérêt public le commande.

Le paragraphe 2 prévoit que, sauf obligations internationales en sens contraire, la déchéance d'un brevet peut être prononcée si l'invention est exclusivement ou principalement exploitée hors d'Allemagne. La déchéance ne peut intervenir qu'après deux années à compter de l'octroi d'une licence obligatoire et seulement si l'octroi de licences obligatoires ne suffit pas à assurer la sauvegarde de l'intérêt public.

Il semble à la Commission que ces dispositions peuvent, selon la façon dont les autorités allemandes interprètent la condition relative aux obligations internationales, permettre la déchéance d'un brevet ou l'octroi de licences obligatoires lorsque l'invention brevetée est exploitée dans un autre État membre, alors que cette déchéance ou cet octroi ne seraient pas possibles si, toutes choses étant égales par ailleurs, l'invention était exploitée en Allemagne.

Aussi la Commission a-t-elle écrit au gouvernement allemand le 17 avril 1991 pour lui demander de lui faire part de ses observations.

Grèce

L'article 13, paragraphe 1, de la loi grecque n° 1733/1987 sur le transfert de la technologie, des inventions et des innovations technologiques prévoit la délivrance de licences obligatoires lorsque:

a) il s'est écoulé un délai de trois ans après la délivrance du brevet ou de quatre ans à compter du dépôt de la demande de brevet;

b) l'invention en question n'a pas été exploitée en Grèce ou, si elle l'a été, lorsque la production des produits en cause est insuffisante pour couvrir les besoins locaux;

c) le demandeur est en mesure d'assurer l'exploitation productive de l'invention objet du brevet;

d) le demandeur a informé le breveté de son intention de demander une licence obligatoire un mois avant l'engagement de la procédure judiciaire.

Le paragraphe 2 du même article prévoit que la licence obligatoire n'est pas concédée lorsque le breveté justifie le défaut ou l'insuffisance d'exploitation dans le pays. Il est toutefois précisé expressément que

l'importation du produit ne justifie pas la non-exploitation.

En outre, le paragraphe 9 de l'article dispose que la licence obligatoire ne confère pas le droit d'importer les produits couverts par l'invention.

La Commission a écrit au gouvernement hellénique le 17 avril 1990, conformément à l'article 169 du traité, en exprimant l'opinion que ces dispositions étaient contraires à l'article 30 du traité et en invitant le gouvernement grec à lui faire connaître ses observations.

Le gouvernement hellénique a informé la Commission de ce qu'il avait proposé au Parlement une modification de la loi grecque sur les brevets qui supprimerait l'incompatibilité avec l'article 30 du traité.

Irlande

En Irlande, l'article 39 du Patent Act de 1964 prévoit que le Comptroller of Patents peut accorder une licence obligatoire à tout moment après l'expiration d'un délai de quatre ans à compter de la date de la demande ou de trois ans à compter de la délivrance du brevet, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué. Cette licence est accordée lorsqu'il y a eu « abus des droits exclusifs conférés par le brevet ». Les motifs réputés constituer un abus des droits exclusifs sont énumérés à l'article 39, paragraphe 2. Il y a abus lorsque l'invention brevetée n'est pas commercialement exploitée en Irlande ou « ne l'est pas aussi intensivement qu'il est raisonnablement possible de le faire », ou lorsque la demande de l'article breveté en Irlande « est satisfaite dans une large mesure par l'importation », ou encore que « l'exploitation commerciale de l'invention en Irlande est empêchée ou gênée par l'importation de l'article breveté » [sous b) et c)]. De même, l'article 39, paragraphe 2, *in fine*, prévoit que, aux fins de déterminer s'il y a eu abus des droits exclusifs, « il y a lieu de considérer que les brevets d'inventions nouvelles sont délivrés non seulement pour encourager l'innovation, mais pour faire en sorte que les inventions nouvelles soient dans la mesure du possible exploitées commercialement sur le territoire national ».

La Commission a écrit au gouvernement irlandais le 8 mars 1990, conformément à l'article 169 du traité, en exprimant l'opinion que ces dispositions étaient contraires à l'article 30 du traité et en demandant au gouvernement irlandais de lui faire part de ses observations. Le gouvernement irlandais a fait savoir à la Commission qu'il serait mis fin à l'infraction lors de l'adoption de la modification du Patent Act qui est actuellement en préparation.

