Dans l'affaire 258/78,

1) L. C. NUNGESSER KG, à Darmstadt,

2) KURT EISELE, à Darmstadt,

représentés par M^e Jürgen Gündisch, avocat à Hambourg, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M^me Jeanne Jansen-Housse, huissier, 21, rue Aldringen,

parties requérantes,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par son conseiller juridique M. Erich Zimmermann, en qualité d'agent, assisté par M^e Hans Ullrich, avocat à Münich, ayant élu domicile auprès de M. Oreste Montalto, membre du service juridique de la Commission, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg, à Luxembourg,

partie défenderesse,

en présence:

du GOUVERNEMENT DU ROYAUME-UNI, représenté par M^me G. Dagtoglou, du Treasury Solicitor's Office, en qualité d'agent, assistée par M^e Robin Jacob QC, avocat de Gray's Inn, ayant élu domicile auprès de l'ambassade du Royaume-Uni, 28, boulevard Royal, Luxembourg;

du GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, représenté successivement par M. Guy Ladreit de Lacharrière, et par M. Noël Museux, en qualité d'agents, et par M. Alexandre Carnelutti, en qualité d'agent adjoint, ayant élu domicile auprès de l'ambassade de la République française, 2, rue Bertholet, Luxembourg;

de la CAISSE DE GESTION LES LICENCES VÉGÉTALES, représentée par M^e Lise Funck-Brentano, avocat à Paris, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M^e Neuen-Kauffmann, 21, rue Philippe-II;

du GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE, représenté par M. Martin Seidel, en qualité d'agent, assisté par Prof. Dr. Dr. Rudolf Lukes, ayant élu domicile auprès de l'ambassade de la république fédérale d'Allemagne, 20-22, avenue Émile-Reuter, Luxembourg,

parties intervenantes,

ayant pour objet l'annulation de la décision 78/823/CEE de la Commission, du 21 septembre 1978, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/28.824 — droit d'obtention — semences de maïs) (JO 1978, L 286, p. 23),

LA COUR,

composée de: MM. J. Mertens de Wilmars, président, G. Bosco, A. Touffait et O. Due, présidents de chambre, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling et A. Chloros, juges,

avocat général: M^me^ S. Rozès
greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal

rend le présent

ARRÊT

En fait

Les faits de la cause, le déroulement de la procédure, les conclusions ainsi que les moyens et arguments des parties peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure

A — Les faits

1. L'*Institut national de la recherche agronomique (INRA)* est un établissement public français dont la mission est notamment de faire des recherches afin d'améliorer et de développer la production végétale. Il a connu un certain succès en développant des variétés de semences de maïs susceptibles d'être cultivées dans une situation climatologique modérée, qui fut jadis considérée comme mal appropriée à la culture de maïs. C'est ainsi qu'il a développé les variétés INRA 190, 200 et 258 qui font l'objet du présent litige. Il s'agit, dans ces cas, de maïs hybride, dont les semences doivent être chaque fois développées de nouveau, à partir de lignées de base.

2. M. *K. Eisele* est un négociant en semences à Darmstadt. Il est l'unique commandité et sociétaire majoritaire de la société L. C. Nungesser KG, qui est une entreprise spécialisée dans la production et le négoce des semences.

3. Les 14 et 16 décembre 1960, l'INRA et M. Eisele ont conclu un contrat, aux

termes duquel M. Eisele était chargé de représenter l'INRA auprès du Bundessortenamt (l'institution fédérale allemande compétente pour l'enregistrement des droits d'obtention) en vue de l'inscription des variétés de maïs développées par l'INRA (article 1). En outre, M. Eisele s'engageait à informer l'INRA de toutes les questions relatives à la commercialisation desdites variétés en république fédérale d'Allemagne (article 4).

Par déclarations des 19 janvier et 8 février 1961, l'INRA a cédé à M. Eisele, avec effet au 14 décembre 1960, les droits d'obtention allemands pour quatre variétés de semences de maïs. Ces déclarations comportaient la clause suivante: «Dans la mesure où le contenu de la présente déclaration déroge à la convention conclue, ces déclarations valent accord sur la modification de la convention.»

Par la suite, M. Eisele a fait inscrire à son nom, auprès du Bundessortenamt, les variétés de maïs créées par l'INRA et est donc devenu le titulaire, en république fédérale d'Allemagne, des droits d'obtention sur ces variétés.

4. Le 5 octobre 1965, l'INRA et M. Eisele ont conclu un nouvel accord portant sur six variétés de semences de maïs du contenu suivant:

Article premier

L'INRA confie à M. Eisele l'exclusivité de l'organisation de vente en république fédérale d'Allemagne de ses variétés (. . .). Il est précisé que l'exclusivité consentie à M. Eisele, limitée à l'organisation de la vente, n'emporte pas exclusivité de la vente.

M. Eisele s'engage pour sa part à ne pas se charger de l'organisation de la vente d'autres variétés de maïs que celles de l'INRA.

Article 2

M. Eisele s'engage à fournir des semences à tout établissement allemand présentant des garanties techniques et morales suffisantes; les prix consentis à ces établissements, jusqu'au niveau des coopératives agricoles d'utilisateurs, seront fixés en accord avec l'INRA; ces prix devront prendre en considération le prix de vente des exportateurs français (. . .).

Article 3

M. Eisele a l'obligation d'importer de France les deux tiers au minimum des semences nécessaires aux besoins du marché allemand par l'intermédiaire obligatoire de l'organisation française chargée de centraliser et coordonner ces exportations (. . .); il est autorisé à produire ou à faire produire sous sa responsabilité le surplus, c'est-à-dire le tiers au maximum, de ces besoins, contre redevance.

Article 4

M. Eisele s'engage à faire respecter les droits de propriété de l'INRA sur les variétés en cause, notamment contre des démarques; il est autorisé à faire usage de la marque INRA, qui fait l'objet d'un dépôt international, et a tous pouvoirs pour intenter les actions nécessaires.

Article 5

L'INRA se charge d'engager l'organisation prévue à prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher toute exportation vers la république fédérale d'Allemagne des variétés de maïs INRA en dehors des dispositions de M. Eisele.

5. Cet accord confiait ainsi à M. Eisele l'exclusivité de la production et de la distribution des variétés INRA en république fédérale d'Allemagne. M. Eisele a fait apport de ce droit exclusif à la société Nungesser KG. Cette société a ainsi été subrogée dans les droits de M. Eisele pour ses relations contractuelles avec l'INRA, sauf en ce qui concerne les inscriptions des variétés auprès du Bundessortenamt, qui sont toutes faites au nom de M. Eisele.

C'est donc la société Nungesser KG qui accomplit les opérations liées à l'application du contrat du 5 octobre 1965. Cette société a réalisé jusqu'en 1973/1974 environ 20 % du total de ses ventes en république fédérale d'Allemagne avec les variétés INRA. Les semences INRA vendues par Nungesser de 1960 à 1972 ont représenté plus de 50 % du marché allemand chaque année. A partir de 1974, cette proportion a diminué, mais M. Eisele a maintenu au-dessus de 25 % sa part globale du marché allemand parce qu'entre-temps, sans opposition de l'INRA, il était devenu le licencié exclusif de la coopérative française Limagrain.

6. De l'autre côté, l'INRA, qui par son statut de droit public n'est pas habilité à exploiter lui-même commercialement ses variétés, a cédé une licence exclusive pour l'exploitation commerciale de ses variétés à la société anonyme française des semences de maïs *(Frasema)*. A ce titre, par convention du 13 août 1973, il a confié à la Frasema l'exécution de tous ses contrats antérieurs.

La Frasema, créée le 18 juin 1973, a pour mission, entre autres, d'assurer la production et la vente des semences de base INRA ainsi que la vente et l'achat à l'exportation des semences INRA. Ses dix-huit actionnaires sont tous des fournisseurs de semences de maïs qui opèrent en France; plus de 60 % du capital social est entre les mains des quatre principaux fournisseurs, parmi lesquels Limagrain.

7. Conformément à l'article 4 du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité CEE (JO 1962, p. 204), le contrat du 5 octobre 1965 a été notifié à la Commission le 1er novembre 1965.

8. En application des accords en cause, les importations ou reventes en république fédérale d'Allemagne de la part des tiers ont été empêchées par des menaces de poursuites ou des actions en justice, aussi bien par la Frasema que par M. Eisele.

Ainsi l'entreprise *Louis David KG* a dû conclure, le 14 novembre 1973, une transaction devant le Landgericht de Bad Kreuznach. A ce titre, elle a dû payer 4 000 DM de dommages et intérêts parce qu'elle avait importé de France et revendu en république fédérale d'Allemagne, sans autorisation de M. Eisele, 15 tonnes de semences certifiées de variétés INRA. En outre, elle s'est engagée à ne plus vendre ou mettre en circulation sans autorisation de M. Eisele des semences de variété INRA.

9. De même, l'entreprise *Robert Bomberault*, à Argent-sur-Sauldre (Cher), après avoir inséré une annonce dans le Journal «Ernährungsdienst», publié à Hanovre par les éditions Alfred Strothe, comportant une première offre de semences certifiées INRA qu'elle avait acquises régulièrement en France auprès des

producteurs membres de la Frasema, s'est vue refuser l'insertion d'autres annonces analogues. Ce refus était motivé par les pressions et menaces de poursuites contre l'éditeur, en cas de répétition de ces annonces, exercées tant par M. Eisele que par la Frasema, en invoquant l'exclusivité contractuelle de M. Eisele ainsi que les dispositions législatives concernant le droit d'obtention. La Frasema a exercé des pressions dans le même sens sur M. Bomberault pour le dissuader d'exporter en république fédérale d'Allemagne, notamment par plusieurs télex des 20, 21 et 22 février 1974.

Après que M. Eisele a fait insérer dans le même journal un avis de mise en garde générale contre toute importation de semences INRA sans son autorisation, certaines entreprises allemandes qui s'étaient déclarées intéressées par l'offre de M. Bomberault, ont adressé par télex à celui-ci leur désistement par crainte de poursuites.

10. Conformément à l'article 3 du règlement n° 17, M. Bomberault a déposé une plainte auprès de la Commission le 20 février 1974.

Se fondant sur cette plainte et eu égard à la notification du contrat en 1965, la Commission a engagé la procédure dans cette affaire le 25 octobre 1976.

B — La décision

Le 21 septembre 1978, la Commission a pris la décision 78/823/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/28.824 — droit d'obtention — semences de maïs) (JO L 286, p. 23), qui fait l'objet du présent litige.

Cette décision est adressée, aux termes de son article 4, à l'INRA, à la Frasema, à M. K. Eisele, à la L. C. Nungesser KG et à la Firme Louis David KG.

1. Résumé du dispositif

Le dispositif de cette décision est libellé comme suit:

«Article premier

Le contenu et l'application des dispositions suivantes:

a) du contrat des 14 et 16 décembre 1960 concernant la cession par l'INRA à M. K. Eisele du droit aux obtentions allemandes;

b) du contrat d'exclusivité de multiplication et vente de semences de maïs conclu le 5 octobre 1965 entre l'INRA et M. K. Eisele;

c) de la transaction intervenue le 14 novembre 1973 entre M. K. Eisele et l'entreprise Louis David KG pour empêcher celle-ci d'importer et vendre des semences INRA en Allemagne sans autorisation,

sont en infraction avec l'article 85, paragraphe 1, du traité:

a) le contrat des 14 et 16 décembre 1960, dans la mesure où il permet à M. K. Eisele d'invoquer ses propres droits d'obtention pour s'opposer à toute importation en république fédérale d'Allemagne, ou à toute exportation vers un autre État membre de la Communauté, de semences de maïs des variétés INRA ayant été officiellement certifiées;

b) dans le contrat du 5 octobre 1965:

à l'article 1:

l'exclusivité de la licence de production par multiplication et de vente des

semences de maïs de ses variétés, ayant été officiellement certifiées, qui a été concédée par l'INRA, en tant que cette exclusivité est interprétée et appliquée comme impliquant:

— l'obligation pour l'INRA ou ses ayants droit de ne pas faire produire ou faire vendre par d'autres licenciés en république fédérale d'Allemagne,

— l'obligation pour l'INRA ou ses ayants droit de ne pas produire ou vendre eux-mêmes en république fédérale d'Allemagne,

— l'obligation pour l'INRA ou ses ayants droit d'empêcher les tiers d'exporter les produits concernés en république fédérale d'Allemagne sans autorisation du licencié, pour les utiliser ou pour les vendre,

— le recours par M. Eisele à la fois à son droit exclusif contractuel et à ses propres droits d'obtention pour s'opposer à toute importation en république fédérale d'Allemagne, ou à toute exportation vers un autre État membre, des produits concernés;

à l'article 1:

l'obligation pour le licencié, pendant les années où elle a été suivie d'effet, de ne pas produire ou vendre de semences d'autres variétés de maïs que celles de l'INRA;

à l'article 2:

l'obligation pour le licencié de ne vendre qu'à certains revendeurs;

à l'article 3:

l'obligation pour le licencié de ne pas produire plus du tiers des semences nécessaires aux besoins de son territoire, et d'importer de France la partie complémentaire;

à l'article 5:

l'obligation pour l'INRA de faire en sorte que toute exportation de ses variétés vers la république fédérale d'Allemagne soit empêchée, dans la mesure où cette obligation vise des semences qui ont été officiellement certifiées;

c) dans la transaction du 14 novembre 1973:

à l'article 1:

l'obligation pour Louis David KG de ne plus vendre ou mettre en circulation en république fédérale d'Allemagne, sans autorisation du licencié allemand, des semences des variétés INRA.

Article 2

La demande d'exemption de l'interdiction des ententes, conformément à l'article 85, paragraphe 3, qui a été introduite par M. K. Eisele est rejetée.

...»

2. Résumé de l'exposé des motifs

Exclusivité de la licence

En ce qui concerne le caractère restrictif de l'exclusivité de la licence concédée à M. Eisele, la Commission a considéré qu'en concédant à une seule entreprise l'exploitation de ses droits d'obtention dans un territoire déterminé, le donneur de licence se prive pour toute la durée du contrat de la faculté de concéder dans ce même territoire une licence à d'autres entreprises, ce qui éliminerait celles-ci en

tant qu'offreurs concurrents. En s'engageant à ne pas produire ou vendre lui-même dans le territoire concédé, le donneur de licence s'éliminerait lui-même, ainsi que la Frasema et ses membres, en tant qu'offreurs potentiels dans ce territoire.

En outre, l'impossibilité pour les tiers, sans autorisation de l'INRA ou de M. Eisele, d'importer en république fédérale d'Allemagne ou d'exporter de ce pays les semences en question, contribuerait à une répartition de débouchés et priverait les agriculteurs-utilisateurs allemands de toute possibilité de discussion réelle puisque ces semences leur seraient proposées par le canal obligatoire d'un offreur unique au départ.

La cession à M. Eisele de droits exclusifs sur les obtentions végétales de l'INRA serait un élément constitutif du système de distribution des variétés INRA en république fédérale d'Allemagne dans la mesure où cette position formelle du licencié pouvait alors être utilisée pour s'opposer à toute importation de produits originaux et pour renforcer ainsi l'exclusivité de la licence tant à l'égard du donneur de licence qu'à l'égard des tiers.

Inapplicabilité du règlement n° 26

La Commission a considéré en outre que l'exception prévue à l'article 2 du règlement n° 26 du Conseil, du 4 avril 1962, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles (JO 1962, p. 993) n'est pas applicable en l'espèce, notamment pour les raisons suivantes:

— les accords en question ne feraient pas partie intégrante et ne seraient pas le prolongement d'une organisation nationale du marché des semences de maïs;

— ces accords ne seraient pas nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du traité. Les moyens nécessaires à cette réalisation auraient été déterminés par le règlement n° 2358/71 du Conseil, du 26 octobre 1971, portant organisation commune des marchés dans le secteur des semences (JO L 246, p. 1), et les accords ne pourraient d'aucune façon s'insérer dans le cadre des dispositions de ce règlement.

Caractéristiques propres des semences

Quant à l'inopportunité éventuelle d'une application stricte des règles de concurrence en raison des caractéristiques propres aux semences et de l'objet spécifique du droit d'obtention, la Commission a considéré que les produits concernés étaient mis en circulation sous la responsabilité de l'établissement producteur et selon des prescriptions de réglementation publique établies précisément pour pallier tous les risques inhérents à leurs caractéristiques de produits végétaux. Comme la protection d'un licencié contre la concurrence du donneur de licence, d'autres colicenciés ou de tiers ne relèverait pas de l'objet spécifique du droit d'obtention, l'article 36 du traité ne justifierait pas des obstacles à la libre circulation des semences qui ont été officiellement certifiées et ainsi admises à la commercialisation.

L'inapplicabilité de l'article 85, paragraphe 3, du traité

La Commission a considéré qu'en principe, comme c'est le cas pour un brevet, l'exclusivité de production par multiplication concédée par le titulaire d'une obtention végétale à un licencié à l'intérieur du marché commun pourrait être

considérée comme réunissant les conditions de l'exemption visée à l'article 85, paragraphe 3. L'exclusivité de vente comportant des interdictions d'exporter pourrait aussi, dans certains cas, bénéficier de cette exemption, notamment lorsqu'elle apparaît nécessaire à la protection de petites ou de moyennes entreprises au moment de pénétrer un marché nouveau ou de promouvoir un produit nouveau et que des importations parallèles demeurent possibles.

En l'espèce, cependant, la Commission a laissé en suspens l'appréciation, au regard de l'article 85, paragraphe 3, de l'exclusivité de production concédée à M. Eisele, car les conditions prévues pour l'exemption ne seraient, en tout cas, pas remplies par l'exclusivité de vente et les interdictions d'exporter qui l'accompagnent, et ceci pour les raisons suivantes:

— l'hypothèse de la pénétration d'un marché nouveau ou du lancement d'un produit nouveau serait exclue;

— de toute façon, M. Eisele aurait bénéficié d'une protection territoriale absolue. Toute importation par d'autres canaux serait empêchée malgré une demande persistante en république fédérale d'Allemagne, ce qui ne pourrait contribuer à une amélioration au sens de la première condition de l'article 85, paragraphe 3.

De plus, le système de distribution exclusive mis en place aurait eu pour résultat que les variétés INRA auraient pu être revendues aux utilisateurs allemands à un niveau de prix excluant pour eux, par rapport aux prix pratiqués en France, la participation équitable à d'éventuels profits au sens de l'article 85, paragraphe 3.

C — *Procédure*

C'est contre cette décision, qui leur a été notifiée le 27 septembre 1978, que les requérants ont introduit le présent recours. La requête a été enregistrée au greffe de la Cour le 27 novembre 1978.

Par ordonnances des 19 avril, 24 juillet, 12 septembre 1979 et 30 janvier 1980, la Cour a admis respectivement le Royaume-Uni, la République française, la Caisse de gestion des licences végétales et la république fédérale d'Allemagne comme parties intervenantes.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour, par lettre du 2 octobre 1980, a invité les parties à fournir des éclaircissements sur certains points de fait, à savoir

a) les variétés de semences de maïs dont il s'agit en l'espèce,

b) le niveau du prix pour ces semences en France et en Allemagne au cours des années ayant précédé la décision de la Commission,

c) les prestations que la firme Nungesser aurait assurées en pratique, aux fins de rendre utilisables en Allemagne les variétés concernées de semences de maïs.

Elles ont été invitées notamment à se réunir aux fins d'examiner ensemble si ces questions ne pourraient pas être réglées d'un commun accord avant l'ouverture de la procédure orale. Cette réunion a été tenue le 19 janvier 1981 au siège de la Cour. A l'issue de cette réunion, les parties ne sont pas arrivées à un accord sur tous les points en cause, mais elles ont fourni chacune des éclaircissements complémentaires.

II — Conclusions des parties

Les *requérants* concluent à ce qu'il plaise à la Cour:

annuler la décision de la Commission du 21 septembre 1978, à l'exception cependant de la partie de l'article 1, b), de la décision qui contient l'obligation pour le licencié de ne pas produire ou de vendre pendant la durée du contrat des semences d'une variété concurrente de celles de l'INRA et également de la partie qui a trait aux articles 2 et 3 du contrat du 5 octobre 1965.

