2. L'exercice, par le titulaire d'une marque, du droit que lui confère la législation d'un État membre d'interdire la commercialisation, dans cet État, d'un produit commercialisé dans un autre Etat membre sous cette marque par ce titulaire ou avec son consentement serait incompatible avec les règles du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises à l'intérieur du Marché commun.

   Il est, à cet égard, sans importance qu'il existe, entre l'État membre d'exportation et celui d'importation, des différences de prix résultant de mesures prises par les pouvoirs publics dans l'État d'exportation en vue de contrôler le prix du produit.

3. Le titulaire d'une marque portant sur un produit pharmaceutique ne saurait se soustraire aux règles communautaires sur la libre circulation des marchandises pour contrôler la distribution du produit en vue de la protection du public contre les produits défectueux.

4. L'article 42 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion et aux adaptations des traités ne saurait être invoqué pour faire obstacle, aux Pays-Bas, même avant le 1er janvier 1975, à l'importation de marchandises écoulées sur le marché du Royaume-Uni par le titulaire de la marque ou avec son consentement.

5. L'article 85 du traité ne vise pas des accords ou pratiques concertées entre des entreprises appartenant au même groupe en tant que société mère et filiale, si les entreprises forment une unité économique à l'intérieur de laquelle la filiale ne jouit pas d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché, et si ces accords ou pratiques ont pour but d'établir une répartition interne des tâches entre les entreprises.

Dans l'affaire 16-74,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour en application de l'article 177 du traité CEE, par le Hoge Raad des Pays-Bas, et tendant à obtenir dans le litige pendant devant cette juridiction entre

la société CENTRAFARM BV, établie à Rotterdam,

ainsi que

ADRIAAN DE PEIJPER, domicilié à Nieuwerkerk aan de IJssel,

et

la société WINTHROP BV, établie à Haarlem,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des règles du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises, combinées avec l'article 42 de l'acte joint au traité relatif à l'adhésion des nouveaux États membres à la Communauté économique européenne, ainsi que sur l'interprétation de l'article 85 du traité CEE, en rapport avec le droit de marques,

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, C. Ó Dálaigh et A. J. Mackenzie Stuart, présidents de chambre, A. M. Donner, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher et M. Sørensen (rapporteur), juges,

avocat général : M. A. Trabucchi
greffier : M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que la décision de renvoi et les observations écrites présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour CEE peuvent être résumées comme suit :

I — Faits et procédure

1. Winthrop BV, filiale à 100% du groupe anglais Sterling-Winthrop Group Ltd, met sur le marché, aux Pays-Bas, avec le consentement du groupe et sous la marque « Negram » dont elle est titulaire aux Pays-Bas, de l'acidum nalidixicum, médicament dont la société Sterling Drug, la société mère de Sterling-Winthrop Group Ltd, détient le brevet néerlandais nº 125 254.

Centrafarm a importé d'Angleterre certaines quantités de ce médicament, qu'elle a commercialisées aux Pays-Bas sous la marque « Negram ». Ces médicaments avaient été obtenus, par l'intermédiaire d'une relation anglaise de Centrafarm, du Sterling-Winthrop Group Ltd, qui a le droit d'utiliser la marque Negram en Angleterre.

En important la marchandise de la Grande-Bretagne, Centrafarm a profité d'une différence considérable de prix. Il semble qu'en Grande-Bretagne, le produit est vendu moitié moins cher qu'aux Pays-Bas.

2. Le 16 juin 1971, Winthrop a adressé au président du Tribunal d'arrondissement de Rotterdam, statuant en référé, une demande tendant à faire prendre une mesure conservatoire contre les agissements de Centrafarm et de son directeur, et enjoignant à ceux-ci de s'abstenir de toute utilisation abusive, directe ou indirecte, de la marque Negram de Winthrop. Contrairement à ce qui a été le cas dans l'affaire 15-74, Sterling Drug, le président a, par son ordonnance, fait droit à la demande.

Centrafarm a interjeté appel de l'ordonnance du président devant la Cour d'appel de La Haye. La Cour ayant donné raison à Winthrop, Centrafarm et de Peijper se sont pourvus en cassation devant le Hoge Raad contre l'arrêt de la Cour.