Luxembourg

L'article 18 de la loi luxembourgeoise sur les brevets du 30 juin 1880 prévoit que la déchéance du brevet peut être prononcée après trois ans si le breveté ne l'a pas exploité dans une mesure appropriée au Grand-Duché ou n'a pas fait tout le nécessaire pour en assurer l'exploitation.

L'article 18 prévoit également qu'une licence obligatoire peut être accordée si l'intérêt public exige que d'autres personnes qui en ont fait la demande soient en droit d'exploiter l'invention.

La Commission n'a pas de raisons de croire que ces dispositions sont interprétées de façon à exiger la fabrication au Luxembourg plutôt que dans d'autres États membres et n'a pas jugé utile jusqu'à présent de contacter le gouvernement luxembourgeois à ce sujet.

Pays-Bas

L'article 34, paragraphe 2, de la loi néerlandaise sur les brevets, tel que modifié le 13 décembre 1978, prévoit que, lorsque, après l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date du brevet, ni le breveté ni un preneur de licence n'ont en fonctionnement aux Pays-Bas, ou dans un autre État désigné par règlement d'administration publique, un établissement industriel dans lequel le produit en cause est fabriqué ou le procédé en cause est appliqué de bonne foi et dans une mesure suffisante, le breveté doit accorder une licence obligatoire à moins qu'il ne puisse faire valoir des raisons légitimes pour justifier l'absence de cet établissement.

Un règlement du 20 février 1979 désigne tous les États membres de la Communauté économique européenne comme étant des États dans lesquels l'exploitation d'une invention brevetée fait obstacle à l'obtention de licences obligatoires aux Pays-Pas.

Portugal

L'article 30 du code portugais de la propriété industrielle, approuvé par le décret n° 30679, du 24 août 1940, et modifié par le décret-loi n° 40, du 27 janvier 1987, prévoit que le titulaire d'un brevet qui, sans motifs légitimes, n'exploite pas le brevet soit personnellement, soit par l'intermédiaire de ses représentants autorisés sur le territoire portugais, dans un délai de trois ans à compter de la délivrance du brevet, et ne le fait pas exploiter alors qu'il y va de l'intérêt de l'économie nationale peut être obligé à accorder des licences.

La Commission a adressé au Portugal le 4 juin 1991 un avis motivé, dans lequel elle exprimait l'opinion que la disposition susmentionnée enfreignait l'article 30 du traité.

Espagne

L'article 83 de la loi espagnole n° 11, du 20 mars 1986, impose au titulaire du brevet l'obligation générale d'exploiter l'invention sur le territoire national soit personnellement, soit par l'intermédiaire d'une personne habilitée par lui, dans les quatre années suivant le dépôt de la demande ou les trois années suivant la délivrance du brevet, le délai qui expire le plus tard étant appliqué, et ce de façon suffisante pour satisfaire à la demande du marché national.

L'article 86 de la même loi prévoit que des licences obligatoires peuvent être accordées pour l'un des motifs suivants:

a) insuffisance d'exploitation;

b) besoins de l'exportation;

c) dépendance entre brevets;

d) intérêt public.

L'article 87 autorise les personnes intéressées à demander une licence obligatoire à l'expiration du délai prévu à l'article 83 si, au moment de la requête et sauf excuses légitimes, l'exploitation du brevet n'a pas commencé ou si aucun préparatif effectif et sérieux n'a été fait en vue d'exploiter l'invention ou si l'exploitation a été interrompue pendant plus de trois ans.

L'article 101, paragraphe 2, de la même loi dispose en outre que le preneur de la licence obligatoire n'est autorisé à importer l'objet du brevet que si ladite licence a été délivrée pour des motifs d'intérêt public et s'il a été expressément autorisé à importer dans cet intérêt public.

La Commission a écrit au gouvernement espagnol le 30 octobre 1989 et le 5 juillet 1991, conformément à l'article 169 du traité, en exprimant le point de vue que lesdites dispositions étaient contraires à l'article 30 du traité et pour l'inviter à lui faire part de ses observations.

F. Grévisse
Juge rapporteur