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

— rejeter le recours comme non fondé et condamner les requérants aux dépens.

III — Moyens et arguments des parties

Les requérants invoquent les moyens suivants:

— violation des articles 30 et 36 et de l'article 85, paragraphes 1 et 2, du traité;

— violation du règlement n° 17/62, plus particulièrement ses articles 4 et 8, et du règlement n° 26/62;

— détournement de pouvoir, la Commission n'ayant pas établi les faits avec exactitude et s'étant écartée d'une pratique administrative constante qu'elle avait suivie antérieurement.

A — Sur les faits

1. Prestations de M. Eisele:

a) faculté germinative et énergie germinative

Les *requérants* soutiennent que la Commission a fondé son appréciation des effets des contrats en cause sur la thèse selon laquelle les lots de semences de maïs commercialisés en France et ceux exportés vers l'Allemagne seraient largement comparables. La décision attaquée partirait de cette même thèse. Celle-ci serait, toutefois, erronée. Elle méconnaîtrait notamment les prestations considérables que M. Eisele a dû fournir pour adapter les semences françaises aux exigences du marché allemand.

Pour illustrer ce problème, les requérants expliquent d'abord quelles étaient les exigences posées en Allemagne en ce qui concerne la faculté germinative («Keimfähigkeit») et l'énergie germinative («Triebkraft») des semences de maïs.

La *faculté germinative* est la capacité maximale d'une semence à germer dans des conditions de laboratoire aussi favorables que possible. L'*énergie germinative* traduit en revanche la capacité d'une même semence de pousser dans des conditions de culture difficile, par exemple dans un climat froid ou sec.

Il serait possible qu'une semence de maïs qui atteint une faculté germinative élevée ne possède qu'une énergie germinative basse. La Commission néglige, selon les requérants, les différences qui existent à cet égard entre la France et l'Allemagne. En France, où les conditions de culture de maïs sont plus favorables, l'énergie germinative ne ferait pas l'objet d'une réglementation particulière.

Les normes communautaires relatives à la faculté germinative seraient fixées par la directive 66/402 du Conseil, du 14 juin 1966, concernant la commercialisation des semences de céréales (JO 1966, p. 2309). Pour les semences de maïs, la *faculté germinative minimale pour être commercialisée serait fixée à 90 %* des semences pures. Toutefois, à cause des mauvaises conditions climatiques prévalant en Allemagne, la législation allemande exigerait, outre une faculté germinative de 90 %, une énergie germinative minimale de 85 % (Saatgutverordnung Landwirtschaft du 2. 7. 1975, BGBl. I, p. 1659).

Les semences de maïs INRA importées de France, bien qu'ayant une faculté

germinative de 90 %, pourraient montrer — comme cela se serait avéré en pratique — une énergie germinative trop basse pour pouvoir être commercialisées en Allemagne. Il s'ensuivrait que le rôle de l'entreprise Nungesser ne consistait pas simplement dans l'achat et dans la vente de semences importées de France, mais dans l'adaptation continuelle de ces semences aux exigences de la législation allemande et aux conditions de la culture de maïs en Allemagne. Les requérants devraient, en effet, toujours veiller à ce que la qualité des semences telle que voulue par les réglementations en vigueur, ainsi que par les utilisateurs, ne soit pas compromise.

La *Commission* estime que les requérants ont obtenu de France des semences de maïs INRA que n'importe quel négociant français ou allemand aurait pu obtenir dans une même qualité auprès des mêmes producteurs français.

Elle observe que c'est aux semences produites à l'intérieur du territoire national que l'article 5 de la directive 66/402 a limité la réserve qu'il prévoit quant aux conditions supplémentaires plus rigoureuses éventuellement imposées par un État membre. Par conséquent, le commerce de semences provenant d'un autre État membre de la Communauté ne pouvait pas faire l'objet de restrictions législatives ou administratives de la part des autorités allemandes; en l'espèce, par ailleurs, le commerce n'aurait pas été restreint.

En conséquence, l'exigence d'une énergie germinative minimale prévue par le droit allemand (depuis 1977 85 %, auparavant 75 %) ne concernerait que les semences produites en Allemagne.

D'ailleurs, l'article 23, paragraphe 2, de la loi allemande sur la commercialisation des semences (Gesetz über den Verkehr mit Saatgut) du 1er juillet 1975 (BGBl. I, p. 1453) préciserait les cas où une certification des semences n'est pas requise à l'importation. La deuxième phrase de cette disposition prévoit que:

«Lorsque les semences sont certifiées ou admises dans un autre État membre de la Communauté économique européenne, il suffit . . . que les semences remplissent les conditions fixées dans l'autre État membre, pour autant que ces conditions correspondent au moins aux conditions de la certification ou de l'admission qui sont fixées dans les directives du Conseil et de la Commission des Communautés économiques européennes relatives à la commercialisation des semences et des plantes . . .»

Il en résulte, pour la Commission, que les semences de maïs certifiées en France pouvaient être importées sans formalités en république fédérale d'Allemagne, la certification française étant conforme aux exigences posées par la directive 66/402.

En réponse aux questions posées par la Cour, les *requérants* ont exposé que la directive de 1966 avait fixé, pour les semences de maïs, une faculté germinative minimale de 90 % des semences pures. Aux termes de l'article 4 de la directive, il est permis aux États membres, pour les semences de maïs, d'abaisser ce taux jusqu'à 85 %. L'article 5 de la directive autorise en outre les États membres à fixer, notamment en ce qui concerne la faculté germinative, des conditions supplémentaires ou plus rigoureuses pour leur propre production.

Ils ont précisé que la législation allemande avait exigé, depuis le 31 mai 1968, une faculté germinative minimale de 85 % des semences pures. En outre, une énergie germinative d'au moins 75 % des semences pures serait exigée *en supplément* pour le maïs. A partir du 23 mai 1977, ces exigences auraient été modifiées. La faculté germinative minimale aurait été portée à 90 %, conformément à la norme communautaire, tandis que la condition *supplémentaire* relative à l'énergie germinative aurait été fixée à 85 %.

Les requérants soulignent que depuis 1968 *toutes les conditions* concernant les propriétés des semences, *donc également l'énergie germinative*, devaient être contrôlées par des organismes officiels (article 12, paragraphe 1, alinéa 2, en liaison avec l'article 10 du décret allemand du 31. 5. 1968, BGBl. I, p. 566, «Getreide-saatgut-Verordnung»).

Avant 1968, le droit allemand ne prévoyait un contrôle de l'énergie germinative qu'au cas où la faculté germinative minimale n'était pas atteinte.

Les requérants observent encore que Nungesser a produit une partie des variétés de semence INRA en Allemagne et en a importée une autre partie. Si l'énergie germinative n'avait pas été testée en ce qui concerne les importations, il y aurait eu un risque que les variétés importées et les variétés produites par Nungesser présentent des niveaux de qualité différents. Or, Nungesser ne pouvait pas accepter de telles différences car les consommateurs s'attendaient légitimement à ce que l'ensemble des variétés de maïs INRA commercialisées par elle présentent les mêmes niveaux de qualité.

La *Commission* affirme que l'exposé des requérants est correct en ce qui concerne la législation allemande et communautaire. Elle admet que conformément au régime allemand de 1968, il fallait toujours, pour les semences de maïs, contrôler l'énergie germinative en plus de la faculté germinative.

Elle maintient toutefois que d'après l'article 23, paragraphe 2, de la loi sur la commercialisation des semences du 1er juillet 1975 (précitée) il suffit, pour que la semence puisse être importée, qu'elle soit certifiée ou admise dans un autre État membre de la CEE.

Elle estime en outre que les requérants n'ont pas démontré que les contrôles effectués sur les semences importées aient fait ressortir que, en dépit d'une faculté germinative de 90 % ou plus, le taux exigé par la législation allemande en matière d'énergie germinative (75 % et 85 %) n'avait pas été atteint.

1. Prestations de M. Eisele:

b) traitement chimique

Les *requérants* observent qu'en France, les semences sont traitées avec des substances chimiques dont l'utilisation n'est pas autorisée en république fédérale d'Allemagne. Ce fait exclurait la possibilité pour les semences officiellement certifiées et commercialisées en France de franchir librement la frontière en direction de l'Allemagne.

La *Commission* conteste cette assertion. Bien qu'on emploie en France un autre produit, celui-ci contiendrait le même agent chimique (Anthraquinone) dont la législation française admettrait la même dose pour la désinfection des semences.

En réponse aux questions posées par la Cour, les *requérants* ont fait valoir que les produits traitants pour les plantes ne peuvent être importés en Allemagne que lorsqu'ils ont été agréés par l'institut fédéral de biologie agricole et forestière. Le produit Anthraquinone ne figurerait pas sur la liste des produits admis en république fédérale d'Allemagne.

La *Commission* répond qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'importation des produits traitants.

En revanche, quant au problème des semences importées d'un autre État membre et traitées à l'aide de produits phytosanitaires, l'article 23, paragraphe 2, de la loi allemande sur la commercialisation des semences, du 1er juillet 1975 (précitée), admettrait l'importation des semences qui remplissent les conditions applicables dans un autre État membre de la CEE.

Par ailleurs, le produit sanitaire Anthraquinone serait autorisé tant en France qu'en république fédérale d'Allemagne.

1. Prestations de M. Eisele:

c) calibrage

Les *requérants* exposent que les graines de maïs poussent en formes très diverses; elles sont petites ou grosses, rondes ou plates, etc. Les semoirs doivent déposer une seule graine dans le trou prévu à cet effet, et ils ne peuvent le faire que si la semence a été triée de manière très régulière, c'est-à-dire calibrée. Comme les semoirs sont commercialisés en France et en république fédérale d'Allemagne par des fabricants différents, qui proposent des systèmes et des modèles différents, les semences doivent du point de vue du calibrage répondre dans ces deux pays à des exigences différentes.

Les requérants remplissent, à leur avis, une fonction importante en matière de calibrage, en ce qu'ils définissent les différents calibres et fournissent aux agriculteurs des informations nécessaires en ce qui concerne les plateaux distributeurs à employer pour chaque modèle de semoir.

La *Commission* ne conteste pas que le calibrage des semences revêt une certaine importance pour l'ensemencement. En revanche, elle n'estime pas que l'activité des requérants est importante à cet égard. Les producteurs français offrent les semences de maïs INRA dans une série de calibres — environ 12 à 14 — parmi lesquels les acheteurs peuvent faire leur choix. Tout négociant allemand ou français pourrait choisir de la même façon, chez les producteurs de France, les calibres souhaités.

2. Les prix des semences de maïs INRA en Allemagne et en France

La décision attaquée a fait valoir que la protection territoriale absolue dont bénéficiaient les requérants leur a permis notamment de faire supporter aux agriculteurs-utilisateurs allemands des prix de vente beaucoup plus élevés que ceux pratiqués en France pour des semences identiques. Les requérants ont contesté les données chiffrées avancées par la Commission, en soutenant qu'il n'y avait pas de différence significative entre les niveaux de prix pratiqués en France et en Allemagne, ou qu'en tout état de cause la différence entre ces niveaux de prix n'avait pas eu l'importance que leur attribue la Commission.

Les indications données par les parties en ce qui concerne les prix des semences de maïs INRA en Allemagne et en France sont reprises au tableau ci-après:

	1972	1973	1974	1975
Prix en *France* selon les indications de la *Commission*	3,00 FF	3,00 FF	3,10 FF	4,00 FF
Prix en *France* selon les indications des *requérants*	7,00 FF	3,55 FF	3,90 FF	4,20 FF
	1972	1973	1974	1975
Prix en *Allemagne* selon les indications de la *Commission*	2,70 DM	2,80 DM	2,85 DM	2,90 DM
Prix en *Allemagne* selon les indications des *requérants*	2,51 DM	2,65 DM	2,70 DM	2,80 DM

La *Commission* observe que les prix qu'elle a retenus sont des prix moyens pratiqués pour 1 kg d'INRAKORN (258), sans TVA, au même stade de la distribution. Les prix français ont été calculés sur la base de données provenant de dix des principales coopératives agricoles régionales.

Les prix allemands ont été calculés par la Commission sur la base de renseignements fournis par Nungesser et par la firme Stroetmann en application de l'article 11 du règlement n° 17.

Pour les *requérants,* les prix que la Commission a retenus pour la France ne sont pas représentatifs. La Commission aurait essentiellement effectué ses enquêtes dans les environs de Paris, et elle n'aurait pas tenu compte des principales zones de demande de semences de maïs. De plus, la Commission aurait simplement calculé la moyenne des prix recueillis, sans effectuer aucune pondération.

La *Commission* soutient qu'il importait uniquement de montrer que les agriculteurs allemands devaient payer des prix plus élevés que les agriculteurs français. Le but de la comparaison des prix pratiqués en Allemagne et en France ne serait pas de démontrer que les requérants s'étaient rendus coupables d'un abus de position dominante en pratiquant des prix excessifs. Il s'agissait tout simplement pour la Commission de déterminer l'*ordre de grandeur* des différences de prix, que ne seraient d'ailleurs pas de 2 % ou de 20 %, comme le prétendent les requérants, mais parfois de 50 % et plus.

Si la Commission a limité son enquête sur les prix aux dix coopératives en question, c'est que celles-ci assurent une part considérable de la distribution de semences de maïs en France. Cette part constituerait entre un quart et un tiers de l'ensemble de la distribution de semences en France.

En répondant aux questions posées par la Cour, les *requérants* ont d'abord admis qu'en ce qui concerne les prix pratiqués en Allemagne la différence entre leurs chiffres et ceux avancés par la Commission n'était pas telle qu'elle serait de nature à influer sur la décision que la Cour est appelée à prendre. Par contre, quant aux prix pratiqués en France, les divergences de vue entre les parties resteraient profondes.

Pour appuyer leurs thèses à cet égard, les requérants ont produit une étude de l'Institut de gestion et d'économie rurale (IGER), de mai 1980, qui donne les coûts moyens par hectare de semences de maïs pour les années 1971-1972 et 1974-1977. Il en résulterait que les prix de semences de maïs étaient les suivants:

— 1972: 416-500 FF/100 kg
— 1974: 557-668 FF/100 kg
— 1975: 647-776 FF/100 kg.

Au surplus, ils ont produit une lettre de l'Association générale des producteurs de maïs (AGPM) du 3 avril 1981, dont il ressort que les «prix conseillés culture» pour la variété INRA 258 étaient de:

— 1972: 357,50 FF
— 1973: 377,00 FF
— 1974: 396,50 FF
— 1975: 422,50 FF.

Au vu de ces chiffres, les requérants corrigent leurs indications pour les prix en France de la manière suivante (prix par 100 kg):

— 1972: 460 FF
— 1973: 355 FF
— 1974: 390 FF
— 1975: 420 FF.

En ce qui concerne la structure du marché de semences de maïs en France, les requérants observent qu'il y a beaucoup plus de commerçants privés qui commercialisent les semences de maïs (1 393) que de coopératives (523). La part du marché détenue par le commerce privé serait de 65 à 70 %, tandis que la part des coopératives s'évaluerait entre les 30 et 35 %. Il en résulterait que les indications fournies par la Commission ne seraient pas représentatives. Les requérants ajoutent que le marché de semences en France montre des fluctuations de prix considérables, et que celles-ci seraient dues à l'activité du commerce privé, le rôle des coopératives se limitant, en règle générale, à l'approvisionnement régulier de leurs clients.

La *Commission* estime que les documents que les requérants présentent ne révèlent rien sur les prix de détail pratiqués par les négociants libres en général ni sur les prix des variétés INRA en particulier. L'étude réalisée par l'IGER ne constituerait pas une enquête sur la formation des prix sur le marché français des semences de maïs, mais une recherche sur la rentabilité de la culture de maïs en général. Ne citant aucun prix, elle ne mentionnerait que des coûts, sans aucune indication quant à la manière dont ont été constatés les prix qui sont à la base du calcul de ces coûts. Elle n'indiquerait rien non plus sur les fortes fluctuations des prix payés par les utilisateurs dont les requérants ont fait état.

Les documents de l'AGPM ne contribueraient pas non plus à clarifier les données. Pour autant qu'ils contiennent des indications de prix, ceux-ci ne seraient pas des prix réels mais uniquement des prix recommandés par les producteurs de semences.

Les indications présentées par les requérants en ce qui concerne les parts respectives des coopératives et des négociants libres dans le volume total des transactions effectuées en France sur le marché des semences de maïs ne seraient que de simples affirmations. La Commission y oppose un article publié dans la presse spécialisée («La distribution des semences de maïs», dans *Semences et Progrès* n° 22, octobre/décembre 1979, p. 21 à 23) qui montrerait qu'au niveau de la distribution les coopératives réalisent 57 % des ventes aux agriculteurs, contre 43 % pour les négociants privés. Le chiffre moyen de vente aux agriculteurs par coopérative serait de 617 quintaux contre 126 quintaux par négociant.

Dans ces conditions, la Commission maintient les indications de prix qu'elle a données antérieurement. Elle fait d'ailleurs observer que, pour faire ses calculs, elle s'est fondée sur les chiffres fournis par les dix coopératives les plus importantes des départements français où la production de maïs est la plus élevée.

Elle fait valoir en outre que la filiale française de Nungesser, à Strasbourg, a fixé les prix suivants:

— 1972: 3,20-3,35 FF
— 1973: 3,20-3,30 FF
— 1974: 3,50-3,55 FF
— 1975: 4,20-4,30 FF,

de sorte qu'il y aurait des différences sensibles avec les prix en Allemagne.

B — Appréciation juridique

1. Quant à l'objet de la décision

Les *requérants* font valoir que c'est à tort que la décision de la Commission, à son article 1, sous a), vise le contrat des 14 et

16 décembre 1960. Ce contrat aurait été annulé pour l'essentiel par la déclaration datée des 19 janvier et 9 février 1961: une cession du droit d'obtention aurait été introduite à la place de la représentation de l'INRA par M. Eisele lors de la notification des variétés au Bundessortenschutzamt. Cela aurait été nécessaire parce que l'inscription au catalogue allemand des variétés n'était possible que par l'intermédiaire d'un obtenteur allemand.

Il en résulterait que M. Eisele ne pourrait faire valoir des droits d'obtention quelconques en vertu du contrat des 14 et 16 décembre 1960, qui n'existerait plus. Déclarer ce contrat contraire à l'article 85, paragraphe 1, reviendrait à un détournement de pouvoir. En revanche, M. Eisele pourrait continuer à faire valoir des droits d'obtention en vertu de la cession datée des 19 janvier et 9 février 1961, qui ne serait pas affectée par la décision de la Commission.

La *Commission* soutient que le contrat des 14 et 16 décembre n'a pas été supprimé par la décision ultérieure. La cession aurait seulement modifié ce contrat, qui devait être maintenu. C'est pour cette raison que les déclarations de cession auraient été antidatées au 14 décembre 1960 et que le préambule de la convention de 1965 se fonde encore sur le contrat de 1960.

Le rattachement rétroactif des actes de cession de janvier 1961 au contrat de décembre 1960 indiquerait que ces actes devaient servir à organiser la vente en Allemagne des variétés de maïs INRA que le contrat de 1960 aurait préparée. Ils n'auraient donc pas conféré une position économiquement autonome de détenteur des droits d'obtention à M. Eisele.

La cession n'aurait été qu'une cession formelle qui devait servir à tourner les obstacles que posaient la législation allemande de l'époque à l'inscription des variétés étrangères au catalogue allemand des variétés. On devait transformer une variété étrangère en une variété nationale par le moyen d'une cession de la variété à un ressortissant du pays. Une telle inscription permettait précisément d'acquérir une position juridique formelle autorisant une protection territoriale absolue. Ainsi la cession, tout en étant formellement valable, ne devrait par contre être considérée, du point de vue économique, que comme constituant un élément du droit de concession de vente attribué à M. Eisele.

La Commission souligne d'ailleurs que la décision constate, à l'article 1, que son objet est «le contenu du contrat des 14 et 16 décembre 1960 concernant la *cession* par l'INRA à M. Eisele du droit aux obtentions allemandes». Il en résulterait que la décision se rapporte également à la cession.