3. Avant de statuer, le Hoge Raad a suspendu la procédure et demandé à la Cour de justice, conformément à l'article 177 du traité CEE, de statuer à titre préjudiciel sur les questions suivantes :

I. Sur les règles relatives à la libre circulation des marchandises :

a) A supposer que :

1) plusieurs entreprises appartenant au même groupe ont le droit d'utiliser la même marque pour désigner dans divers pays de la CEE un produit déterminé,

2) des produits pourvus de cette marque, licitement commercialisés dans un de ces pays par le titulaire de la marque, sont ensuite acquis et exportés par des tiers vers un des autres pays, où ils sont commercialisés et revendus,

3) la législation sur les marques de ce dernier pays donne au titulaire de la marque le droit de s'opposer par voie de droit à ce que les produits y soient commercialisés sous cette marque par d'autres personnes, lors même qu'antérieurement une entreprise titulaire de la marque dans un autre pays et faisant partie du même groupe les a licitement commercialisés dans cet autre pays,

les règles du traité CEE en matière de libre circulation des marchandises empêchent-elles en ce cas le titulaire de la marque d'exercer le droit mentionné au point 3 ci-dessus, nonobstant ce qui est dit à l'article 36?

b) Si les règles en matière de libre circulation des marchandises ne s'opposent pas en toutes circonstances à ce que le titulaire de la marque exerce le droit visé au point a) 3, tel est-il aussi le cas lors même que l'exercice de ce droit procède exclusivement ou notamment d'une tentative pour cloisonner les marchés nationaux des pays en cause pour les produits dont il s'agit ou qu'il a du moins pour effet de cloisonner ces marchés ?

c) Le titulaire de la marque peut-il, pour justifier l'exercice du droit précité, invoquer avec succès le fait que les différences de prix existant entre les pays en cause, différences qui font qu'il est rentable pour des tiers de commercialiser dans un pays des produits provenant d'un autre et qui expliquent l'intérêt du titulaire de la marque à s'opposer à de telles pratiques, sont la conséquence de mesures prises par les pouvoirs publics et qui ont pour effet de maintenir le prix de ces produits dans le pays d'exportation à un niveau inférieur à celui qui serait appliqué en l'absence de ces mesures ?

d) Dans la mesure du moins où il s'agit d'un produit pharmaceutique, le titulaire de la marque peut-il, pour justifier la manière dont il a exercé son droit à la marque, invoquer avec succès le fait que la situation décrite sous le point a) l'empêche de contrôler la distribution du produit, contrôle qu'il estime nécessaire pour pouvoir prendre des mesures de protection du public au cas où ce produit serait affecté de vices de fabrication ?

e) Si les règles du traité CEE en matière de libre circulation des marchandises interdisent d'exercer comme décrit ci-dessus le droit à une marque, l'article 42 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion et aux adaptations des traités implique-t-il que ces règles ne peuvent pas être invoquées aux Pays-Bas avant le 1er janvier 1975 dans la mesure où les marchandises en cause proviennent du Royaume-Uni ?

II. Sur l'article 85 :

La situation décrite au point I a) permet-elle d'affirmer qu'il s'agit de pratiques du genre de celles qui sont interdites par l'article 85 du traité CEE et une action en violation au sens visé par cette disposition, dans la mesure où elle doit être considérée comme découlant de ces pratiques, doit-elle être tenue pour interdite pour ces motifs ?

4. L'arrêt interlocutoire du Hoge Raad du 1er mars 1974 a été enregistré au greffe de la Cour le 4 mars 1974.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées pour Winthrop BV par Me T. Schaper, de La Haye, avocat près le Hoge Raad, pour Centrafarm BV et Adriaan de Peijper par Me L. D. Pels Rijcken, de La Haye, avocat près le Hoge Raad, et par Me A. F. de Savornin Lohman, avocat à Rotterdam, et pour la Commission par son conseiller juridique, M. Bastiaan van der Esch, en qualité d'agent.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II — Observations écrites déposées devant la Cour

Observations de Winthrop BV

La société examine d'abord les quatre arrêts rendus par le Hoge Raad dans la matière regardant la présente espèce, où le Hoge Raad aurait décidé que :

— les droits attachés à une marque ne pourraient pas être utilisés pour empêcher les importations parallèles de produits qui sont mis en circulation dans un autre pays par le titulaire de la marque lui-même ;

— s'il s'agit d'importations parallèles de produits mis en circulation à l'étranger par d'autres personnes juridiques, l'importation pourrait être interdite ; cette circonstance ne serait pas constitutive d'un abus de la marque, même si l'autre personne juridique appartient au même groupe et si elle a été constituée et investie des droits à la marque uniquement en vue d'empêcher les importations parallèles au moyen de sa marque.