2. Les règles de concurrence communautaires et le droit d'obtention

Les *requérants* exposent qu'aux termes de l'article 12 de la loi allemande sur la protection des espèces végétales du 20 mai 1968 (Sortenschutzgesetz 1968, BGBl. I, p. 429), le droit d'obtention revient à l'obtenteur. L'obtenteur est celui qui est à l'orgine de la culture ou de la découverte de la variété en question ou son ayant droit. En vertu de l'accord des 19 janvier et 9 février 1961, M. Eisele serait l'ayant droit du producteur, l'INRA. En vertu de l'article 15, paragraphe 1, de la loi précitée, M. Eisele serait devenu le titulaire du droit exclusif de produire en vue de leur commerciali-

sation, et de commercialiser, des semences obtenues par multiplication des graines de la variété protégée.

Selon les requérants, l'article 15, paragraphe 1, de la loi allemande sur la protection des espèces végétales confère aussi au titulaire du droit d'obtention le droit d'*interdire* l'importation sans son autorisation des semences de la variété protégée en république fédérale d'Allemagne. Telle serait l'interprétation que la Cour suprême fédérale avait donnée aux articles 6 et 35 de l'ancienne loi sur les semences, dont la teneur serait similaire à celle de la présente loi, dans un arrêt du 29 février 1968 (GRUR 1968, p. 195) concernant la variété de pommes de terre «Voran». A cet égard, la Cour suprême se serait fondée sur le principe de la territorialité qui s'appliquerait tant au droit de la protection des espèces végétales — et de manière encore plus justifiée — qu'au droit des brevets.

La Commission, par sa décision litigieuse entendrait éluder ces effets juridiques découlant du droit allemand par le biais de l'application du droit de la concurrence. Une telle application serait toutefois incompatible avec l'interprétation généralement donnée aux lois sur la protection des obtentions végétales en vigueur dans la plupart des États membres. Les lois auraient été adoptées en exécution de la convention internationale, conclue à Paris le 2 décembre 1961, sur la protection des obtentions végétales (UNTS 815, 89). Cette convention consacrerait, elle aussi, le principe de la territorialité.

Les requérants font en outre valoir que les principes dégagés par la Cour en matière d'infraction possible au droit communautaire du fait de l'exercice de droits de propriété industrielle ne peuvent être appliqués au cas présent, car le droit d'obtention présente des caractéristiques spécifiques qui nécessitent une stricte application du principe de territorialité.

Premièrement, la culture de semences dépendrait des conditions climatiques et de la nature du sol, chaque variété exigeant des soins spécifiques.

Ensuite, s'agissant de semences hybrides, la semence créée devrait être constamment reproduite par un processus biologique de façon à la conserver.

Enfin, l'introduction d'une nouvelle variété de semences et les soins à lui apporter nécessiteraient, par rapport à un brevet industriel, des efforts plus intensifs et plus orientés vers les caractéristiques propres d'un pays.

La *Commission* résume tout d'abord la jurisprudence de la Cour, qui aurait posé le principe que la cession de droits exclusifs dans le but de protéger de manière absolue la commercialisation de produits dans un territoire contre l'importation de produits identiques constituait une violation des règles destinées à protéger la libre concurrence (arrêt du 13. 7. 1966, affaires 56 et 58/64, Grundig et Consten/Commission, Recueil p. 429; arrêt du 11. 2. 1971, affaire 40/70, Sirena/Eda, Recueil p. 69; arrêt du 15. 6. 1976, affaire 51/75, EMI Records/CBS United Kingdom, Recueil p. 811; arrêt du 20. 6. 1978, affaire 28/77, Tepea/Commission, Recueil p. 1391).

La décision litigieuse serait fondée sur ces mêmes principes. L'affectation du commerce entre les États membres serait une conséquence directe de la protection territoriale absolue instaurée pour la France et la république fédérale d'Allemagne. Comme la décision l'indiquerait, les requérants auraient, en collaboration avec l'INRA ou la Frasema, violé l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE du fait que, d'une part, M. Eisele a acquis, sur la base d'un contrat lui accordant une concession de vente exclusive, des droits d'obtention qui lui ont permis de s'as-

surer une protection territoriale absolue du marché national sur lequel il jouissait de cette exclusivité et que, d'autre part, il a effectivement exploité ces droits en accord avec l'autre partie au contrat, pour protéger son marché en les doublant d'une protection contractuelle supplémentaire contre les exportations.

Quant aux objections que les requérants ont tirées de la nature du droit d'obtention, la Commission souligne que la jurisprudence de la Cour a fait une nette distinction entre deux hypothèses différentes: celle de l'exercice unilatéral par une entreprise de ses droits de propriété industrielle, qui est limité par le principe de la libre circulation (article 30 du traité), eu égard aux particularités des droits invoqués et aux raisons justifiant l'exercice de ces droits (article 36 du traité), et celle d'une concertation bilatérale, entre deux entreprises, sur l'exercice de ces droits ou un exercice unilatéral fondé sur un accord restrictif de concurrence, où ces mêmes justifications n'ont pas la même importance. En effet, dans la dernière hypothèse — qui correspondrait à celle de l'espèce —, l'objectif d'exclusivité perdrait son caractère légitime dans la mesure où l'exclusivité est invoquée pour servir d'appoint à une pratique ou un accord restreignant la concurrence.

Le droit communautaire ne tolérerait pas non plus d'entraves aux importations parallèles dans le cas des droits d'obtention (arrêt du 31. 10. 1974, affaire 15/74, Centrafarm/Sterling Drug, Recueil p. 1147; arrêt du 29. 2. 1968, affaire 24/67, Parke Davis, Recueil p. 81, arrêt du 8. 6. 1971, affaire 78/70, Deutsche Grammophon/Metro, Recueil p. 487).

Historiquement, le droit d'obtention ne serait qu'une émanation du droit des brevets. Cette parenté transparaîtrait dans la structure des deux droits de propriété, de même que les dissemblances s'expliqueraient par les différences naturelles entre les objets respectifs de ces protections. C'est ainsi que tant le droit allemand que le droit français réserveraient les mêmes possibilités d'exploitation au titulaire du brevet et à l'obtenteur, sauf pour ce qui est de «l'utilisation» des semences parce qu'il serait alors interdit de les utiliser aux fins auxquelles elles sont normalement destinées. La faculté de créer des variétés dérivées devait, pour des raisons similaires, rester ouverte. Comme dans le droit des brevets, la protection est limitée dans le temps; et comme dans le droit des brevets, cette protection n'est accordée que sous le bénéfice d'une contrepartie dans l'intérêt public. C'est ainsi que le droit des brevets impose l'obligation de publication, qui a pour objet d'assurer, à l'échéance de la période de protection, l'enrichissement des connaissances collectives, et que le droit d'obtention impose à l'obtenteur le devoir d'assurer la subsistance et le maintien de la variété protégée.

Qui plus est, le droit national d'obtention connaîtrait à l'instar du droit national des brevets, le principe de l'épuisement du droit dès que le titulaire, ou une personne mandatée par lui, commercialise pour la première fois l'objet protégé.

Selon la Commission, ceci signifie notamment, et c'est d'une façon générale l'objet du droit d'obtention, que le champ de protection du droit d'exclusivité ne couvre que l'identité de la variété telle qu'elle apparaît dans la définition du caractère distinct. Les mesures de conservation de la qualité, la protection de la réputation et le contrôle des ventes qui leur sont liés n'en relèveraient pas. Ils en relèveraient d'autant moins que seul l'effort de sélection en tant que tel,

c'est-a-dire la création ou la découverte d'une variété nouvelle, serait visé par la protection contre toute imitation par des tiers. Par contre, la préservation et la garantie du rendement de la variété dans différents milieux ne relèveraient pas du droit d'obtention et seraient étrangères à son objet.

La Commission estime que la référence au principe de la «territorialité» à propos du droit d'obtention méconnaît qu'une distinction fondée sur ce principe conduit nécessairement à un conflit avec les principes essentiels de l'organisation du marché commun.

La Commission souligne qu'il ressort de l'article 15, paragraphe 4, de la loi allemande sur la protection des espèces végétales que l'autorisation du titulaire n'est pas nécessaire au cas où du matériel de multiplication de la variété protégée est transporté dans un territoire où une protection correspondante est garantie pour des variétés de cette espèce. Elle en déduit qu'actuellement le droit allemand reconnaît qu'en principe l'épuisement du droit doit aussi intervenir au niveau international.

En outre, cet article 15, paragraphe 4, aurait été précisément remanié en fonction de la Convention du 2 décembre 1961 pour la protection des obtentions végétales (précitée), ce qui montrerait que le refus de protection contre les importations parallèles est compatible avec celle-ci.

L'argument des requérants selon lequel le droit d'obtention présenterait des caractéristiques spécifiques subordonnées à des conditions climatiques et à la nature du sol et, par conséquent, à des particularités nationales, ne serait pas pertinent. Il s'agit là de facteurs qui n'interviendraient qu'après la production et la commercialisation des semences et qui ne concerneraient pas l'objet spécifique de la protection des obtentions végétales. Il s'agirait par contre de conditions extérieures qui concernent toutes les variétés, même celles qui ne sont pas protégées.

En conclusion, si une exception au principe de la libre circulation n'est pas justifiée en espèce, les principes établis par l'arrêt du 31 octobre 1974 (Centrafarm/Sterling Drug, affaire 15/74, Recueil p. 1147) seraient applicables. Selon la Commission, les requérants ne pouvaient donc pas, au nom de la protection des obtentions végétales, invoquer un droit à s'opposer à des importations de produits qui avaient déjà été commercialisés en France par le titulaire français du droit lui-même ou avec son consentement. La raison en serait qu'il faut tenir compte des particularités d'une acquisition dérivée au moins lorsqu'il subsiste entre cédant et cessionnaire des liens qui, économiquement, entraînent entre les parties titulaires du droit exclusif une répartition des pertes et profits résultant de l'exploitation de ce droit. Un tel lien existerait en l'espèce. Dans un tel cas, le titulaire originaire du droit de propriété serait assuré, conformément à sa volonté et aux dispositions qu'il a prises, de la rémunération que l'objet spécifique du droit de propriété devait lui apporter.

3. Exclusivité et règles de concurrence

Les *requérants* observent que l'article 1, sous b), de la décision de la Commission déclare l'article 1 du contrat du 5 octobre 1965 en infraction avec l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE en tant que l'exclusivité de la licence concédée par l'INRA est interprétée comme impliquant:

— le recours par M. Eisele à son droit exclusif contractuel et à ses propres droits d'obtention pour s'opposer à toute importation des produits concernés.

Cette partie de la décision d'interdiction de la Commission se composerait de deux éléments: le recours par M. Eisele à son droit exclusif contractuel, d'une part, et le recours à ses propres droits d'obtention, d'autre part, pour empêcher toute importation des produits INRA, seraient déclarés contraires au droit communautaire.

Si le contrat du 5 octobre 1965 était contraire au droit communautaire pour autant que M. Eisele a eu recours à son *droit exclusif contractuel* pour s'opposer à toute importation, la décision serait dépourvue de sens et devrait être annulée comme étant entachée d'un détournement de pouvoir.

Dans la mesure où cette partie de la décision interdit à M. Eisele de recourir à ses *droits d'obtention* pour empêcher toute importation des produits INRA en république fédérale d'Allemagne, les requérants se réfèrent à leurs observations présentées ci-dessus (sous 2).

En ce qui concerne la licence d'exclusivité, les requérants font ensuite valoir que celle-ci n'est nullement contraire au droit communautaire. C'est ce qui résulterait notamment de la Convention sur le brevet communautaire (JO 1976, L 17, p. 1).

Aux termes de l'article 43, paragraphe 1, de cette convention, le brevet communautaire peut faire l'objet de licences pour tout ou partie des territoires sur lesquels il produit ses effets. Les licences peuvent être exclusives ou non exclusives.

Le breveté communautaire serait donc en droit d'adjoindre à son brevet une licence d'exclusivité territorialement limitée. Concrètement, si l'INRA avait été titulaire d'un brevet communautaire, il aurait pu concéder une licence d'exclusivité à l'entreprise Nungesser pour le territoire de la république fédérale d'Allemagne. Cette disposition de la Convention européenne sur le brevet montrerait que les États membres étaient et restent d'avis que la licence d'un brevet devrait aussi comprendre des droits d'exploitation exclusifs territorialement limités.

Dans sa défense, la *Commission* rappelle que le contrat de 1965 reconnait à M. Eisele le droit exclusif de vendre des semences de maïs INRA et de produire le tiers de la quantité totale des semences vendues par ces soins. La conclusion de ce contrat équivaudrait ainsi à l'*attribution d'une licence exclusive portant sur des droits d'obtention,* cédés à M. Eisele pour des raisons déjà décrites.

La Commission expose de façon détaillée les motifs d'ordre juridique pour lesquels elle s'estime tenue de soumettre à un examen au regard de l'article 85 du traité les contrats de licence dans lesquels le titulaire du droit de propriété s'engage à n'accorder un droit d'utilisation qu'à *un seul licencié,* à l'exlcusion de toute autre entreprise. Elle estime qu'un tel engagement du titulaire du droit de propriété restreint la liberté d'action que lui confère ce droit. En effet, le titulaire ne pourrait ni attribuer une licence aux entreprises tierces qui souhaitent en obtenir une, ni exercer lui-même son droit de propriété. De ce fait la concurrence qui, sans cette obligation *contractuelle,* serait possible entre plusieurs licenciés, ou entre les licenciés et d'autres entreprises, se trouverait placée devant un barrage. De plus, la diffusion de connaissances nouvelles serait entravée.

Il n'y aurait pas lieu de faire des distinctions de principe entre les restrictions à la liberté contractuelle, ou à la liberté d'exploitation du titulaire des droits de propriété, et les autres restrictions

contractuelles au pouvoir de disposition et d'action d'une entreprise. Ces restrictions devraient au contraire être examinées au regard de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

Cet examen devrait nécessairement être complété par un examen au regard des dispositions de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE, disposition qui, par le critère de la promotion du progrès technique, prévoit une condition d'exemption, qui a été prévue précisément pour les contrats de licence de brevet, et que ceux-ci remplissent très souvent. C'est pourquoi la Commission est d'avis que l'application *intégrale* de l'article 85 du traité CEE aux licences exclusives peut garantir la concordance qui devrait exister entre la protection des brevets ou des obtentions et la liberté de concurrence, c'est-à-dire d'une part la promotion du progrès technique et d'autre part la diffusion du progrès technique ainsi favorisé.

Afin de prévenir des malentendus, la Commission observe que la licence exclusive n'est pas soustraite à l'examen au regard de l'article 85, paragraphe 1, du seul fait qu'elle ressemble à une cession et que, par conséquent, elle ne ferait que déplacer ou transférer au profit du licencié l'effet d'exclusion du droit du titulaire par lequel celui-ci peut refuser à des tiers l'exploitation de son invention ou de sa variété. En effet, à la différence de la cession intégrale à un tiers indépendant, la licence constituerait une *répartition, en vertu d'un contrat,* de l'exploitation du droit de propriété entre le donneur de licence et le licencié. Il en résulterait qu'en vertu de la relation contractuelle, l'exploitation du droit de propriété et, partant, la concurrence peuvent être influencées et orientées de façon concertée, en fonction de la position occupée sur le marché par les parties au contrat et par leurs concurrents. Aucune des deux parties ne peut agir indépendamment et sans avoir égard aux intérêts de l'autre à réaliser des bénéfices. Il s'agirait, dans ce cas, des *effets du contrat,* et non pas des effets du seul droit de propriété. Par conséquent, la portée légale du droit de propriété ne saurait justifier l'importance de la restriction de la concurrence recherchée ou obtenue par le contrat sur le plan économique. Ce qui serait décisif au regard de l'article 85 du traité CEE, c'est de savoir dans quelle mesure la concurrence aurait été *possible sans* l'existence de l'obligation restrictive imposée au titulaire du droit de propriété.

En ce qui concerne la Convention sur le brevet communautaire, la Commission soutient que les États contractants se sont bornés à ouvrir, au titre du droit des brevets, la possibilité de l'octroi de licences exclusives. Ils n'auraient pas préjugé de leur appréciation au regard du droit des ententes.

Dans leur réplique, les *requérants* soutiennent que la possibilité de concéder une licence exclusive fait partie intégrante du droit d'obtention. La *raison économique* — et, par là, la justification de cette cessibilité — résiderait dans le fait que ce n'est souvent que par la cession de son droit que l'inventeur ou l'obtenteur aura la possibilité de l'exploiter économiquement. Souvent, en effet, les inventeurs ou obtenteurs ne seraient pas en mesure d'exploiter eux-mêmes leur droit. Le cessionnaire est alors une société d'exploitation, qui fait bénéficier l'inventeur ou l'obtenteur du fruit de son invention ou obtention, en le rétribuant, sous la forme d'un prix d'achat, de la mise au service du public de sa prestation intellectuelle. Cette possibilité de concéder une licence exclusive servirait ainsi à garantir le rendement de la prestation intellectuelle de l'inventeur ou de l'obtenteur.

Observer que la licence exclusive constitue une restriction à la concurrence,

comme le fait la Commission, ne justifierait pas l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE. En principe, les règles de concurrence communautaires ne s'opposeraient pas, en effet, aux droits traditionnels de protection de la propriété industrielle. Tout droit de brevet comme tout droit d'obtention représenterait en soi une restriction à la concurrence puisque le droit d'exploitation exclusive qui est réservé à l'inventeur ou à l'obtenteur exclut l'exploitation de l'invention ou de l'obtention par des tiers. Les accords de cession seraient également toujours des restrictions à la concurrence, l'inventeur ou l'obtenteur qui cède ses droits étant exclu, après la cession, de l'exploitation de son invention ou obtention. Malgré cela, la Commission ne serait sans doute pas d'avis que toute cession de droits de propriété industrielle constitue une infraction à l'article 85, paragraphe 1.

En ce qui concerne la Convention sur le brevet européen, les requérants rappellent que, d'après la Commission, les États contractants n'auraient pas estimé qu'une licence exclusive pourrait être légalement cédée, l'intention des parties contractantes s'étant limitée au droit des brevets.

Cet argument de la Commission n'aurait de valeur qu'à première vue. Il serait juste si les licences territoriales exclusives étaient en principe licites — et cela tant au regard du droit des brevets, tel qu'il est formulé dans la convention, que selon les règles de concurrence du traité de Rome — et si la possibilité d'un conflit entre ces deux régimes n'existait que dans un cas particulier; ce conflit devrait alors être résolu par référence aux règles de concurrence du traité CEE.

En revanche, les observations de la Commission sur la signification d'une licence exclusive montreraient on ne peut plus clairement que la Commission voit dans la *licence exclusive même une restriction illicite à la concurrence* qui représente par sa nature même, une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité.

Dans sa duplique, la *Commission* observe qu'une cession constitue une transaction simple, qui ne donne pas lieu, entre le vendeur et l'acquéreur, à l'établissement d'une relation contractuelle durable. Il en serait différemment dans le cas d'une licence, en raison du fait qu'une répartition des bénéfices a lieu par suite de l'obligation du versement d'une redevance. De plus, le donneur de licence et le licencié continueraient d'être liés contractuellement.

La Commission n'aurait jamais soutenu que les licences exclusives constitueraient des restrictions à la concurrence qui sont inadmissibles *per se*. Au contraire, elle aurait toujours souligné que la validité des clauses d'exclusivité dépend *uniquement* du point de savoir si la condition d'exemption visée à l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE se trouve remplie. Les requérants persisteraient à ne prendre en considération que l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE, en méconnaissant le fait que cette disposition ne peut être lue et appliquée qu'en liaison avec le paragraphe 3. Par conséquent, il ne pourrait donc être soutenu que la Commission veut interdire toute clause d'exclusivité dans les contrats de licence. Dans la pratique qu'elle a suivie, l'exemption n'aurait dû être refusée que dans deux des sept cas, dont la présente affaire, sur lesquels il a été statué jusqu'ici dans le cadre de la procédure établie par le règlement n° 17. Dans d'autres cas, les parties auraient renoncé volontairement à l'insertion de la clause d'exclusivité.

4. La transaction du 14 novembre 1973

Les *requérants* observent d'abord que la transaction conclue le 14 novembre 1973 devant le Landgericht de Bad Kreuznach se fondait sur le droit d'obtention de M. Eisele. Ils invoquent à cet égard les arguments ci-dessus développés.

Ils soulignent ensuite que cette transaction a été conclue conformément à l'article 794, paragraphe 1, du Code de procédure civile allemand (Zivilprozeßordnung). Elle serait un acte de procédure qui, conformément à l'article 194 du Code de procédure civile allemand, constituerait un titre exécutoire. Il en résulterait que la Commission, en déclarant cette transaction contraire à l'article 85 du traité, aurait empiété sur la compétence juridictionnelle de la république fédérale d'Allemagne. De surcroît, en déclarant nul un titre exécutoire, la Commission remettrait en cause une situation juridique acquise de manière irrévocable en vertu du droit allemand.

La *Commission* observe que la transaction judiciaire n'est valide que si elle répond tant aux exigences du droit matériel qu'à celles du droit de procédure civile. La décision se limiterait à constater que la transaction en tant que contrat de droit civil est nulle conformément à l'article 85, paragraphe 2, du traité.

5. Applicabilité du règlement n° 26

Les *requérants* font valoir que c'est à tort que la Commission a refusé d'appliquer l'article 2 du règlement n° 26 du Conseil, du 4 avril 1962, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles (JO 1962, p. 993).

L'exercice des droits d'obtention pour les semences de maïs INRA inscrits au nom de M. Eisele serait conforme aux objectifs énoncés à l'article 39 du traité. En ce qui concerne la licence territoriale exclusive, les requérants invoquent le même argument, en précisant que les moyens permettant de réaliser les objectifs de la politique agricole commune indiqués dans le règlement n° 2358/71 du Conseil, du 26 octobre 1971, portant organisation commune des marchés dans le secteur des semences (JO L 246, p. 1) ne seraient nullement les seuls à permettre la réalisation de ces objectifs.

La *Commission* répète d'abord qu'à son avis, les conventions litigieuses ne sont pas un élément substantiel d'une organisation nationale de marché au sens de l'article 2 du règlement n° 26. En réussissant, grâce à ces conventions, à éliminer du marché allemand toute concurrence pour les semences INRA, les requérants auraient tant fait que le prix de ces semences aurait été longtemps plus élevé en Allemagne qu'en France, ce qui serait contraire à deux des objectifs de l'article 39 du traité.

Par ailleurs, la Commission ne contesterait nullement que le droit d'obtention serait en accord avec l'article 39. Le point litigieux est cependant de savoir si le titulaire d'un tel droit doit avoir le pouvoir de faire interdire par les tribunaux l'importation de marchandises qui ont été régulièrement mises en circulation dans un autre État membre par le titulaire du droit d'obtention dans cet État. De même, si les contrats de licence portant sur des droits d'obtention sont un moyen approprié de diffuser les connaissances des sélectionneurs, il n'en résulterait pas pour autant que les clauses d'exclusivité du type de celles en litige seraient nécessaires à la réalisation des objectifs de l'article 39. Les requérants

n'auraient fourni aucune justification à cet égard.

6. Refus de l'exemption au titre de l'article 85 (3)

Les *requérants* font valoir que le contrat du 5 novembre 1965 réunit les conditions que prévoit l'article 85, paragraphe 3, du traité pour qu'une exemption puisse être octroyée.

La décision de la Commission aurait reconnu qu'en principe l'exclusivité concédée par le titulaire d'une obtention végétale à un licencié pourrait être considérée comme réunissant ces conditions. Cependant, elle a rejeté l'exemption aux motifs que, d'une part, l'hypothèse de la pénétration d'un marché nouveau ou du lancement d'un produit nouveau serait exclue et que, d'autre part, M. Eisele bénéficiait en République fédérale d'une protection territoriale absolue.

Les requérants estiment qu'au moment de la notification du contrat, celui-ci avait précisément pour objet d'ouvrir un nouveau marché et d'introduire un nouveau produit. M. Eisele aurait dû déployer des efforts considérables, tant auprès des autorités que des utilisateurs, pour introduire en République fédérale les variétés françaises de maïs hybride. Dans ces conditions, il faudrait admettre qu'à partir de l'introduction d'une nouvelle variété, une protection pour une période de vingt ans devrait être assurée. L'entreprise Nungesser devrait d'ailleurs être considérée comme une petite ou moyenne entreprise au sens de l'article 85, paragraphe 3, son chiffre d'affaires étant de loin inférieur à la limite qui a été fixée à cet égard par la Commission elle-même, dans l'avant-projet sur l'exemption des accords de licences de brevet par catégories (JO 1979, C 58, p. 12).

Au surplus, les liens d'exclusivité établis par le contrat du 5 novembre 1965 n'iraient pas au-delà des clauses qui, en règle générale, ont été déclarées licites par l'article 1, paragraphe 1, de l'avant-projet précité. Dans ce projet, l'article 85, paragraphe 1, serait déclaré inapplicable aux accords de brevet qui comportent les obligations suivantes:

«aa) Le donneur de licence s'engage à ne pas fabriquer ou utiliser lui-même le produit breveté ou à ne pas confier à d'autres entreprises sa fabrication ou son utilisation à l'intérieur du marché commun ou d'une partie délimitée de celui-ci (territoire sous licence).

bb) Le donneur de licence s'engage à s'abstenir de vendre le produit breveté ou à imposer la même abstention à d'autres licenciés à l'intérieur du territoire sous licence.

cc) Le licencié s'engage à ne pas vendre lui-même le produit breveté dans la partie du territoire que le donneur de licence se réserve ou dans les territoires concédés à d'autres licenciés.»

Les requérants observent que la pratique adoptée par la Commission consiste à demander, avant de prendre une décision, à l'entreprise intéressée de révoquer elle-même les clauses du contrat qui ne peuvent être exemptées. Elle aurait en outre la possibilité d'exempter de l'interdiction un contrat dont la majeure partie

est inattaquable, à la condition que certaines autres clauses soient abrogées dans un certain délai. Le fait qu'en l'espèce, la Commission a adopté une pratique différente constituerait un détournement de pouvoir. La Commission, en vertu du principe de la proportionnalité, serait obligée d'imposer des conditions de tel genre lorsque celles-ci revêtent un caractère moins radical qu'une décision d'interdiction. Étant donné le fait que l'accord a été notifié plus de dix ans avant l'adoption de la décision litigieuse, la Commission n'aurait pas tenu compte du principe de la confiance légitime en interdisant globalement un accord lorsqu'une exemption assortie d'une condition aurait été possible.

La *Commission* soutient que les produits fabriqués sous licence exclusive doivent pouvoir circuler librement dans l'ensemble du marché commun. Une protection du donneur de licence ou du licencié ou une protection mutuelle de plusieurs licenciés pour la *distribution* des produits protégés ne serait, en principe, pas justifiée. Ce ne serait qu'à titre exceptionnel, lorsque des circonstances particulières l'exigent, qu'une protection assurée par des interdictions d'exporter au stade de la distribution contribuerait à une amélioration de celle-ci, par exemple lorsqu'une petite ou moyenne entreprise se propose de lancer un produit sur un nouveau marché. Toutefois, même dans ce cas, les exportations parallèles devraient rester possibles.

La présente affaire aurait ceci de particulier que les requérants ne produisaient eux-mêmes qu'une partie des quantités correspondant à leurs besoins en semences de maïs INRA (un tiers) et qu'ils avaient recours aux membres de la Frasema, producteurs français, pour l'autre partie (deux tiers). En ce qui concerne les semences fournies par les sélectionneurs français, l'activité des requérants se limiterait à la distribution. La prestation de sélection serait fournie non pas par eux, mais par leurs fournisseurs. Dans ce cas, une protection des requérants contre les livraisons directes des sélectionneurs français en Allemagne, assurée au moyen d'interdictions d'exportations, soulèverait des objections fondamentales.

En tout état de cause, l'entreprise des requérants ne saurait être considérée ni comme une petite entreprise ni comme une entreprise moyenne, puisqu'il s'agirait d'une des principales entreprises allemandes de semences et que l'on ne saurait la considérer comme devant bénéficier d'une protection particulière contre la concurrence d'INRA ou contre les sélectionneurs français de semences appartenant à la Frasema.

Les requérants se seraient d'ailleurs mépris sur la portée du principe de la proportionnalité. L'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, accorde une dérogation à l'interdiction qu'édicte l'article 85, paragraphe 1. Cette exemption constituerait une faveur à laquelle les requérants n'auraient droit que si toutes les conditions auxquelles l'octroi de cette faveur est subordonné se trouvent réunies (compétence liée). Le fait que la Commission est liée par les conditions fixées à l'article 85, paragraphe 3, aurait pour conséquence qu'elle ne saurait être tenue d'accorder une exemption lorsqu'une ou plusieurs de ces conditions ne sont pas remplies. La circonstance que la défenderesse a le pouvoir d'arrêter une décision d'exemption assortie de certaines conditions n'y changerait rien. Ce pouvoir ne lui aurait pas été conféré dans le but d'aménager les accords ne répondant pas aux conditions de l'article 85, paragraphe 3, de manière à les rendre aptes à bénéficier d'une exemption. L'objet de ce pouvoir serait plutôt de permettre à la Commission de prendre les mesures requises pour que les accords remplissant les conditions d'octroi d'une exemption ne soient pas appliqués de

façon telle qu'ils soient en contradiction avec les conditions préalables de l'exemption.

IV — Les interventions

1. Considérations économiques et techniques

La *Caisse de gestion des licences végétales* (ci-après: CGLV) observe que le système de distribution des variétés de semences mis en place par INRA et Frasema satisfaisait tout à fait aux besoins des utilisateurs. Ceux-ci auraient exprimé à travers leurs organismes représentatifs que:

«Les entreprises agricoles et les établissements de semences qui ont un rôle à jouer dans la production et la commercialisation des variétés protégées doivent pouvoir s'en remettre au savoir et à la compétence de l'obtenteur en ce qui concerne une planification globale adaptée aux besoins, et en ce qui concerne l'information technique, la statégie de vente et l'orientation de la production. En effet, seul l'obtenteur peut appliquer les statégies de production et de marché appropriées concernant la distribution des semences de base et les dispositions à prendre pour tenir compte du caractère spécifique de chacune des variétés concernées. Il faut obliger l'obtenteur à porter cette responsabilité, ce qui permet d'ailleurs de protéger les autres milieux économiques d'estimations faussées.»

La CGLV reproche à la Commission de ne pas avoir fait une étude du marché des semences, mais de s'être entièrement fondée sur les prix des requérants en république fédérale d'Allemagne pour conclure à l'existence d'une restriction de la concurrence. Elle relève que la procédure engagée et la décision rendue par la Commission ont eu pour conséquence que le marché allemand a été perdu pour les variétés INRA produites en France, celles-ci étant remplacées sur ce marché par d'autres variétés substituables.

La CGLV souligne qu'il faut tenir compte du caractère spécifique du produit. En l'espèce, il s'agirait en réalité d'un pré-produit. D'une graine de semence naîtraient des centaines de grains. Il en résulterait que toute altération de la semence aurait des conséquences multipliées en proportion du nombre de grains produits par cette semence. La conformité du produit avec la réglementation communautaire n'éliminerait pas les risques de baisse de qualité de ce produit. Seule la responsabilité de l'obtenteur constituerait une garantie suffisante pour assurer que le produit mis sur le marché répond aux conditions de qualité requises.

La *Commission* observe au sujet de la satisfaction des utilisateurs, que ces observations de la CGLV ne sont pas représentatives. En effet, les intermédiaires auraient à plusieurs reprises fait état de leur mécontentement. Elle observe d'ailleurs qu'un «droit d'orientation» de l'obtenteur, tel que préconisé par la CGLV, n'est pas compatible avec une économie de concurrence.

Les variétés INRA n'auraient pas disparu du marché allemand à la suite de l'intervention de la Commission. En revanche, elles auraient simplement cessé d'être commercialisées sur les marchés en général, y compris le marché français, pour être remplacées par des variétés telles que la variété LG 11 produite par Limagrain.

Selon la Commission, les parts exactes de marché des concurrents ne présentent aucun intérêt en l'espèce. Elle a fourni des indications sur les parts de marché des requérants qui, en principe, ne seraient pas contestées. Elles montreraient que les requérants avaient des concurrents et permettraient de prouver

que la restriction à la concurrence était sensible. La CGLV méconnaît, estime la Commission, qu'il ne s'agit pas seulement de restrictions de la concurrence avec d'autres variétés («inter brand competition») mais que la seule restriction de la concurrence avec des produits de la même variété («intra brand competition») suffit déjà pour faire jouer l'article 85, paragraphe 1, du traité.

Par ailleurs, cet article entrerait en jeu non pas uniquement lorsque la concurrence est «compromise», mais dès le moment où elle est, d'une façon ou de l'autre, restreinte ou faussée de façon sensible. Si tel est *l'objet* de l'accord, il ne serait plus besoin d'en vérifier les effets en pratique. Après avoir établi que les accords conclus entre Frasema et les requérants restreignaient la concurrence en raison de leur objet même, la Commission n'aurait aucune raison d'ajouter dans sa décision d'autres arguments.

2. *L'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité aux licences exclusives*

Le *gouvernement du Royaume-Uni* observe que la Commission semble avoir ignoré l'existence des règles relatives à la libre circulation des marchandises. Si, en effet, Louis David KG et M. Bomberault n'ont fait que commercialiser des semences préalablement mises en libre pratique en France par les donneurs de licence français, ils auraient pu faire valoir un moyen de défense évident contre toute action en usurpation engagée en République fédérale. Il en résulterait que, juridiquement, les accords n'avaient eu aucun effet restrictif à leur égard.

Le gouvernement du Royaume-Uni soutient à cet égard que les cessions de droits dans le cadre desquelles les parties maintiennent des relations commerciales continues doivent être assimilées à une attribution de licences exclusives. Celles-ci consisteraient dans le fait qu'elles sont attribuées en vertu d'un contrat aux termes duquel le licencié peut exercer le droit de propriété industrielle ou commerciale dans une zone déterminée, dans laquelle le titulaire s'abstient de toute exploitation, et qui reconnaît au licencié le droit d'ester en justice contre d'éventuelles violations de ses droits.

L'application de l'article 85, paragraphe 1, aux licences exclusives aurait pour conséquence que les titulaires de droits de propriété industrielle hésiteraient à exploiter ces droits au moyen de licences exclusives. Bien entendu, ils pourraient essayer de demander une exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3, mais le risque d'un refus d'une telle demande serait trop grand pour permettre des investissements économiquement importants. La Commission obligerait ainsi les opérateurs à prendre des paquets de licence couvrant toute l'étendue du marché commun et favoriserait par là l'évolution de grandes entreprises («pan-européennes») au niveau de tout le marché commun, au détriment des petites et moyennes entreprises.

Le gouvernement du Royaume-Uni fait valoir que la licence a avant tout un effet libérateur à l'égard du licencié: sans licence, le licencié exclusif n'aurait aucun droit de fabriquer ou de commercialiser les produits.

Si l'on part de l'objet spécifique du droit de propriété industrielle, l'élément essentiel d'un tel droit serait le contrôle, par le titulaire du droit, de la fabrication et de la première mise en circulation des produits protégés. La possibilité de transférer le contrôle du droit protégé à des tiers ferait partie de l'objet essentiel du droit de propriété industrielle. En termes

commerciaux, la valeur de la propriété pourrait considérablement diminuer si on ne pouvait pas l'exploiter en vendant le pouvoir de première mise en circulation sur un territoire déterminé à un tiers.

En conséquence, le Royaume-Uni soutient que la Commission a commis des erreurs de droit sur les points suivants:

a) en estimant que le fait que la licence exclusive tombe sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, parce que le donneur de licence «se prive ... de la faculté de concéder ... une licence à d'autres entreprises»;

b) en estimant que la licence exclusive tombe sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, parce que le donneur de licence s'engage à ne pas produire ni vendre sur le territoire concédé;

c) en estimant (implicitement) que la faculté de transférer un droit d'obtention à un tiers ne relève pas de l'objet spécifique de ce droit;

d) en estimant (en rapport avec les marchandises mises en libre pratique par l'INRA ou avec son consentement) que les accords avaient pour effet «l'impossibilité pour les tiers ... d'importer ... d'autres pays du marché commun»;

e) en estimant que les obligations de ne pas exporter directement en Allemagne, qui sont imposées en France aux licenciés français, tombent sous le coup de l'article 85, paragraphe 1;

f) en estimant que l'application de l'article 85, paragraphe 1, dans le cas d'espèce ne met pas en cause «dans leur existence ou dans leur objet spécifique», les droits consacrés par une loi nationale.

Le *gouvernement français* estime que les caractéristiques propres à la présente affaire ne doivent pas conduire à des interprétations générales qui seraient préjudiciables à l'exercice effectif des droits de propriété industrielle. Le contrat passé entre M. Eisele et l'INRA s'analyserait comme une cession. L'un de ses éléments importants serait la durée des obligations que s'imposaient les co-signataires.

Les produits faisant l'objet des obtentions végétales ne seraient pas mécaniquement reproductibles, et leur production entraînerait une immobilisation financière considérable. Il en résulterait que le cessionnaire devait être protégé pendant toute la durée du risque inhérent à la fragilité de la semence.

La *CGLV* allègue que le droit d'attribuer des licences exclusives relève de l'objet spécifique de la protection des obtentions. Pour elle, les licences exclusives amplifieraient la concurrence, parce qu'on approvisionnerait un marché sur lequel le détenteur du droit d'obtention ne pouvait pas opérer lui-même.

La concurrence ne serait pas restreinte par le fait que le titulaire, en concédant une licence exclusive, se prive du droit d'en concéder d'autres. Le titulaire serait également en droit de ne concéder *aucune* licence — ce qui n'aurait jamais été analysé en tant que fait restrictif de la concurrence.

Le fait que le titulaire s'engage à ne pas concurrencer le licencié sur le territoire de la concession serait justifié par la nécessité. Les licenciés devraient pouvoir exercer leurs droits paisiblement. Éliminer cette restriction conduirait à réserver l'exploitation de droits incorporels aux seules entreprises capables d'en assurer l'exploitation dans l'ensemble du marché commun.

La CGLV souligne que la Cour aurait défini la substance des droits de propriété industrielle dans l'arrêt du 31 octobre 1974 (Centrafarm/Sterling Drug, affaire 15/74, Recueil p. 1147) à l'attendu n° 9. L'octroi de licences à des tiers ferait partie de l'objet spécifique de la propriété industrielle, le droit exclusif reconnu au titulaire du droit ayant pour but de récompenser l'effort créateur. Si l'on devait considérer la délivrance de licences simples comme faisant partie de l'objet spécifique du droit, alors que la délivrance d'une licence exclusive ne serait pas couverte par cette notion, on arriverait à détourner de son but le droit exclusif du titulaire. Le titulaire serait alors privé de sa juste rémunération toutes les fois où un droit ne pourrait être rentablement exploité qu'au moyen de la concession d'une licence exclusive.

Selon la CGLV, la Commission n'aurait pas analysé séparément les contrats qu'elle condamne, ce qui l'aurait conduite à négliger la distinction entre les droits respectivement conférés par ces contrats aux demandeurs au principal. Pour la Commission, dans le système mis en place, la cession des droits d'obtention n'aurait d'autre but que de renforcer l'exclusivité concédée. Il en résulterait que la Commission a assimilé deux sortes de droits: le droit d'obtention et le droit exclusif de distribution.

Le *gouvernement allemand* rappelle d'abord que, d'après la jurisprudence de la Cour, les droits de propriété industrielle qui sont déterminés par le droit national des États membres, ne sont pas affectés par le droit communautaire, ni dans leur existence, ni dans leur substance ou leur objet spécifique, ni dans leur fonction principale. Seuls des cas individuels d'un certain exercice de ces droits pourraient constituer une infraction au droit communautaire. Dans son arrêt du 31 octobre 1974 (Centrafarm/Sterling Drug, affaire 15/74, Recueil p. 1147), la Cour aurait reconnu que le droit du titulaire d'un brevet de mettre en valeur son invention par l'octroi de licences à des tiers, fait partie de l'objet spécifique du brevet.