Winthrop BV se serait oppsoée à un revirement radical de cette jurisprudence. Elle fait valoir qu'une adaptation, qui aboutirait à des résultats plus équitables, pourrait être réalisée en continuant à appliquer le critère de l'abus de droit ; il y aurait lieu, en tenant compte de toutes les particularités de chaque cas spécifique, d'établir si l'usage déterminé d'un droit dans une situation spécifique constitue ou non effectivement un abus de droit.

En relation avec cette notion il faudrait tenir compte de ce que :

— d'une part, les conceptions auraient changé en ce qui concerne tant les prix imposés au moyen d'une marque que la portée limitée à accorder au fait que deux entreprises appartenant au même groupe ont une personnalité juridique différente ;

— d'autre part, Winthrop BV aurait surtout introduit son action parce que le comportement de Centrafarm l'empêcherait de contrôler la distribution du produit, alors qu'elle estime qu'un tel contrôle est nécessaire pour pouvoir prendre des Mesures de protection du public en cas de vices de fabrication.

A propos de la réponse à donner aux questions posées par le Hoge Raad, Winthrop BV se contente d'examiner la question I d) en relation avec le problème de la « santé et de la vie des personnes ».

La société rappelle qu'elle n'invoque pas uniquement, à l'appui de son action, le fait que les produits n'ont pas été mis en circulation aux Pays-Bas par elle ou en son nom. Une des raisons impérieuses qui l'ont déterminée à engager une action serait que le comportement de Centrafarm l'empêche de contrôler la distribution de ses produits.

Un tel contrôle s'imposerait tout d'abord et surtout pour pouvoir prendre des mesures de protection du public au cas où un lot de médicaments se révélerait défectueux. Ces mesures devraient généralement consister à rechercher et à

retirer du marché le plus rapidement possible tous les médicaments du lot en question.

L'existence même d'importations parallèles rendrait ce contrôle impossible, puisqu'un ou plusieurs intermédiaires, dont le comportement échappe au contrôle et à la responsabilité du fabricant, interviennent alors dans le processus. La société renvoie, à cet égard, à une réponse dans ce sens, donnée par le secrétaire d'État néerlandais à la santé publique, le 18 septembre 1973, aux questions posées par un membre de la deuxième chambre.

Elle signale d'ailleurs que, à la suite des importations parallèles effectuées et de la manière dont elles ont été réalisées, les autorités néerlandaises auraient pris des mesures contre Centrafarm pour infraction à la loi néerlandaise sur l'approvisionnement en médicaments.

Elle fait valoir en outre que l'article 85 du traité CEE ne serait pas applicable dans la présente affaire et renvoie à l'argumentation développée dans le mémoire présenté par Sterling Drug Inc. dans l'affaire 15-74. Elle estime que le seul autre motif sur lequel fonder l'idée que son action serait constitutive d'abus de droit pourrait résider dans une interdiction directement applicable de comportements entravant les échanges entre États membres. Toutefois aux termes de l'article 36 du traité CEE, la « santé et la vie des personnes » est une cause de justification pour de tels comportements. La perte de tout contrôle sur la distribution des médicaments invoquée par Winthrop concernerait « l'objet spécifique » de la protection de la « santé » visée à l'article 36. La réponse à la question I d) devrait donc être positive.

Observations de Centrafarm

Centrafarm examine d'abord les prémisses dont découleraient les questions du Hoge Raad. Les questions posées parlent uniquement d'une même marque à laquelle les différentes entreprises ont droit. Or, les demandes en référé de Winthrop concerneraient également les importations faites par Centrafarm de la république fédérale d'Allemagne des mêmes produits commercialisés sous la marque Nogram.

Elle fait valoir, en outre, que la troisième prémisse du Hoge Raad serait hypothétique. Le Hoge Raad ne se serait pas encore prononcé sur la question de savoir si la législation sur les marques en vigueur aux Pays-Bas donne à l'ayant droit à la marque le droit de s'opposer aux importations.

A cet égard, Centrafarm relève qu'en droit national la jurisprudence dans différents pays aurait connu une évolution et que le problème qui est posé dans la présente affaire aurait déjà été résolu dans la République fédérale, la Suisse, la France, l'Autriche et la Suède au niveau du droit national des marques. Elle renvoie à différents arrêts rendus dans ces États.