En l'espèce, il s'agirait donc d'établir si le droit d'octroyer des licences fait également partie de l'objet spécifique d'autres droits de propriété industrielle ou commerciale, et notamment du droit d'obtention, et si la solution doit être différente en cas d'octroi d'une licence exclusive.

Le gouvernement allemand observe à cet égard que l'objet spécifique des droits de propriété industrielle se compose de la somme des droits reconnus au titulaire du droit par la législation nationale. Parmi ces droits figure celui de négocier le droit de propriété en le cédant, intégralement ou en partie. L'attribution des licences serait une des manières de disposer par cession de certains droits, qu'il s'agisse de licences simples ou de licences exclusives. De telles cessions s'expliqueraient par le souci des législations nationales de créer, en établissant la protection des innovations industrielles et agricoles par le biais des droits d'obtention et de brevet, une stimulation particulière favorisant l'innovation. Dans cette ligne d'idées, les législations nationales auraient décidé, en présence des intérêts économiques en question, que le droit d'exclusivité, limité dans le temps, constituerait une incitation additionnelle à promouvoir l'innovation. Il résulterait de l'article 2 du traité que les mêmes préoc-

cupations de rémunération de l'invention et d'incitation à l'innovation seraient partagées par les rédacteurs du traité. Il en découlerait que le droit de concurrence communautaire ne saurait avoir pour effet de réduire les possibilités offertes par les législations nationales et de porter une appréciation différente sur les différents intérêts en cause. Pour réaliser les objectifs du traité, la fonction de rétribution, d'incitation et d'innovation qui appartient aux droits d'obtention et de brevet serait d'une importance primordiale. Cette fonction serait compromise si le pouvoir du titulaire d'un droit de donner des licences était limité.

Le gouvernement allemand estime que, si l'on devait considérer une licence exclusive comme illicite en général, et non pas seulement en cas d'abus, il en résulterait une diminution de l'intérêt des entreprises pour les licences, ce qui conduirait à des conséquences néfastes pour le marché des produits soumis à des droits de propriété industrielle. Une telle interprétation — qui paraîtrait être celle préconisée par la Commission — porterait préjudice à la diffusion des connaissances et des techniques dans la Communauté. En outre, elle aurait des conséquences défavorables pour les petites et moyennes entreprises qui ne seraient normalement pas suffisamment solides, du point de vue financier, pour mettre en place des capacités de production ou des organisations de vente. Si ces entreprises étaient privées du pouvoir d'octroyer des licences exclusives, elles ne pourraient plus utiliser les facultés exclusives qui leur reviendraient comme faisant partie de leurs droits. L'opinion selon laquelle les licences exclusives seraient illicites n'aurait donc pas d'autre effet économique que de favoriser la concentration des entreprises, seules les puissances financières et commerciales étant économiquement en mesure de mettre en place leurs propres emplacements de production et leurs propres organisations de vente.

Ainsi, ce ne pourrait pas être la licence exclusive en tant que telle qui serait de nature à restreindre la concurrence. Seules des conventions ou accords supplémentaires pourraient avoir pour conséquence que l'article 85 devait s'appliquer.

En ce qui concerne l'application intégrale de l'article 85 du traité, le gouvernement allemand souligne que pour qu'une licence exclusive puisse bénéficier d'une exemption, au titre de l'article 85, paragraphe 3, il faut d'abord qu'elle soit interdite aux termes de l'article 85, paragraphe 1.

L'obligation faite au titulaire du droit de ne pas attribuer d'autres licences à d'autres entreprises et de s'abstenir d'utiliser lui-même l'invention ou la variété protégée ne pourrait constituer une restriction de concurrence. En l'espèce, il s'agirait d'une simple cession qui entraînerait une modification de la personne de celui qui exerce les pouvoirs résultant du droit d'obtention. Cette cession étant fondée sur la liberté d'action du titulaire du droit, il ne pourrait être question d'une restriction de concurrence. Elle n'entraînerait pas, au demeurant, une restriction de concurrence plus grande que celle résultant automatiquement de l'effet d'exclusivité d'un droit de propriété industrielle et serait la conséquence de celui-ci, et non pas d'un accord.

De l'avis du gouvernement allemand, les mêmes considérations sont valables à l'égard de l'argument selon lequel l'accord ayant pour effet d'attribuer une licence à une seule et unique entreprise interdit à des licenciés potentiels l'accès au droit de propriété, étant donné que ceux-ci ne pouvaient plus obtenir de licences et constituer ainsi une concurrence éventuelle sur le marché de l'invention ou de la variété protégée. A cela s'ajouterait, tout au moins dans le cas des droits d'obtention, que les différentes

variétés sont interchangeables et qu'il n'est de ce fait pas porté atteinte à la liberté de choix des licenciés, lesquels pourraient se rabattre sur d'autres variétés. Au surplus, le principe de l'épuisement du droit garantirait une concurrence suffisante sur le marché en cause.

Le gouvernement allemand soutient qu'il appartiendrait au titulaire du droit de décider de ce qu'il estime être la pleine valeur de son droit de propriété industrielle. La Commission ne serait pas en mesure de fixer ce que doit être la rémunération du titulaire du droit.

En ce qui concerne l'application des règles relatives à la libre concurrence aux accords prévoyant l'attribution d'une licence exclusive dans le domaine des droits d'obtention, le gouvernement allemand précise d'abord que le droit d'obtention présente des particularités en tant qu'il concerne du matériel botanique. En particulier, le titulaire du droit devrait bénéficier de certaines possibilités de disposer de son droit, faute de quoi le droit d'obtention serait affecté dans son existence même. Le gouvernement allemand ajoute que l'étendue du droit d'obtention national est caractérisée par le fait que, d'une part, les licences exclusives sont expressément incluses dans ce droit (article 17, paragraphe 3, de la loi allemande sur le droit d'obtention) et que, d'autre part, elle est moindre que celle du droit de brevet. Le droit d'obtention ne couvrirait que les produits de multiplication; la protection qu'il assure serait limitée à la multiplication en vue de la vente au secteur professionnel et à cette vente elle-même (article 15, paragraphe 1, de la loi allemande sur le droit d'obtention).

En résumé, le gouvernement allemand soutient que l'objet spécifique du droit d'obtention comprend la faculté du titulaire de réaliser la valeur économique de ce droit en le cédant contre paiement à un tiers au moyen de licences exclusives. Le fait d'exclure la cessibilité du droit porterait une atteinte grave au droit d'obtention. Les règles de concurrence du traité ne seraient, toutefois, applicables à des opérations de transfert de droits que dans la mesure où les ententes ou pratiques visées auraient pour objet ou pour effet de produire des conséquences qui vont au-delà de cet objet spécifique.

En répondant au gouvernement du Royaume-Uni, la *Commission* observe qu'elle a le devoir d'intervenir d'office pour faire observer les règles de concurrence dans l'intérêt général et pour assurer ainsi la protection des parties concernées en état de faiblesse.

La définition de la licence exclusive présentée par le gouvernement britannique serait incomplète. Une licence ne serait pas simplement le droit pour un licencié de faire usage du droit de propriété industrielle dans une zone déterminée. Elle représenterait plutôt un contrat en vertu duquel un seul licencié est autorisé à exercer le droit de propriété. Ce ne serait pas l'exclusivité du droit de propriété, mais l'exclusivité de la licence qui serait décisive.

La Commission soutient que les thèses du Royaume-Uni auraient pour effet de réduire à néant le champ d'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité ou tout au moins à réserver un traitement préférentiel à certaines restrictions de la concurrence. En effet, les raisons invoquées par la partie intervenante pourraient aussi justifier d'autres restrictions de la concurrence, par exemple les accords de rationalisation, les accords de distribution exclusive ou les filiales communes. Celles-ci ne pourraient cependant être rendues licites que par une exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3. Leur intérêt pour la collec-

tivité ne serait pas moindre que celui des licences de droits de propriété industrielle.

En ce qui concerne «l'effet libératoire» de l'attribution de licences exclusives, la Commission observe qu'un tel effet ne peut être produit que par des licences simples. Elle souligne qu'une licence exclusive ne peut pas être assimilée à une cession.

En répondant au gouvernement français et à la CGLV, la Commission se réfère aux explications dans lesquelles elle aurait démontré que rien d'autre qu'un droit de distribution exclusive assorti d'une protection territoriale absolue a été attribué à M. Eisele et qu'il n'a pas acquis, en vertu d'une *cession* simple, la qualité de titulaire indépendant du droit d'obtention. En effet, la CGLV n'expliquerait pas pourquoi il a été nécessaire ou possible d'attribuer un droit de concession exclusive à M. Eisele en 1965 alors qu'il était depuis 1961 l'obtenteur unique et prétendument libre des variétés de maïs INRA en Allemagne et qu'il pouvait les y multiplier lui-même. S'il avait été véritablement titulaire indépendant du droit d'obtention, il lui aurait suffi de se procurer en France les quantités de semences qui seraient venues à lui manquer. Selon la Commission, il n'avait besoin d'un droit spécial de distribution en Allemagne que si, en vérité, il dépendait de la Frasema et était son licencié parce que celle-ci continuait à contrôler l'exploitation de l'ensemble des variétés de maïs INRA.

La Commision soutient qu'elle n'a pas touché à l'objet spécifique du droit d'obtention en n'admettant pas la cession de ce droit dans les circonstances de l'espèce. Elle aurait, au contraire, pris dûment acte de la cession du droit d'obtention et elle ne l'aurait aucunement déclaré incompatible, en tant que tel, avec l'article 85. En effet, elle aurait uniquement condamné l'exercice des droits conférés par la cession dans la mesure où ils débouchèrent sur une protection territoriale absolue en faveur des requérants.

Elle observe que les motifs qui président à l'attribution d'un droit d'obtention exclusif ne suffisent pas à eux seuls à justifier une licence exclusive. Il faudrait trouver à la renonciation à la licence simple au profit de la licence exclusive, des raisons autres que celles qui justifient de manière générale la protection des obtentions. Cette justification ne pourrait se trouver dans la seule *cessibilité* du droit de propriété, car une cession de droit et une licence exclusive seraient deux choses différentes.

De plus, si l'attribution de licences relève de l'objet spécifique des droits de propriété industrielle, cela ne signifierait nullement que l'octroi de licences *exclusives* devait être autorisé *sans contrôle*. Un accord réservant le droit de licence à une seule entreprise et limitant les possibilités d'attribution de licences constituerait plutôt une menace pour l'objet spécifique du droit de propriété industrielle.

La Commission répond au gouvernement allemand que l'objet spécifique des droits de propriété industrielle ne peut pas être défini de façon absolue par le législateur national, celui-ci devant tenir compte des exigences du droit communautaire. En effet, les droits de propriété industrielle et la libre concurrence ne seraient pas des pôles antagonistes, car ils poursuivraient le même objectif, à savoir le progrès technique. Si l'effet d'exclusivité garantit bien la rémunération de l'inventeur, le montant de celle-ci dépendrait de la seule valeur de l'invention sur le marché. Une certaine concurrence devrait être maintenue afin que d'autres

innovations puissent être suscitées par d'autres entreprises. Les droits de propriété industrielle, notamment le droit de brevet, seraient ainsi un élément de la libre concurrence. Il en résulterait que seule la réalisation du droit exclusif dans des conditions de libre concurrence pourrait répondre aux objectifs du traité CEE.

La Commission souligne que l'arrêt du 31 octobre 1974 (Centrafarm/Sterling Drug, déjà cité) n'aurait pas d'autre signification que celle d'une référence générale à un mode déterminé d'exploitation du brevet, à savoir l'exploitation non pas par le titulaire, mais par des tiers.

En ce qui concerne les caractéristiques propres aux licences, la Commission expose qu'un contrat de licence est toujours conclu pour une durée déterminée et peut être résilié, le licencié étant alors automatiquement déchu de son droit. Aucune rétrocession ne serait nécessaire à cet effet, ce qui montrerait la différence entre l'hypothèse de la cession et celle d'une licence.

Selon la Commission, il faut examiner les conditions dans lesquelles le droit de propriété industrielle est exercé. Le fondement de l'exercice d'un tel droit se modifierait lorsque ce droit ne peut être exercé qu'en vertu d'un contrat, le contrat de licence. Étant nécessairement conclu en considération de l'effet d'exclusivité du droit de propriété même, ce contrat viserait les effets concrets que produit l'exclusivité sur la concurrence et tomberait pour cette raison sous le coup de l'article 85 du traité. Il en résulterait qu'il n'est pas correct de soutenir qu'en cas d'attribution de licences, les effets du droit de propriété sur la concurrence ne découleraient pas d'un accord, mais du seul droit de propriété même. Le gouvernement allemand méconnaît, selon la Commission, que l'exercice jusque-là unilatéral du droit de propriété par le titulaire serait désormais assujetti à une coordination contractuelle. Si l'attribution d'autres licences n'était pas interdite au titulaire du droit par le contrat de licence, les licenciés pourraient entrer en concurrence les uns avec les autres, ce qui aboutirait à un accroissement de la concurrence sur le marché en cause.

Pour la Commission, le litige de l'espèce montre que la thèse générale selon laquelle les licences exclusives ne seraient octroyées qu'à des opérateurs exposés à des risques particuliers n'est pas justifiée. Dans un cas comme celui de l'espèce, le risque inhérent à la fabrication des produits protégés ne serait pas assumé par le licencié mais par le titulaire du droit; la licence, par contre, ne servirait qu'à contrôler la commercialisation du produit.

La Commission fait ensuite valoir que l'application de l'article 85 du traité ne peut se faire que dans son ensemble; en considérant le seul paragraphe 1 dudit article, on ne s'occuperait que de la moitié de son application. Elle souligne le sens positif du paragraphe 3 de l'article 85, qui répondrait à la préoccupation du gouvernement allemand, à savoir l'encouragement du progrès technique.

La Commission estime que l'article 85 du traité CEE définit lui-même les conditions et critères sur la base desquels doit être décidée l'admissibilité des accords litigieux et que ceux-ci ne sauraient être admis *a priori* au titre de l'article 36. En tant que restriction de concurrence qui contribue à promouvoir le progrès technique, un accord relatif à des licences exclusives devrait satisfaire aux conditions du paragraphe 3 de l'article 85 du traité.

En ce qui concerne l'étendue du droit d'obtention national, la Commission allègue que l'attribution de licences

exclusives dans le cadre de droits d'obtention est subordonnée, déjà en droit allemand, à l'obligation de compatibilité avec l'article 20 de la loi allemande contre les restrictions de concurrence. Elle serait par conséquent également assortie de la réserve, faite par le droit communautaire, de compatibilité avec l'article 85 du traité. D'ailleurs, l'article 17, paragraphe 3, de la loi allemande sur le droit d'obtention disposerait seulement que les contrats prévoyant l'attribution de licences exclusives doivent être établis par écrit.

L'étendue du droit d'obtention serait différente d'un État à l'autre, et il en serait de même avec les divergences entre le droit d'obtention et le droit de brevet. D'autre part, la limitation du droit d'obtention à la protection et à la distribution de produits de multiplication ne serait que la conséquence logique du fait que la production agricole s'articule en plusieurs étapes qui ne peuvent toutes être soumises au contrôle de l'obtenteur.

Les mesures destinées à garantir l'identité d'une variété et le respect des autres conditions concernant l'admission de la variété concerneraient tous les types de licences et non pas seulement les licences exclusives. Dès lors, la compatibilité des clauses d'exclusivité, contenues dans les contrats de licence, avec les règles de concurrence ne serait pas affectée par l'appréciation de ces clauses par rapport aux mesures de conservation de la qualité des variétés en question.

3. Refus de l'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3

Le *gouvernement du Royaume-Uni* expose tout d'abord le fonctionnement du système des droits d'obtention. Avant qu'une variété d'une espèce agricole puisse être commercialisée à l'intérieur d'un État membre, elle devrait figurer soit au catalogue national de cet État soit au catalogue commun de la Communauté. Pour figurer au catalogue national, la variété devrait subir des essais visant à établir son caractère distinctif, son homogénéité, sa stabilité et sa valeur culturale, ou autre.

Bien que la vente d'une variété dans toute la Communauté soit légalement autorisée dès que la variété est inscrite au catalogue commun, elle devrait en pratique, pour être acceptée par les utilisateurs, avoir subi des essais dans chaque État membre et avoir été inscrite aux catalogues nationaux, parfois même sur une liste recommandée encore plus exclusive. Dans certains États membres, l'obtenteur devrait produire les résultats des examens des variétés proposées, obtenus à l'intérieur de l'État, avant que la variété puisse même être admise à subir les examens officiels.

Pour être en mesure de faire face à ces exigences variées, il serait essentiel que l'obtenteur dispose, à l'intérieur de chaque État, de possibilités techniques appropriées. Seul un obtenteur ayant des moyens financiers très importants serait en mesure de faire exécuter ces tâches par sa propre organisation. C'est pourquoi les obtenteurs désigneraient habituellement dans chaque État des agents exclusifs ayant les compétences techniques et les installations appropriées pour mener à bien ce travail. Dans de nombreux cas, ces agents seraient eux-mêmes des obtenteurs. Leur rôle en tant qu'agent ne consisterait pas seulement à présenter la variété aux essais officiels en vue de son inscription, mais également à effectuer les opérations de production et de promotion nécessaires pour lancer la variété sur le marché. Il serait possible que l'obtenteur ait mis 15 années à obtenir sa variété et à la faire inscrire sur la liste nationale, avant de pouvoir la mettre pour la première fois sur le

marché. De même, l'agent dans chaque pays étranger pourrait avoir eu besoin de 5 à 10 ans de travail technique et commercial, pour mettre la variété au point pour son marché. Ce système complet et bien articulé serait efficace et compétitif, et il présenterait des avantages pour le consommateur final, c'est-à-dire pour l'agriculteur. Il dépendrait toutefois de manière cruciale de la possibilité pour l'agent d'obtenir, par l'*exclusivité* qui lui est accordée par l'obtenteur, une juste rétribution des dépenses supplémentaires qu'il a faites.

Le gouvernement du Royaume-Uni conteste que les licences exclusives sont des restrictions qui ne peuvent être justifiées que dans des cas exceptionnels. Pour lui, la licence exclusive se justifie normalement d'après l'article 85, paragraphe 3. Les cas de refus de l'exemption ne devraient être qu'exceptionnels.

En effet, le licencié serait disposé à exploiter le droit en question parce qu'il bénéficierait de la protection de la licence exclusive, ce qui servirait ainsi à «améliorer la production et la distribution des produits» et à «promouvoir le progrès technique ou économique» au sens de l'article 85, paragraphe 3, du traité. La licence exclusive aurait donc pour but de donner au licencié la nécessaire protection de son droit et de l'encourager à exploiter ce droit.

Les motifs avancés par la Commission pour refuser une exemption en l'occurrence seraient fondés sur des critères plus stricts que ceux figurant au paragraphe 3 de l'article 85.

Le gouvernement du Royaume-Uni se demande ensuite à quel moment un produit cesse d'être «nouveau» et à quel moment un marché est «pénétré». Il semblerait qu'une licence exclusive, seulement accordée pour la brève période avant la «pénétration» du marché, ne présenterait plus d'utilité pratique. Après avoir travaillé à perte, le licencié devrait pouvoir continuer à bénéficier de l'exclusivité pendant la période où ses œuvres commencent à porter fruit et où sa licence devient rentable. En général, la période de protection de droits d'obtention serait d'environ vingt ans. L'expérience montrerait que le produit ne s'impose que vers la fin de cette période. Il en résulterait que le critère à employer pour apprécier la «nouveauté» devrait correspondre à la durée du droit de propriété industrielle concerné.

La *CGLV* soutient que les accords en cause réunissent les conditions figurant à l'article 85, paragraphe 3, en raison de la spécificité du produit fragile et techniquement élaboré qui fait l'objet du litige. Pour un tel produit, un système sélectif de planification et de stabilisation du marché serait indispensable. Ce seraient en effet les utilisateurs mêmes qui exigeraient une sécurité d'approvisionnement réelle sur le marché des semences de maïs.

La protection territoriale absolue, dont M. Eisele avait bénéficié au dire de la Commission, serait plutôt une protection relative, en raison de la présence sur le marché de nombreuses variétés similaires et substituables qui entraient en concurrence directe avec les variétés INRA, et qui, en effet, se seraient entièrement substituées aux variétés INRA à la suite de la décision litigieuse. La CGVL se réfère à cet égard à la décision Campari (décision de la Commission du 23. 12. 1977, JO L 70, p. 79) où la Commission aurait admis que, compte tenu de l'exis-

tence d'autres marques renommés de «bitter» susceptibles d'entrer en concurrence avec le «Bitter Campari», les accords d'exclusivité remplissaient les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 3.

La jurisprudence de la Cour aurait également accepté que l'examen du marché des produits en cause doive comprendre les produits substituables ou similaires (arrêt du 18. 2. 1971, Sirena, affaire 40/70, Recueil p. 69; arrêt du 8. 6. 1971, Deutsche Grammophon/Metro, affaire 78/70, Recueil p. 487; arrêt du 21. 2. 1973, Continental Can, affaire 6/72, Recueil p. 215).

Dans la présente affaire, en revanche, la Commission n'aurait pas examiné si des variétés similaires ou substituables pouvaient entrer en concurrence. En dehors de l'existence de nombreux autres concurrents, il y aurait l'INRA lui-même qui vendait constamment à des entreprises allemandes des hybrides INRA destinés, après croisement et multiplication, à apparaître sur le marché allemand, sous le label ou la marque de l'établissement allemand acheteur du produit. Il y aurait donc eu concurrence réelle, en république fédérale d'Allemagne, entre des variétés de même origine.

La CGLV soutient que la Commission aurait dû rechercher, dans le cas où elle considérait qu'une disposition du contrat de 1965 constituait une restriction au sens de l'article 85, paragraphe 1, si cette disposition n'était pas *indispensable* à l'organisation de la distribution de la semence; dans l'affirmative, elle aurait dû les faire bénéficier de l'exemption.

En l'absence de reconnaissance du caractère indispensable de ces dispositions contractuelles, la Commission aurait dû, avant de condamner l'ensemble de l'accord, proposer aux parties de les supprimer ou modifier. Une attitude contraire violerait le principe général de la sécurité juridique, étant donné qu'en l'occurrence, le contrat avait été notifié à la Commission treize ans plus tôt. Si les parties avaient opposé un refus à une telle demande de modification, la Commission n'aurait pu condamner que les clauses non susceptibles de bénéficier de l'exemption.

La CGLV fait en outre valoir que la Commission a violé le principe de la proportionnalité; d'une part, elle ne serait pas en droit de condamner l'ensemble des accords visés; elle aurait dû limiter son intervention, le cas échéant, à certaines dispositions; d'autre part, la condamnation prononcée ne serait pas appropriée: la concurrence que cette décision devait promouvoir n'aurait pas été améliorée sur le marché en cause d'où les variétés INRA auraient disparu, alors que les variétés concurrentes continueraient à faire l'objet d'accords d'exclusivité.

La *Commission* répond au gouvernement du Royaume-Uni que l'approvisionnement égal et suffisant, et donc avantageux sur le plan des prix, de tous les utilisateurs agricoles à des conditions similaires à celles qui existent dans le pays d'origine, devrait également être un objectif pour ceux qui exploitent des droits d'obtention. Les raisons indiquées par l'intervenante ne feraient pas obstacle à la réalisation d'un tel objectif. D'ailleurs, ces raisons ne seraient valables que pour les licences de multiplication, et non pour les licences de vente.

Il résulterait de la directive 66/402 du Conseil du 14 juin 1966, concernant la commercialisation des semences de céréales (JO 1966, p. 2309), et de la directive 70/457 du Conseil du 29 septembre 1970 concernant le catalogue

commun (JO L 225, p. 1), que les semences produites et homologuées dans un autre État membre peuvent être commercialisées dans tous les États membres, si la variété en cause figure au catalogue communautaire des variétés.

La sélection conservatrice existant à l'étranger serait suffisante (article 67 de la loi allemande sur la commercialisation des semences). Rien n'empêcherait aujourd'hui le titulaire du droit d'obtention d'être détenteur de la variété dans les différents États membres et d'y entreprendre l'exploitation par l'intermédiaire de titulaires de licences simples; il lui serait loisible d'attribuer à une entreprise une licence à des conditions préférentielles si celle-ci prend en charge les soins d'entretien de la variété. La Commission précise que l'inscription dans la liste nationale des variétés en vue de la vente n'est pas exigée en droit communautaire et que l'inscription dans la liste descriptive des variétés n'est pas nécessaire; en Allemagne en tout cas, il s'agirait d'une «liste *descriptive*» et non d'une recommandation officielle. L'inclusion dans ladite liste n'exigerait pas de frais supplémentaires qui seraient supérieurs à d'éventuelles redevances, comme celles auxquelles donne lieu l'admission des variétés, le rôle de cette liste étant de fournir d'office des informations sur les caractéristiques et la diffusion des variétés. La Commission signale en outre qu'il n'est pas nécessaire en Allemagne de joindre à la demande d'homologation des résultats d'examens effectués sur le territoire national.

En conclusion, l'inscription sur les listes nationales ne serait pas particulièrement compliquée. Il ne serait pas non plus nécessaire que, dans chaque État membre, une entreprise se fasse enregistrer comme agent du titulaire. Les frais de développement et de conservation de la variété ne devraient être exposés qu'une seule fois, et seul le coût de l'introduction sur le marché doit être à nouveau supporté dans chaque État membre.

La protection des obtentions aurait cependant pour objet de récompenser l'obtenteur, et non pas le distributeur autorisé à commercialiser le produit. Certes, la commercialisation influencerait l'importance du rendement économique de la variété, mais elle ne le ferait sous une forme directe que lorsque des autorisations de commercialisation particulières et exclusives ne viennent pas s'intercaler entre la culture de la variété et sa distribution. En l'espèce, les requérants seraient des distributeurs exclusifs. Il n'y aurait pas de raison de les protéger, davantage que ne le sont les vendeurs agréés d'autres produits, contre la concurrence de semences de la même variété.

Dans la décision attaquée, la Commission aurait fait valoir que les licences exclusives en vue de la *multiplication* satisfont en principe aux conditions d'exemption. Il n'y aurait divergence entre les conceptions de la Commission et du gouvernement britannique que sur le point de savoir comment l'exclusivité doit être appréciée au regard de la *distribution*. Pour sa part, l'intervenante n'aurait pas fait de distinction entre la licence exclusive de multiplication et la licence exclusive de vente; elle aurait considéré que les deux types d'exclusivité doivent être appréciés de la même manière pour ce qui est de leurs effets. La Commission estime, en effet, qu'il convient de distinguer entre le niveau de la production et celui de la vente: l'*exclusivité de la multiplication* pour un territoire donné signifie que le donneur de licence s'oblige à ne pas attribuer pour le territoire en cause une autre licence, qui permettrait à un tiers de multiplier la même semence sur ce territoire; par contre, l'*exclusivité de la vente* signifie, d'une part, que le licencié ne doit écouler la semence multipliée par lui que sur le territoire visé et, d'autre part, qu'il est interdit aux titulaires d'une licence exclusive pour d'autres territoires ainsi qu'au donneur de licence de livrer des semences de la variété en cause sur le

territoire du licencié. A cela s'ajouterait que l'exclusivité sur le plan de la vente peut également être invoquée dans le cas où la semence n'a pas été multipliée par le licencié lui-même, mais est obtenue de la part du donneur de licence, ou d'un autre licencié; dans ce cas également, il serait interdit au donneur de licence et à d'autres licenciés de livrer des semences de la variété en cause sur le territoire du licencié. Il est évident que les effets de l'exclusivité sur la vente ne doivent pas nécessairement être assimilés à ceux qui peuvent être invoqués pour l'exclusivité de la multiplication.

Pour l'appréciation au regard de l'article 85, paragraphe 3, du traité, il aurait été d'une d'importance décisive que les requérants bénéficient pour la semence INRA, qu'ils écoulent en Allemagne sur la base de leurs droits exclusifs de vente, d'une *protection territoriale absolue.* Les requérants auraient réussi, en faisant jouer le droit d'obtention allemand de M. Eisele, à empêcher toute importation par d'autres canaux des produits originaux, à savoir les semences INRA en provenance de France. Un fait essentiel pour l'appréciation de l'accord en cause serait la circonstance que les requérants ne produisent eux-mêmes par multiplication qu'une faible partie des semences INRA et s'approvisionnent en France pour la partie de loin la plus importante de ces semences; la fonction des requérants se limiterait donc essentiellement à écouler les semences multipliées en France. Le refus d'octroyer une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, serait uniquement motivé par les restrictions imposées sur le plan de la vente des semences INRA.

La Commission soutient qu'il est légitime de distinguer entre petites et moyennes entreprises d'une part, et les grandes entreprises d'autre part. Pour la première catégorie, on pourrait reconnaitre un besoin d'être protégées contre la concurrence d'autres entreprises; un tel besoin n'existerait pas pour la seconde catégorie. Il serait inexact, d'ailleurs, que la pénétration du marché devait se poursuivre pendant toute la durée d'un droit de propriété industrielle. Les cycles de production d'un produit seraient beaucoup plus courts, et un profit considérable pourrait être réalisé au cours de chaque cycle.

En répondant à la CGLV, la Commission observe qu'en l'occurrence, les conditions de l'article 85, paragraphe 3, du traité ne sont pas remplies «par l'exclusivité de vente et les interdictions d'exporter qui l'accompagnent» (décision, point III, I, b).

La notion de «protection territoriale absolue» serait limitée aux produits en cause. Il importerait donc peu que cette protection ait été relative en raison de la présence sur le marché de variétés similaires ou substituables. La décision de refuser l'exemption serait motivée par le fait que certaines conditions prévues par l'article 85, paragraphe 3, n'étaient pas remplies, à savoir l'amélioration de la production ou de la distribution des produits et la réservation aux utilisateurs d'une partie équitable du profit qui en résulte.

Le problème de la délimitation du marché ne jouerait qu'au cas où on s'interroge sur le point de savoir dans quelle mesure la condition posée par l'article 85, paragraphe 3, point b), est remplie, c'est-à-dire lorsqu'on se demande si l'accord ne donne pas «la possibilité pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence». Pour cette raison, les références à la décision Campari (précitée) et à la jurisprudence de la Cour ne seraient pas pertinentes.

Quant au principe de la sécurité juridique, il n'impliquerait nullement que les parties pouvaient obtenir, après un certain laps de temps, le droit à une exemption même si des parties essentielles de leur accord ne satisfaisaient pas aux conditions prévues à cet effet.

V — Procédure orale

A l'audience du 28 octobre 1981, les parties ont été entendues en leurs plaidoiries.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 3 février 1982.

En droit

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 27 novembre 1978, la société en commandite L. C. Nungesser KG et M. Kurt Eisele, unique commandité et sociétaire majoritaire de cette société, établis à Darmstadt, ont introduit, en vertu de l'article 173, alinéa 2, du traité CEE, un recours visant à l'annulation partielle de la décision de la Commission, du 21 septembre 1978, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité (IV/28.824 — droit d'obtention — semences de maïs), notifiée aux requérants le 27 septembre 1978 et publiée au Journal officiel (JO 1978, L 286, p. 23).

2 Le droit d'obtention est, d'après l'article 5 de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961 (Recueil des traités des Nations unies n° 815, p. 89), dont les dispositions ont inspiré les législations des États membres en la matière, le droit accordé à l'obtenteur d'une variété nouvelle, ou à son ayant cause, de soumettre à son autorisation préalable la production, à des fins d'écoulement commercial, du matériel de reproduction ou de multiplication végétative, en tant que tel, de cette variété nouvelle, ainsi que la mise en vente et la commercialisation de ce matériel.

3 La décision attaquée constate que le contenu et l'application de certaines dispositions de deux contrats, conclus entre l'Institut national de la recherche agronomique (ci-après INRA), établi à Paris, et M. Eisele en 1960 et 1965 et concernant, respectivement, la cession, pour le territoire de la république fédérale d'Allemagne, du droit d'obtention végétale sur certaines variétés de semences de maïs hybride développées par l'INRA et l'exclusivité de multiplication et de vente de ces mêmes semences sur ce territoire, constituent une

infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité. Elle constate en outre que le contenu et l'application de la transaction intervenue en 1973 entre M. Eisele et l'entreprise Louis David KG, établie à Meisenheim en Allemagne, et tendant à empêcher cette entreprise d'importer et de vendre des semences INRA en Allemagne constituent également une infraction à cette disposition du traité (article 1 de la décision).

4 Cette même décision rejette la demande d'exemption de l'interdiction des ententes, conformément à l'article 85, paragraphe 3, du traité, qui avait été introduite par M. Eisele (article 2 de la décision).

5 A l'appui de leur recours, les requérants invoquent les cinq moyens suivants:

— *premier moyen:* la décision attaquée serait sans objet pour autant qu'elle vise le contrat conclu en 1960 entre l'INRA et M. Eisele, ce contrat ayant été remplacé par d'autres contrats entre les mêmes parties intervenus en 1961;

— *deuxième moyen:* la décision attaquée violerait le règlement n° 26/62 du Conseil, du 4 avril 1962, portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce des produits agricoles (JO 30 du 20. 4. 1962, p. 993), dont les dispositions feraient obstacle à l'application de l'article 85 du traité aux contrats litigieux;

— *troisième moyen:* la décision attaquée violerait l'article 85, paragraphes 1 et 2, ainsi que les articles 30 et 36 du traité, en ce que:

A. la Commission aurait méconnu la nature particulière du droit d'obtention végétale, dont l'exercice exigerait une observation stricte de la protection territoriale;

B. la Commission aurait considéré à tort que toute licence exclusive d'un brevet d'obtention relèverait par définition de l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité;

— *quatrième moyen:* la décision attaquée violerait l'article 85, paragraphe 3, du traité, les conditions pour l'octroi d'une exemption au titre de cette disposition étant réunies en l'espèce, et, en tout état de cause, les motifs invoqués pour refuser cet octroi étant entachés d'erreurs de fait et de droit;

— *cinquième moyen:* la décision attaquée serait illégale pour excès de pouvoir dans la mesure où elle s'applique à la transaction intervenue entre la firme David et M. Eisele, cette transaction devant être considérée, d'après le droit allemand, comme un acte judiciaire.

6 Le recours ne vise pas les parties de l'article 1, b), de la décision qui concernent les obligations résultant des articles 2 et 3 du contrat de 1965, et de l'article 1 de ce contrat pour autant qu'il s'agit de l'obligation pour le licencié de ne pas produire ou vendre de semences d'autres variétés de maïs que celles de l'INRA.

7 Les interventions des gouvernements britannique, allemand et français, ainsi que celle de la Caisse de gestion des licences végétales, concernent principalement les troisième et quatrième moyens. Le gouvernement français a en outre fait valoir que l'INRA est un établissement public, investi d'une mission d'intérêt général, et que c'était donc à bon droit que les requérants avaient invoqué l'article 90, paragraphe 2, du traité au cours de la procédure administrative devant la Commission.

8 A cet égard, il y a lieu de rappeler que, d'après l'article 90, paragraphe 2, du traité, les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont soumises aux règles de concurrence du traité dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement de la mission particulière qui leur a été impartie.

9 La décision attaquée constate, et le gouvernement français ne l'a pas contesté, que la mission particulière qui, d'après la législation française, est confiée à l'INRA est celle d'organiser, d'exécuter et de publier tous travaux de recherche scientifique intéressant l'agriculture, notamment ceux relatifs à l'amélioration et au développement de la production végétale, ainsi qu'à la conservation et à la transformation des produits agricoles. L'accomplissement d'une telle mission n'est pas mis en échec par l'application des règles de concurrence du traité à un ensemble de contrats qui ont principalement pour objet, non l'obtention, c'est-à-dire la création ou le développement de nouvelles variétés, mais la commercialisation de semences de maïs qui sont issues des lignées de base déjà précédemment obtenues et développées par

l'INRA à la suite d'une activité de recherche, lesquelles semences sont destinées, suite à leur commercialisation, à être livrées aux agriculteurs. Le recours à l'article 90, paragraphe 2, du traité n'est, dès lors, pas pertinent en l'espèce.

Premier moyen: les contrats visés par la décision attaquée

10 Le contrat de 1960 se situe au début de la collaboration entre l'INRA et M. Eisele. Aux termes de ce contrat, M. Eisele était chargé de représenter l'INRA auprès du Bundessortenamt, qui est l'institution fédérale allemande compétente pour procéder à l'enregistrement des droits d'obtention, en vue de l'inscription des variétés de semences de maïs développées par l'INRA qui étaient déjà protégées par des droits d'obtention en vertu de la législation française. En outre, M. Eisele s'engageait à informer l'INRA de toutes les questions relatives à la commercialisation de ces variétés en république fédérale d'Allemagne.

11 Les parties au contrat se sont aperçues qu'en vertu de la législation allemande applicable à l'époque, un titulaire de droits d'obtention ayant son siège en dehors du territoire allemand ne pouvait pas procéder à l'inscription de ces droits auprès du Bundessortenamt. Pour faire face à cette situation, l'INRA a cédé à M. Eisele, par quatre déclarations intervenues en janvier et février 1961, mais avec effet à la date de la signature du contrat de 1960, ses droits d'obtention pour le territoire allemand pour quatre variétés de semences de maïs INRA.

12 L'article 1 de la décision attaquée, sous a), fait référence à l'infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité que constitueraient le contenu et l'application de certaines dispositions du contrat de 1960, sans faire référence à des contrats intervenus en 1961. Dans leur premier moyen, les requérants soutiennent que la décision est sans objet pour autant qu'elle vise le contrat de 1960, celui-ci ayant été «annulé pour l'essentiel» par les cessions.

13 Il ressort cependant du dossier que les déclarations de cession comportaient toutes la clause suivante:

«Dans la mesure où le contenu de la présente déclaration déroge à la convention conclue, ces déclarations valent accord sur la modification de la convention.»

14 Il en résulte que le contrat de 1960 se trouvait modifié, et non pas abrogé, par les déclarations de cession. La Commission a, d'ailleurs, fait sienne cette interprétation du contrat, en faisant valoir, dans les considérants de la décision (I, D, n° 1.1) que c'est «sur la base de ce contrat», c'est-à-dire celui de 1960, que «M. Eisele a fait inscrire à son nom, auprès du Bundessortenamt, les variétés de maïs créées par l'INRA et est donc devenu le titulaire en république fédérale d'Allemagne des droits d'obtention sur ces variétés», et en faisant référence, dans le dispositif de la décision (art. 1, sous a)), au contrat de 1960 concernant «la cession par l'INRA à M. K. Eisele du droit aux obtentions allemandes».

15 Une telle interprétation est d'autant plus justifiée que le contrat de 1960, et sa modification par les déclarations de cession, ne constituaient que le début de la collaboration entre l'INRA et les requérants, collaboration qui devait s'intensifier par la suite, notamment par l'effet du contrat de 1965 qui a confié à M. Eisele l'exclusivité de l'organisation de vente des semences de maïs INRA sur le territoire allemand. Les cessions s'inséraient ainsi dans une série d'opérations ayant pour objet d'organiser la distribution des semences de maïs INRA en Allemagne.

16 Dès lors, le premier moyen doit être rejeté.

Deuxième moyen: l'applicabilité du règlement n° 26/62

17 Aux termes de l'article 2 du règlement n° 26/62, pris en vertu de l'article 42 du traité, l'article 85, paragraphe 1, du traité est inapplicable aux accords, décisions et pratiques relatifs à la production et au commerce des produits agricoles, s'ils font partie intégrante d'une organisation nationale de marché ou s'ils sont nécessaires à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune énoncés à l'article 39 du traité.