En ce qui concerne la libre circulation des marchandises selon le droit néerlandais, elle renvoie à l'article 33 de la loi uniforme Benelux sur les marques et fait état d'un arrêt du Hoge Raad du 14 décembre 1956.

Il ressort de la jurisprudence citée que les juridictions suprêmes de ces pays s'opposeraient, déjà sur la base de leur droit national, à ce qu'on ait recours au droit des marques pour cloisonner les marchés nationaux. Les décisions citées se fonderaient sur la fonction limitée d'un droit à la marque, lequel ne pourrait avoir pour objectif d'assurer à son ayant droit la vente exclusive des produits revêtus de la marque, mais aurait pour seule fonction juridique de protéger l'ayant droit et le public d'une confusion à propos de l'origine des marchandises.

Pour répondre à la première question posée par le Hoge Raad, il conviendrait de se référer à un précédent important, l'arrêt dans l'affaire Deutsche Grammophon. Les considérants de cet arrêt relatifs à l'interprétation de l'article 36 du traité CEE seraient du plus grand intérêt dans la présente affaire.

S'il est vrai que la marchandise qui a été mise en circulation aux Pays-Bas par le biais d'une importation parallèle ne provient pas de Winthrop BV elle-même mais de la société mère de celle-ci, il n'en reste pas moins que le médicament Negram que Winthrop BV importe aux Pays-Bas provient également de sa société mère. Il ne pourrait donc être question de mystifier le public à propos de l'origine de la marchandise. Puisqu'un droit à la marque aurait pour fonction de protéger l'ayant droit contre une confusion à propos de l'origine du produit, Winthrop BV aurait en fait utilisé son droit dans un but autre que celui pour lequel il serait prévu.

De cela il résulterait que la question I a) et la question I b) devraient recevoir une réponse affirmative. L'exercice d'un droit de marque dans la situation qui est décrite à la question I a) ne semblerait pas pensable sans entraîner un cloisonnement des marchés nationaux en ce qui concerne le produit de la marque en cause.

A propos de la question I c), Centrafarm fait valoir que l'ayant droit à la marque ne pourrait invoquer des mesures prises par les autorités publiques qui maintiennent les prix dans le pays d'exportation à un niveau inférieur à celui qui existerait si ces mesures n'existaient pas. Le maintien de telles différences de prix ne relèverait pas de la fonction essentielle du droit des marques et ne pourrait pas non plus être considéré comme « l'objet spécifique » de ce droit auquel le régime d'exception de l'article 36, 1re phrase, du traité pourrait s'appliquer.

En ce qui concerne la question I d), la société indique que le droit à une marque n'aurait pas pour objectif de donner à l'ayant droit la possibilité de mieux contrôler la distribution d'un article de marque en se fondant sur d'éventuels défauts du produit. Des médicaments qui ne sont pas commercialisés sous une marque, mais sont vendus sous leur dénomination générique pourraient tout aussi bien être défectueux. S'il était nécessaire d'établir un contrôle tel que celui décrit dans la question, il faudrait l'organiser autrement qu'en ayant recours à un droit de marque pour empêcher les importations prallèles.

Au sujet des questions concernant l'article 85 du traité CEE, Centrafarm constate que la situation décrite montrerait clairement que les marchés nationaux à l'intérieur de la Communauté seraient cloisonnés. Vu le lien de dépendance existant entre une filiale et sa société mère à 100 %, il serait impensable que Winthrop BV ait pu utiliser son droit de marque pour empêcher les importations parallèles des produits fabriqués et mis en circulation par sa société mère sans une concertation avec celle-ci. En outre, Winthrop BV aurait acquis son droit à la marque Negram en vertu d'une ou plusieurs conventions conclues avec la société mère, ce qui aurait été nécessaire selon l'ancienne législation néerlandaise sur les marques puisque, autrement, Winthrop BV n'aurait pas pu utiliser pour elle et faire enregistrer sous son nom propre la marque Negram qui avait été apposée sur le produit par le fabricant, Sterling-Winthrop Group Ltd.

Selon l'arrêt du 18 février 1971 (affaire 40-70, Sirena, Recueil 1971, p. 69) l'exercice d'un droit de marque tomberait sous le coup des prohibitions du traité dès qu'il est « l'objet, le moyen ou la conséquence » d'un accord entre entreprises visé à l'article 85 du traité. Centrafarm renvoie notamment à l'attendu nº 11 de cet arrêt et fait valoir que celui-ci pourrait être à cet égard littéralement transposé à la présente situation.

Le fait qu'il existe dans la présente affaire des rapports de groupe entre les entreprises n'exclurait pas l'application de l'article 85. Il serait plausible, certes, que ces entreprises ne se font pas concurrence, mais les accords mentionnés ci-dessus et les pratiques concertées de Winthrop BV et de sa société mère anglaise auraient eu pour résultat que Winthrop BV a acquis aux Pays-Bas un droit à la marque Negram et que, par

l'exercice de ce droit, elle a tenté de cloisonner les marchés nationaux à l'intérieur de la Communauté afin de maintenir sur ces marchés des prix différents pour le produit en cause. En dépit de l'existence de rapports de groupe, l'exercice du droit de marque tomberait dans ce cas sous le coup de l'article 85 du traité. Cela ressortirait de l'arrêt du 25 novembre 1971 (affaire 22-71, Béguelin, Recueil 1971, p. 949) et spécialement des attendus 12 à 14 de cet arrêt.

Observations de la Commission

Les observations sur les différentes questions posées sont les suivantes :

Question I a

1. Si le fait d'invoquer le droit à la marque amenait une juridiction de l'un des États membres à rendre une décision entraînant l'interdiction d'importations de produits provenant d'autres États membres, il y aurait infraction à l'interdiction prévue par l'article 30 du traité CEE. Tout comme en matière de brevet, les exceptions éventuelles à cette interdiction ne pourraient être fondées que sur l'article 36 qui placerait toutes les restrictions justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale sur un même pied, et qui les admettrait seulement pour sauvegarder les droits qui constituent l'objet spécifique de cette propriété (affaire 78-70 Deutsche Grammophon). La question qui se pose serait donc de savoir si le droit d'interdire l'importation aux Pays-Bas de produits provenant d'autres pays est lié à l'existence même de la marque néerlandaise « Negram ».

La réponse devrait être négative. L'existence d'une marque impliquerait nécessairement le droit exclusif de la première mise en circulation des produits pourvus de cette marque. L'objet spécifique de ce droit serait la protection de la position économique de l'ayant droit à la marque et la sauvegarde de l'image que le public se fait de la marque.

Lorsque le titulaire d'une marque transfère celle-ci, il cesserait d'être le seul ayant droit à la marque. Les produits fabriqués par l'acquéreur ou par un licencié ne constitueraient pas des contrefaçons du produit original. Il ne serait plus possible de justifier, en invoquant l'article 36, une opposition à l'importation de produits qui sont, non des copies, mais bien des produits originaux.

Il importerait peu, dans cette situation, que les entreprises concernées fassent ou non partie d'un même groupe. Il s'agirait plutôt de savoir si les produits ont été mis en circulation dans le Marché commun par le titulaire de la marque ou avec son consentement.

2. La Commission renvoie d'une manière générale à ses observations aux questions I b, d, e et f posées par le Hoge Raad dans l'affaire 15-74. Elle rappelle néanmoins certains points, cette fois dans le cadre du droit des marques.

Question I b

L'élement déterminant pour l'application de l'interdiction prévue par l'article 30 serait non le dessein de cloisonner les marchés, mais bien le fait qu'un tel cloisonnement s'opère. Dans la mesure où la question posée vise également à déterminer les limites de l'article 36, elle observe en outre que cette disposition devrait pouvoir être invoquée en tant qu'exception à la règle que comporte l'article 30, lorsqu'il s'agit de l'importation de produits qui n'ont pas été mis en circulation par des personnes légalement auorisées à faire usage d'une marque.

Question I c

La grande différence du prix pour un même produit entre deux pays ne permettrait pas d'entraver l'importation de produits à partir du pays où le prix est le plus bas en invoquant la protection due à la marque.

Un des aspects essentiels du Marché commun serait précisément d'offrir la possibilité de fabriquer des produits à

l'endroit où une telle fabrication s'avère la moins coûteuse. Il serait vrai que l'établissement de prix fixes dans un État membre ou encore l'octroi de subventions à certaines entreprises pourraient faire apparaître des différences de prix exerçant une influence sur les échanges entre les États membres. Les autorités communautaires auraient toutefois pour mission de contrecarrer, le cas échéant, une évolution de ce genre en procédant, par exemple, à une harmonisation des législations.