18 A cet égard, la décision fait d'abord observer que les accords entre l'INRA et M. Eisele ne font pas partie intégrante et ne sont pas le prolongement d'une organisation nationale du marché des semences de maïs (II, n° 5, premier tiret). Depuis 1973, l'INRA aurait confié l'exploitation commerciale des

semences de maïs INRA, en France et ailleurs, à la Frasema, société française de droit privé, dont les actionnaires sont les fournisseurs principaux de semences certifiées de toutes variétés utilisées par l'agriculture française. La spécificité des semences de maïs INRA ne serait pas telle que l'organisation de ce marché puisse être distinguée de celle du marché des semences de maïs en général. Par conséquent, les conventions liant l'INRA et la Frasema ne pourraient pas être considérées comme constituant une organisation nationale du marché des semences de maïs. Ce marché des semences de maïs serait, d'ailleurs, régi par les dispositions du règlement n° 2358/71 du Conseil, du 26 octobre 1971, portant organisation commune des marchés dans le secteur des semences (JO L 246, p. 1).

19 La décision constate ensuite que les accords litigieux ne sont pas nécessaires à la réalisation des objectifs énoncés à l'article 39 du traité (II, n° 5, deuxième tiret). Les moyens nécessaires à cette réalisation auraient été déterminés par le règlement n° 2358/71, précité, et les accords ne pourraient, d'aucune façon, s'insérer dans le cadre des dispositions de ce règlement. Par ailleurs, les accords auraient permis aux requérants d'éliminer toute concurrence sur le marché allemand pour ce qui concerne les semences de maïs INRA, et ils auraient eu pour résultat que les prix de ces semences en Allemagne auraient été très supérieurs aux prix pratiqués en France, résultat qui serait contraire à deux des objectifs de l'article 39 du traité: assurer un niveau de vie équitable à la population agricole, notamment par le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture, et assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs. Enfin, en limitant la production des semences de maïs INRA en Allemagne, les accords auraient été de nature à s'opposer à l'objectif de l'article 39 du traité concernant la sécurité de l'approvisionnement, en restreignant de façon non négligeable la dispersion géographique de cette production dans les zones de la Communauté où elle aurait été possible.

20 Le deuxième moyen conteste la seconde partie de cette argumentation. Les requérants font d'abord valoir que les prix des semences INRA en Allemagne n'ont pas été sensiblement supérieurs à ceux pratiqués en France. Ils soutiennent ensuite qu'une licence territoriale exclusive portant sur un droit d'obtention est le moyen par excellence pour atteindre les objectifs de l'article 39 du traité. D'une part, les contrats de licence exclusive permettraient de diffuser les connaissances acquises par le producteur de semences et d'accroître ainsi

la productivité de l'agriculture en développant le progrès technique, ce qui entraînerait un relèvement du revenu individuel des agriculteurs (article 39, paragraphe 1, sous a) et b)). D'autre part, seul le preneur de licence exclusive pourrait pratiquer, de concert avec le donneur de licence, une politique à long terme visant à satisfaire les besoins de semences sur le territoire qui lui est réservé, et assurer ainsi la stabilisation du marché et la sécurité des approvisionnements (article 39, paragraphe 1, sous c) et d)).

21 Il apparaît, dès lors, que le deuxième moyen est fondé sur la thèse selon laquelle les contrats litigieux, en établissant une licence exclusive du droit d'obtention des semences de maïs INRA pour le territoire allemand, constitueraient le moyen approprié pour parvenir à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune, étant donné les exigences particulières inhérentes à la production et à la commercialisation de ces semences. Cette thèse sera examinée dans le cadre du troisième moyen.

22 Il n'est donc pas nécessaire d'examiner séparément le deuxième moyen.

Troisième moyen, A: la nature particulière du droit d'obtention végétale

23 Les requérants expliquent d'abord que M. Eisele était le titulaire des droits d'obtention qui lui avaient été transmis par l'INRA pour le territoire allemand. D'après la législation allemande en la matière, un tel droit confère à son titulaire le droit exclusif de produire en vue de leur commercialisation et de commercialiser des semences de la variété protégée, et celui d'interdire que soient importées sans son accord de telles semences (article 15, paragraphe 1, de la Sortenschutzgesetz, loi allemande sur la protection des espèces végétales).

24 Ils font valoir ensuite que le principe de la territorialité de la protection procurée par le droit d'obtention en vertu de cette législation se justifie par la nature particulière des espèces végétales qui en font l'objet. D'une part, la culture des semences dépendrait des conditions climatiques et de la nature du terrain; les semences devraient être adaptées aux conditions particulières du pays où elles seront utilisées. D'autre part, les semences hybrides, une fois créées, devraient être constamment reproduites par un processus biologique pour être conservées; le risque de déstabilisation de la variété serait tel qu'une commercialisation qui ne serait pas contrôlée par un obtenteur ou son

licencié pourrait provoquer des dégâts considérables à toute l'agriculture dans le territoire en question.

25 Ces arguments sont également mis en relief par le gouvernement français et par la Caisse de gestion de licences végétales, qui font notamment valoir que la promotion de l'innovation technique dans le domaine des espèces végétales dépend de la possibilité de bénéficier d'une protection territoriale absolue. Il faudrait de très longues périodes pour mettre au point les lignées de base qui sont génératrices des semences certifiées faisant l'objet du droit d'obtention, et l'immobilisation financière considérable qui en résulte ne serait consentie que si l'obtenteur et son licencié sont assurés de la jouissance paisible de leurs droits.

26 Les requérants et ces deux parties intervenantes déduisent de ces arguments que la décision attaquée est illégale dans la mesure où elle considère les contrats litigieux comme visant une répartition des marchés, alors que la protection territoriale dont bénéficiait M. Eisele serait le fait de l'exercice légitime des droits d'obtention dont il était titulaire en Allemagne.

27 Il y a lieu de souligner d'abord que la décision attaquée censure expressément le contenu et l'application du contrat de 1960 dans la mesure où celui-ci permettait à M. Eisele «d'invoquer ses propres droits d'obtention pour s'opposer à toute importation en république fédérale d'Allemagne, ou à toute exportation vers un autre État membre de la Communauté, de semences de maïs des variétés INRA» (article 1, sous a)).

28 Il convient de rappeler ensuite que, d'après la jurisprudence de la Cour (arrêt du 15. 6. 1976, EMI Records, affaire 51/75, Recueil p. 811), un droit de propriété industrielle ou commerciale, en tant que statut légal, échappe aux éléments contractuels ou de concertation envisagés par l'article 85, paragraphe 1, du traité, mais que son exercice peut tomber sous les prohibitions du traité s'il apparaît comme étant l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente.

29 Un tel exercice d'un droit de propriété industrielle ou commerciale prohibé par les dispositions du traité, en particulier par l'article 85, paragraphe 1, se

présente notamment, comme la Cour l'a souligné dans son arrêt du 20 juin 1978 (Tepea, affaire 28/77, Recueil p. 1391), lorsque la combinaison d'un accord consistant en la concession du droit exclusif d'utiliser un droit de propriété industrielle ou commerciale dans un certain territoire et d'un accord reconnaissant au licencié la qualité de distributeur exclusif sur ce même territoire, a pour effet d'assurer au licencié une protection territoriale absolue en empêchant les importations parallèles.

30 Les arguments invoqués à l'appui du troisième moyen, sous A, soutiennent en substance que cette jurisprudence, développée au regard du droit de la marque et du brevet industriel, ne saurait s'appliquer s'il s'agit d'un droit d'obtention, étant donné les caractéristiques particulières propres à ce droit et aux produits qui en font l'objet.

31 A cet égard, il y a lieu de constater que, en l'espèce, la décision attaquée vise les semences de maïs INRA faisant l'objet des droits d'obtention dont l'INRA était le titulaire en France et, suite aux cessions intervenues, M. Eisele le titulaire en république fédérale d'Allemagne, et qui étaient officiellement certifiées et susceptibles d'être importées, vendues et produites en Allemagne en vue d'être mises à la disposition des agriculteurs-utilisateurs.

32 Il est vrai que, d'après l'article 3 du contrat de 1965, M. Eisele recevait également, de la part de l'INRA, des lignées de base pour cultiver lui-même des semences certifiées, sous condition de ne pas produire plus du tiers des semences certifiées nécessaires aux besoins des utilisateurs allemands, et d'importer de France la partie complémentaire. La décision constate que cette obligation de M. Eisele de ne pas produire plus du tiers des semences vendues est contraire à l'article 85, paragraphe 1, du traité (article 1, sous b)), de la décision, sur le contrat de 1965, article 3), mais les requérants n'ont pas attaqué cette partie de la décision. Les autres parties de la décision ne concernent pas le développement ou l'importation des lignées de base mais la commercialisation et, accessoirement, la production des semences certifiées.

33 Cette constatation permet de mieux apprécier les arguments tirés de la promotion de l'innovation technique dans le domaine agricole. Si le développement de nouvelles semences peut entraîner des sacrifices financiers considérables, ce risque se situe plutôt au niveau de la production des semences de base. En revanche, lorsque la variété nouvellement développée a trouvé sa forme définitive, en ce sens qu'elle donne lieu à la production de semences susceptibles d'être officiellement certifiées et d'être commercialisées, les règles relatives au commerce de produits, y inclus le droit de la concurrence, doivent en principe être appliquées à cette commercialisation.

34 Les semences certifiées qui font l'objet des contrats litigieux sont des semences de maïs hybride, représentant une variété de semences dont la stabilité ne peut être assurée que si elles sont chaque fois de nouveau cultivées à partir des lignées de base. Selon les requérants, la reproduction de ces semences pose donc un problème particulier par rapport à la reproduction de produits protégés par un droit de marque ou par un brevet industriel, notamment en ce sens que le procédé pour y parvenir serait plus compliqué et que la reproduction dépendrait de façon très marquée des aléas du climat et du sol.

35 Cette argumentation méconnaît cependant que beaucoup de produits susceptibles de faire l'objet d'un droit de marque ou d'un brevet industriel, en particulier certains produits alimentaires et pharmaceutiques, se trouvent dans une situation semblable. Les motifs avancés par les requérants, bien que reposant sur des constatations de fait exactes, ne suffisent pas pour réserver un régime spécial au droit d'obtention par rapport aux autres droits de propriété industrielle ou commerciale.

36 L'argument principal que les requérants ont fait valoir à l'appui de leur moyen consiste à soutenir que le titulaire d'un droit d'obtention allemand est garant, envers le Bundessortenamt, de la stabilité de la variété protégée. La responsabilité qui incomberait ainsi à ce titulaire exigerait un contrôle absolu de sa part de toute commercialisation des semences de la variété protégée sur le territoire allemand. C'est précisément pour cette raison que la nature même du droit d'obtention, telle qu'elle résulterait du droit allemand applicable en l'occurrence, ferait obstacle aux importations parallèles qui seraient effectuées en dehors du contrôle par le titulaire.

37 Il convient d'observer, à cet égard, qu'il résulte des articles 12 et 15 de la loi allemande sur la protection des espèces végétales (Sortenschutzgesetz, version codifiée Bundesgesetzblatt 1977, I, p. 105) que le droit d'obtention revient à l'auteur de la sélection d'origine ou inventeur d'une variété ou à ses ayants droit et qu'il a pour effet que seul le titulaire du droit est compétent pour produire ou commercialiser, à titre professionnel, du matériel de reproduction de la variété protégée. En ce qui concerne le maintien de la variété, l'article 16 de la même loi prévoit que le titulaire du droit d'obtention est obligé de fournir tous les renseignements nécessaires pour l'examen de la variété par le Bundessortenamt, de permettre à celui-ci de vérifier les mesures prises pour assurer le maintien de la variété et de lui envoyer tout le matériel nécessaire à cet effet.

38 Ainsi qu'il a été expliqué par le gouvernement allemand dans ses réponses aux questions posées par la Cour, cette loi ne régit pas l'admission des semences à la commercialisation et les contrôles connexes, matière qui fait l'objet de la loi allemande sur le commerce des semences (Saatgutverkehrsgesetz, version codifiée Bundesgesetzblatt 1975, I, p. 1453). D'après l'article 4, paragraphe 1, de cette loi, des semences ne peuvent en principe être commercialisées qu'après avoir été agréées, notamment en tant que semences de base ou semences certifiées. Cette agréation présuppose en particulier que la variété en question ait été inscrite sur la liste des variétés (Sortenliste, article 7, paragraphe 1, de la loi), à l'initiative du cultivateur de la variété ou, s'il s'agit d'une variété protégée, du titulaire du droit d'obtention. Ni l'inscription sur la liste des variétés, ni l'agréation des semences ne comportent un droit exclusif sur la production ou la commercialisation du matériel de reproduction.

39 En vertu de l'article 38, paragraphe 1, de la Saatgutverkehrsgesetz, une variété ne peut être inscrite sur la liste des variétés que si elle est distincte, suffisamment homogène et stable, si elle a une valeur culturale et si elle peut être caractérisée par une dénomination susceptible d'être enregistrée. Il incombe au Bundessortenamt de vérifier si les conditions requises pour l'inscription sur la liste sont réunies (article 57, paragraphe 1, de la loi). L'inscription peut être supprimée d'office si l'une de ces cinq conditions précitées ne se trouve pas ou plus remplie (article 62, paragraphe 2, de la loi).

40 La Saatgutverkehrsgesetz prévoit en outre que le cultivateur qui a fait inscrire la variété sur la liste des variétés est tenu de maintenir cette variété telle qu'elle a été inscrite, et que le Bundessortenamt veille au maintien des variétés inscrites (articles 67 à 68 de la loi).

41 Cet aperçu de la législation allemande fait ressortir que les semences certifiées et admises à la commercialisation font l'objet d'un contrôle de qualité de la part des autorités publiques et que ce contrôle inclut celui de la stabilité de la variété. Le droit d'obtention, en revanche, n'a pas pour objet de substituer un contrôle du titulaire à celui des autorités compétentes, mais de fournir au titulaire une protection dont la nature et les effets s'insèrent dans le cadre du droit privé. De ce point de vue, la situation juridique d'un obtenteur de semences n'est pas différente de celle du titulaire d'un brevet ou d'un droit de marque sur un produit soumis à un contrôle strict des autorités publiques, comme c'est le cas d'un produit pharmaceutique.

42 Il convient d'observer, par ailleurs, que les semences de maïs importées de France et qui ont déjà fait l'objet d'une agréation dans cet État membre peuvent être commercialisées en Allemagne sans faire l'objet d'une nouvelle procédure d'agréation. Le gouvernement allemand a en effet expliqué qu'il a adopté des règlements à cet effet, sur la base des articles 23 et 24 de la Saatgutverkehrsgesetz et des directives communautaires concernant la commercialisation des semences de céréales.

43 Il n'y a donc pas lieu de considérer que le droit d'obtention est un droit de propriété industrielle et commerciale présentant des caractéristiques tellement spécifiques qu'elles exigent, par rapport aux règles de concurrence, un traitement différent de celui des autres droits de propriété industrielle et commerciale. Cette conclusion n'affecte pas la nécessité de prendre en considération, pour l'application des règles de concurrence, la nature spécifique des produits qui font l'objet du droit d'obtention.

Troisième moyen, B: l'application de l'article 85 du traité aux licences exclusives

44 Par ce moyen, les requérants reprochent à la Commission d'avoir considéré à tort qu'une licence exclusive d'un droit d'obtention doit, par sa nature même, être assimilée à un accord interdit par l'article 85, paragraphe 1, du traité. Cette opinion de la Commission serait mal fondée, dans la mesure où, pour des semences qui ont été récemment développées dans un État membre, et qui n'ont pas encore pénétré sur le marché d'un autre État membre, la licence exclusive constituerait le seul moyen de promouvoir la concurrence

entre le nouveau produit et les produits comparables dans cet autre État membre. En effet, aucun cultivateur ou commerçant ne prendrait le risque de lancer le nouveau produit sur un nouveau marché s'il n'était pas protégé contre la concurrence directe du titulaire du droit d'obtention et de ses autres licenciés.

45 Ce moyen a été appuyé par les gouvernements allemand et britannique, ainsi que par la Caisse de gestion des licences végétales. Les deux gouvernements font notamment valoir que le caractère général de la motivation de la décision attaquée est incompatible avec les termes de l'article 85 du traité et contraire à une saine politique de concurrence. La motivation partirait de la thèse non fondée selon laquelle toute licence exclusive d'un droit de propriété industrielle ou commerciale, quelle qu'en soit la nature, devait être considérée comme un accord interdit par l'article 85, paragraphe 1, et qu'il appartiendrait, par conséquent, à la Commission d'apprécier si, dans un cas concret, les conditions pour l'octroi d'une exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3, étaient réunies.

46 Au cours de la procédure, l'utilisation de la notion «licence exclusive» a été contestée au motif qu'en l'espèce, les requérants avaient le droit exclusif de commercialiser les semences litigieuses en république fédérale d'Allemagne sur la base des droits d'obtention dont M. Eisele était le titulaire dans cet État membre. Dès lors, ce droit exclusif ne serait fondé ni sur la concession, de la part de l'INRA, d'un droit exclusif d'utiliser sur le territoire allemand des droits de propriété industrielle ou commerciale revenant à l'INRA, ni sur le contrat de 1965 qui reconnaissait à M. Eisele la qualité de distributeur exclusif des semences en question sur ce territoire.

47 Cette thèse méconnaît cependant que, du point de vue du droit de la concurrence, le contrat de 1960 instaurant la collaboration entre l'INRA et M. Eisele, les «cessions» des droits d'obtention intervenues en 1961 et le contrat de 1965 organisant la distribution des semences INRA sur le territoire allemand forment un tout indissociable. En termes économiques, la position de M. Eisele sur le marché allemand était celle d'un licencié exclusif, étant donné notamment que l'autorisation donnée par l'INRA à M. Eisele de faire enregistrer, à son nom, en Allemagne les droits d'obtention dont l'INRA était titulaire en France, résultait de la circonstance que cette institu-

tion ne pouvait pas faire enregistrer, à l'époque, ses propres droits d'obtention auprès du Bundessortenamt, et que cette opération s'inscrit dans le cadre de la concession de l'exclusivité de l'organisation de vente des semences INRA en Allemagne à M. Eisele.

48 La motivation de la décision invoque deux séries de circonstances pour justifier l'applicabilité de l'article 85, paragraphe 1, à la licence exclusive en question (II, n° 3). La matérialité des faits ainsi rapportés n'a pas été contestée.

49 La première série de circonstances est décrite comme suit:

«en concédant à une seule entreprise l'exploitation de ses droits d'obtention dans un territoire déterminé, le donneur de licence se prive pour toute la durée du contrat de la faculté de concéder dans ce même territoire une licence à d'autres entreprises»; «en s'engageant à ne pas produire et vendre lui-même dans le territoire concédé, le donneur de licence s'élimine lui aussi, et élimine également la Frasema et les membres de celle-ci en tant qu'offreurs dans ce territoire».

50 A cette partie de la motivation correspond l'article 1, sous b), premier et deuxième tirets, de la décision, qui déclare l'exclusivité de la licence prévue dans le contrat de 1965 contraire à l'article 85, paragraphe 1, du traité, pour autant qu'elle implique:

«— l'obligation pour l'INRA ou ses ayants droit de ne pas faire produire ou faire vendre par d'autres licenciés en république fédérale d'Allemagne,

— l'obligation pour l'INRA ou ses ayants droit de ne pas produire ou vendre eux-mêmes en république fédérale d'Allemagne».

51 La deuxième série de circonstances invoquée par la décision est décrite de la façon suivante:

«l'impossibilité pour les tiers, sans autorisation de l'INRA ou de M. Eisele, d'importer en république fédérale d'Allemagne ou d'exporter de ce pays les

mêmes semences», c'est-à-dire celles faisant l'objet de la licence, «en provenance ou à destination d'autres pays du Marché commun, contribue à une répartition de débouchés et prive les agriculteurs-utilisateurs allemands de toute possibilité de discussion réelle puisque ces semences leur sont proposées par le canal obligatoire d'un offreur unique au départ».

52 A cette partie de la motivation correspond l'article 1, sous b), troisième et quatrième tirets, de la décision, qui déclare l'exclusivité de la licence prévue dans le contrat de 1965 contraire à l'article 85, paragraphe 1, du traité, pour autant qu'elle implique:

«— l'obligation pour l'INRA ou ses ayants droit d'empêcher les tiers d'exporter les produits concernés en république fédérale d'Allemagne sans autorisation du licencié, pour les utiliser ou pour les vendre;

— le recours par M. Eisele à la fois à son droit exclusif contractuel et à ses propres droits d'obtention pour s'opposer à toute importation en république fédérale d'Allemagne, ou à toute exportation vers un autre État membre des produits concernés».

53 Il y a lieu d'observer que ces deux séries de considérations concernent deux situations juridiques qui ne s'identifient pas nécessairement. Dans le premier cas, il s'agit d'une licence ou concession exclusive dite ouverte, où l'exclusivité de la licence ne vise que le rapport contractuel entre le titulaire du droit et le licencié, en ce sens que le titulaire s'engage seulement à ne pas octroyer d'autres licences pour le même espace territorial et à ne pas faire lui-même concurrence au licencié sur ce territoire. Dans le deuxième cas, par contre, il s'agit d'une licence ou concession exclusive à protection territoriale absolue, par laquelle les parties au contrat se proposent d'éliminer, pour les produits et le territoire en question, toute concurrence de la part de tiers, tels les importateurs parallèles ou les licenciés pour d'autres territoires.

54 Cette clarification faite, il convient d'examiner d'abord si, en l'espèce, l'exclusivité de la licence, pour autant qu'elle revêt le caractère d'une licence ouverte, a pour effet d'empêcher ou de fausser la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

55 A cet égard, le gouvernement allemand a souligné que la protection des innovations agricoles par le biais des droits d'obtention constitue un moyen d'encourager ces innovations et que l'octroi d'un droit d'exclusivité, limité dans le temps, est susceptible de créer une incitation additionnelle à la promotion de l'innovation. Il en déduit qu'une interdiction totale de toute licence exclusive, même ouverte, aboutirait à une diminution de l'intérêt des entreprises pour les licences, ce qui porterait préjudice à la diffusion des connaissances et des techniques dans la Communauté.

56 La licence exclusive qui fait l'objet de la décision attaquée concerne la culture et la commercialisation de semences de maïs hybride qui avaient été développées par l'INRA après des années de recherche et d'expérimentation et qui n'étaient pas connues des agriculteurs-utilisateurs allemands au moment où s'organisait la collaboration entre l'INRA et les requérants. Pour cette raison, les préoccupations manifestées par les parties intervenantes en ce qui concerne la protection d'une technologie nouvelle se trouvent justifiées.

57 En effet, dans le cas d'une licence d'un droit d'obtention pour des semences de maïs hybride nouvellement développées dans un État membre, une entreprise établie dans un autre État membre qui n'aurait pas la certitude de ne pas souffrir de concurrence de la part d'autres licenciés pour l'espace territorial qui lui a été concédé, ou de la part du titulaire du droit lui-même, pourrait être amenée à ne pas accepter le risque de la culture et de la commercialisation de ce produit, résultat qui serait nuisible à la diffusion d'une nouvelle technologie et qui porterait ainsi atteinte à la concurrence entre le nouveau produit et les produits existants semblables sur le territoire de la Communauté.

58 En tenant compte de la spécificité des produits en cause, la Cour conclut que, dans un cas comme celui de l'espèce, la concession d'une licence exclusive ouverte, c'est-à-dire d'une licence qui ne vise pas la situation des tiers, tels les importateurs parallèles et les licenciés pour d'autres territoires, n'est pas, en soi, incompatible avec l'article 85, paragraphe 1, du traité.

59 Le troisième moyen, sous B, est donc justifié pour autant qu'il concerne cet aspect de l'exclusivité de la licence.

60 En ce qui concerne la situation des tiers, la Commission reproche, en substance, aux parties au contrat d'avoir étendu la notion d'exclusivité aux importateurs qui ne sont pas liés au contrat, et notamment aux importateurs parallèles. Des importateurs ou exportateurs parallèles, telles les firmes David en Allemagne et Bomberault en France, ayant offert des semences INRA aux acheteurs allemands, auraient fait l'objet de procédures et de pressions de la part de l'INRA, de la Frasema et des requérants en vue d'assurer la position exclusive des requérants sur le marché allemand.

61 Il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour (Consten, affaires 56 et 58/64, Recueil 1966, p. 429), la protection territoriale absolue en faveur d'un licencié destinée à permettre le contrôle et l'entrave des importations parallèles, aboutit au maintien artificiel des marchés nationaux distincts contraire au traité.

62 Le gouvernement britannique a défendu la thèse selon laquelle un contrat entre deux entreprises ne pourrait pas faire obstacle à la liberté des importateurs d'acheter des semences dans le pays du titulaire en vue de les exporter vers le pays du licencié, étant donné que, d'après la jurisprudence de la Cour, un droit de propriété industrielle et commerciale ne saurait être invoqué contre la commercialisation d'un produit qui a été licitement écoulé sur le marché d'un autre État membre par le titulaire de ce droit ou avec le consentement de celui-ci. Par conséquent, un tel contrat ne pourrait pas être considéré comme un accord interdit par l'article 85, paragraphe 1, du traité.

63 Cette thèse méconnaît, toutefois, qu'il entre dans les attributions de la Commission de veiller, conformément à l'article 85 du traité et aux règlements pris pour son application, à ce que les accords et pratiques concertées entre des entreprises n'aient pas pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence, et que ce pouvoir de la Commission ne se trouve pas diminué du fait que des personnes ou des entreprises frappées par de telles restrictions seraient en mesure de se prévaloir des dispositions du traité relatives à la libre circulation de marchandises pour se soustraire à ces restrictions.

64 Il ressort du dossier que les contrats litigieux ont effectivement eu pour objet de restreindre la concurrence des tiers sur le marché allemand. L'article 5 du contrat de 1965 prévoit en effet que l'INRA s'engage, et se charge d'engager ses ayants droit, à prendre «toutes les mesures nécessaires pour empêcher toute exportation» des variétés de semences en question vers le territoire allemand.

65 La décision interprète cette clause dans le sens qu'elle vise à empêcher les tiers, acheteurs de semences INRA en France, d'exporter ce produit en république fédérale d'Allemagne (II, n° 3, b). Il découle des obstacles que les parties aux contrats ont érigés vis-à-vis des efforts des firmes David et Bomberault pour vendre des semences INRA en Allemagne que cette interprétation est correcte.

66 L'article 1, sous b), de la décision vise expressément l'article 5 du contrat de 1965, ainsi que l'exercice des droits d'obtention par M. Eisele en vue d'empêcher la commercialisation des semences INRA en Allemagne par des tiers. Pour autant, le troisième moyen, sous B, n'est, dès lors, pas fondé.

67 L'examen du troisième moyen, sous B, conduit, par conséquent, à la conclusion que ce moyen est partiellement fondé et que l'article 1, sous b), de la décision doit être annulé pour autant qu'il vise l'article 1 du contrat de 1965 et dans la mesure où celui-ci comporte:

— l'obligation pour l'INRA ou ses ayants droit de ne pas faire produire ou faire vendre par d'autres licenciés en république fédérale d'Allemagne,

— l'obligation pour l'INRA ou ses ayants droit de ne pas produire ou vendre eux-mêmes en république fédérale d'Allemagne.

Quatrième moyen: l'octroi d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité

68 A l'appui du quatrième moyen, les requérants font valoir que la décision attaquée refuse l'octroi d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité parce qu'il n'y aurait pas, en l'espèce, de pénétration d'un marché nouveau ou de lancement d'un nouveau produit et que M. Eisele bénéficiait

d'une protection territoriale absolue sur le territoire allemand. Ces deux motifs seraient inexacts. D'une part, le contrat de 1965 avait, au moment de sa notification à la Commission, précisément pour objet d'ouvrir un nouveau marché et d'introduire un nouveau produit; d'autre part, les liens d'exclusivité établis par ce contrat n'iraient pas au-delà de ce qui était nécessaire à la diffusion des espèces cultivables en dehors de leur pays d'origine et, dès lors, à l'amélioration de la production et de la distribution des produits.

69 Au soutien de ce moyen, le gouvernement britannique a fait observer que seul le bénéfice de la protection de la licence exclusive pourrait amener le licencié à exploiter les droits d'obtention en question et que cette protection servirait ainsi à l'amélioration de la production et de la distribution des produits, ainsi qu'à la promotion du progrès technique ou économique, au sens de l'article 85, paragraphe 3. Dès lors, les critères appliqués par la décision attaquée seraient excessivement sévères.

70 La Caisse de gestion des licences végétales allègue qu'il s'agit, dans la présente procédure, d'un produit fragile et techniquement élaboré et que, dans un tel cas, une sécurité d'approvisionnement ne peut être atteinte que par la mise en place d'un système sélectif de planification et de stabilisation du marché. En refusant l'octroi d'une exemption, la Commission aurait méconnu la nature spécifique des contrats litigieux.

71 Il importe de constater d'abord que la décision attaquée a laissé en suspens l'appréciation, au regard de l'article 85, paragraphe 3, de l'exclusivité de production par multiplication concédée à M. Eisele, et qu'elle se borne à constater que les conditions prévues pour l'exemption ne sont pas réunies en ce qui concerne l'exclusivité de vente et les interdictions d'exporter qui l'accompagnent (III, n° 1, b).

72 Il convient de souligner ensuite que, après l'accueil partiel du troisième moyen sous B, l'appréciation par la Cour du refus de l'exemption peut se limiter à l'examen des arguments de la Commission relatifs à l'exclusivité de vente pour autant qu'elle procure une protection territoriale absolue.

73 Sur ce point, la décision rappelle que M. Eisele a bénéficié, pour distribuer en Allemagne les semences dont il avait l'exclusivité, d'une protection territoriale absolue, et qu'une telle protection a eu pour seule et directe conséquence, par son caractère absolu, d'empêcher toute importation par d'autres canaux des produits originaux, à savoir les semences INRA en provenance de France, malgré une demande persistante en république fédérale d'Allemagne pour de telles importations, ce qui en soi ne peut contribuer à une amélioration de la production ou de la distribution des produits au sens de l'article 85, paragraphe 3 (III, n° 1, b), deuxième tiret).

74 La Caisse de gestion de licences végétales a contesté ce raisonnement. A son avis, la protection territoriale dont bénéficiait le licencié en l'occurrence aurait plutôt été une protection relative, en raison de la présence sur le marché de nombreuses variétés de semences de maïs qui seraient substituables aux variétés INRA et qui pourraient donc entrer en concurrence directe avec ses variétés.

75 La Commission a cependant répondu à juste titre que cette observation de la Caisse concerne le problème de la délimitation du marché, problème qui se pose lorsque la Commission doit vérifier si un accord donne «la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence» (article 85, paragraphe 3, sous b), mais qui n'est pas pertinent pour l'examen de la question de savoir si un accord est susceptible d'améliorer la production ou la distribution des produits.

76 Il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 85, paragraphe 3, du traité, une exemption de l'interdiction prévue à l'article 85, paragraphe 1, peut être octroyée à tout accord entre entreprises qui contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique, sans pour autant imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs.

77 Or, s'agissant de semences destinées à être utilisées par un grand nombre d'agriculteurs pour la production du maïs, produit important pour l'alimentation humaine et animale, une protection territoriale absolue va manifestement au-delà de ce qui est indispensable à l'amélioration de la production ou de la distribution ou à la promotion du progrès technique, comme le démontre

notamment, en l'occurrence, l'interdiction, voulue par les parties à l'accord, de toute importation parallèle de semences de maïs INRA en Allemagne, même s'il s'agit de semences obtenues par l'INRA lui-même et mises en circulation en France.

78 Il en résulte que la protection territoriale absolue accordée au licencié, telle que la décision attaquée l'a constatée, constituait un motif suffisant pour justifier le refus d'octroyer une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité. Par conséquent, il n'est plus nécessaire d'examiner les autres motifs que comporte la décision pour refuser l'octroi d'une telle exemption.

79 Dès lors, le quatrième moyen doit être rejeté.

Cinquième moyen: la transaction intervenue entre la firme David et M. Eisele

80 Le cinquième moyen vise l'article 1, sous c), de la décision, par lequel la Commission déclare l'article 1 de la transaction intervenue, le 14 novembre 1973, entre la firme David et M. Eisele contraire à l'article 85, paragraphe 1, du traité, pour autant que cet article 1 prévoit l'obligation pour l'entreprise David de ne plus vendre ou mettre en circulation en république fédérale d'Allemagne, sans autorisation du licencié allemand, des semences des variétés INRA.

81 Il ressort du dossier que ladite transaction est intervenue dans le cadre d'une procédure engagée par M. Eisele devant le Landgericht Bad Kreuznach pour infraction à son droit d'exclusivité, après que la firme David eut importé de France et revendu en Allemagne, sans autorisation de M. Eisele, une quantité de semences certifiées de variétés INRA.

82 Les requérants font valoir que cette transaction était une transaction judiciaire au sens de l'article 794, paragraphe 1, n° 1, du Code de procédure civile allemand, conclue entre les parties pour régler dans son ensemble un litige devant un tribunal allemand. Une telle transaction, qui vaudrait titre

exécutoire aux termes de la disposition citée, ne serait pas un simple contrat privé, mais un acte judiciaire.

83 Les requérants en déduisent que la Commission ne pourrait pas, sans empiéter sur la compétence juridictionnelle de la république fédérale d'Allemagne, annuler une telle transaction. Or, étant donné la nullité de plein droit prévue à l'article 85, paragraphe 2, du traité, la Commission aurait procédé à l'annulation de la transaction en cause lorsqu'elle a déclaré qu'une partie de celle-ci était contraire à l'article 85, paragraphe 1.

84 La Commission répond que, d'après le droit allemand, une transaction conclue aux fins de régler un litige doit respecter les exigences de droit matériel qui s'imposent à tout contrat civil, et en particulier celles qui découlent du droit de la concurrence. La transaction judiciaire serait un contrat de droit civil en même temps qu'un acte de procédure, et la nullité du contrat rendrait caduque toute la transaction.

85 La Commission ajoute que la jurisprudence allemande, notamment celle du Bundesgerichtshof, a confirmé ce point de vue. Selon cette jurisprudence, une partie à une transaction judiciaire ne saurait valablement invoquer des clauses de cette transaction contraires à la réglementation allemande sur les ententes. Il n'y aurait aucune raison pour porter une appréciation différente sur une transaction qui violerait les règles communautaires de concurrence.

86 La transaction litigieuse a été soumise à la Cour, qui a pu constater qu'elle est effectivement une transaction judiciaire au sens de l'article 794, paragraphe 1, n° 1, du Code de procédure civile allemand, à savoir une transaction conclue devant une juridiction allemande en vue de terminer le litige pendant devant celle-ci.

87 S'il est vrai que, comme les requérants le soutiennent, la transaction judiciaire constitue un titre exécutoire, elle n'a pas, en droit allemand, l'autorité de la chose jugée et ne peut donc sortir d'effet à l'égard d'autres juridictions, d'autorités publiques ou de tiers. Comme le souligne d'ailleurs la Commission, la jurisprudence allemande part de l'idée selon laquelle une transaction judiciaire doit respecter, sous peine de nullité, les dispositions légales d'ordre

public et les bonnes mœurs et qu'elle ne saurait, dès lors, violer les règles impératives du droit de la concurrence.

88 Pour l'appréciation des moyens invoqués par les requérants, il n'est cependant pas nécessaire d'examiner la question de savoir si, et dans quelle mesure, une transaction judiciaire intervenue devant une juridiction allemande peut être frappée de nullité pour avoir violé les règles communautaires sur le droit de la concurrence. La décision attaquée ne fait en effet que constater que l'obligation pour la firme David, résultant de la transaction, de ne plus vendre ou mettre en circulation en république fédérale d'Allemagne des semences INRA sans l'autorisation de M. Eisele, est contraire à l'article 85, paragraphe 1, du traité.

89 Par conséquent, l'effet de la décision se limite, à cet égard, à l'interdiction faite à M. Eisele de se prévaloir de l'article 1 de la transaction pour empêcher la vente ou la mise en circulation sur le territoire allemand de semences INRA par la firme David. Une telle interdiction est conforme à la conception, propre au droit allemand, selon laquelle une transaction judiciaire, au sens de l'article 794, paragraphe 1, n° 1, du Code de procédure civile, constitue en même temps un acte de procédure qui termine un litige et un contrat de droit privé qui ne permet pas aux parties d'ignorer les règles de droit impératif.

90 Le cinquième moyen doit, dès lors, être rejeté.

91 Il résulte de tout ce qui précède que le recours doit être accueilli pour autant qu'il vise l'article 1, sous b), relatif à l'article 1 du contrat de 1965, premier et deuxième tirets, et qu'il doit être rejeté pour le surplus.

Sur les dépens

92 Aux termes de l'article 69, paragraphe 3, du règlement de procédure, la Cour peut compenser les dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs. En espèce, il y a lieu de compenser les dépens en ce sens que chaque partie et chaque partie intervenante supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) **L'article 1, sous b), de la décision de la Commission du 21 septembre 1978, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/28.824 — droit d'obtention — semences de maïs; JO L 286, p. 23), est annulé pour autant qu'il vise l'article 1 du contrat du 5 octobre 1965 et dans la mesure où celui-ci comporte:**

   — **l'obligation pour l'INRA ou ses ayants droit de ne pas faire produire ou faire vendre par d'autres licenciés en république fédérale d'Allemagne,**

   — **l'obligation pour l'INRA ou ses ayants droit de ne pas produire ou vendre eux-mêmes en république fédérale d'Allemagne.**

2) **Le recours est rejeté pour le surplus.**

3) **Chaque partie, et chaque partie intervenante, supportera ses propres dépens.**

Mertens de Wilmars Bosco Touffait Due

Mackenzie Stuart O'Keeffe Koopmans Everling Chloros

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 8 juin 1982.

Le greffier

P. Heim

Le président

J. Mertens de Wilmars

INDEX

Partie «en fait»

I — Faits et procédure 2018

A — Les faits 2018

B — La décision 2021

1) Résumé du dispositif 2021

2) Résumé de l'exposé des motifs 2022

C — Procédure 2024

II — Conclusions des parties 2025

III — Moyens et arguments des parties 2025

A — Sur les faits 2025

1. Prestations de M. Eisele:

a) faculté germinative et énergie germinative 2025

b) traitement chimique 2027

c) calibrage 2028

2. Les prix des semences de maïs INRA en Allemagne et en France 2028

B — Appréciation juridique 2030

1. Quant à l'objet de la décision 2030

2. Les règles de concurrence communautaires et le droit d'obtention 2031

3. Exclusivité et règles de concurrence 2034

4. La transaction du 14 novembre 1973 2038

5. Applicabilité du règlement n° 26 2038

6. Refus de l'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3 2039

IV — Les interventions 2041

1. Considérations économiques et techniques 2041

2. L'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité aux licences exclusives . . . 2042

3. Refus de l'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3 2049

V — Procédure orale 2054

Partie «en droit»

Premier moyen: les contrats visés par la décision attaquée 2057

Deuxième moyen: l'applicabilité du règlement n° 26/62 2058

Troisième moyen, A: la nature particulière du droit d'obtention végétale 2060

Troisième moyen, B: l'application de l'article 85 du traité aux licences exclusives 2065

Quatrième moyen: l'octroi d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité 2071

Cinquième moyen: la transaction intervenue entre la firme David et M. Eisele 2074

Sur les dépens 2076

Dispositif 2077

CONCLUSIONS DE M^ME L'AVOCAT GÉNÉRAL SIMONE ROZÈS, PRÉSENTÉES LE 3 FÉVRIER 1982

Sommaire

I — Genèse de l'affaire 2081

Définitions: a) hybridation 2081
b) obtention végétale 2082
c) semences de base et semences certifiées 2083
d) multiplication 2083
e) variétés ouvertes 2084

L'INRA 2084

La SSBM 2085

Implantation des variétés Inra en RFA 2085

Kurt Eisele et L. C. Nungesser 2086

Accord des 12-14 décembre 1960 et avenant des 19 janvier-8 février 1961 2086

Dénominations Inra allemandes 2086

Textes nationaux et internationaux 2086

Loi allemande de 1953 2087

Convention de Paris de 1961 2088

Autres lois nationales 2088

Législation allemande de 1968 2089

Accord du 5 octobre 1965 2090

La CGLV 2091

La Frasema 2092

Notification et demande d'exemption 2092

Textes communautaires 2093

Directive 66/402 2093