Mais si les autorités communautaires manquent à leur devoir, il ne serait pas permis pour autant à une juridiction nationale de statuer dans un sens contraire aux dispositions de l'article 30 en invoquant le droit à la marque.

Question I d

La production et la commercialisation de médicaments soulèvent le problème du contrôle des médicaments qui présentent certains défauts. Différentes mesures auraient déjà été prises en vue de résoudre ce problème. En ce qui concerne les Pays-Bas, ces mesures auraient pour base légale l'article 18, paragraphe 2, de l'arrêté relatif aux spécialités pharmaceutiques. Pour l'application de ces mesures, il ne serait pas nécessaire que la commercialisation d'un médicament incombe à une seule entreprise ; le contrôle fonctionnerait également lorsque plusieurs importateurs parallèles sont en cause.
Ces circonstances ne permettraient pas d'invoquer l'article 36 et l'interdiction prévue par l'article 30 resterait applicable à la situation en question.

Question I e

L'article 42 de l'Acte d'adhésion indique le délai dans lequel les mesures d'effet équivalent *en vigueur* doivent être supprimées. Pour cette raison, ces dispositions ne traiteraient pas du problème des *nouvelles* mesures d'effet équivalent, dont il devrait être question en l'espèce si le Hoge Raad accédait à la requête de Winthrop BV.

Question II concernant l'article 85 du traité CEE

En partant de l'hypothèse que, dans la situation décrite par le Hoge Raad, on est en présence d'accords écrits, d'accords verbaux ou d'accords tacites, il ne ferait aucun doute que l'exercice du droit à la marque pourrait se trouver en conflit avec les règles en matière de concurrence.

L'application de l'article 85, paragraphe 1, à des accords par lesquels des marques sont transférées dans le but d'établir un cloisonnement des marchés aurait déjà été affirmée clairement par différents arrêts de la Cour. Cependant, il convient de ne pas appliquer l'article 85 aux accords conclus entre des entreprises appartenant au même groupe et dont le seul but est la répartition des tâches à l'intérieur d'une seule et même entité économique. Mais, si des accords conclus dans le cadre d'un groupe ont une portée plus large et restreignent par exemple la possibilité pour des entreprises extérieures à ce groupe de s'intégrer dans un marché déterminé, de tels accords devraient être considérés comme tombant sous le coup des dispositions du paragraphe 1 de l'article 85.

La Commission se limite à ces observations théoriques, compte tenu de ses remarques concernant l'article 30 et suivants. La question de savoir si l'article 85, paragraphe 1, est applicable devrait être tranchée en fonction du cas d'espèce ; d'après les pièces du dossier, il semble, de l'avis de la Commission, qu'il faille donner à la question une réponse affirmative.

Enfin, pour répondre à la deuxième partie de la question, la Commission fait valoir que l'action en constatation d'une infraction sur la base du droit à la marque confère à un accord de licence, ne contenant par ailleurs aucune clause limitant la concurrence, un effet accentué sur le cloisonnement des différents marchés et, partant, contraire aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Dans ces circonstances, l'article

85, paragraphe 1, serait intégralement applicable.

Attendu qu'après la clôture de la procédure écrite, il a été procédé aux débats oraux le 3 juillet 1974. La société Winthrop BV a été représentée par Me Schaper, la société Centrafarm et Adriaan de Peijper par Mes Pels Rijcken et de Savornin Lohman et la Commission par son conseiller juridique, M. van der Esch.

Attendu qu'au cours de la procédure orale, les deux sociétés et la Commission, répondant à une question de la Cour, se sont expliquées sur l'écart substantiel qui existe entre les prix en Grande-Bretagne et les prix aux Pays-Bas.

La société *Winthrop BV* signale que le produit « Negram » a été introduit sur le marché européen en 1963. Elle fait valoir que la différence de prix devrait être recherchée dans les facteurs suivants :

1) modification des cours de change (pour environ 60 % de la différence),

2) fret, droits d'importation, marge bénéficiaire de l'importateur (pour environ 15 % de la différence) et

3) maintien artificiel à un niveau peu élevé, par les autorités en Grande-Bretagne, des prix des produits pharmaceutiques.

La société renvoie à cet égard à la brochure intitulée « International price comparison ». Il en ressortirait que le niveau des prix des produits pharmaceutiques en Grande-Bretagne serait, d'une manière générale, de 30 % inférieur à celui pratiqué dans les pays d'importance comparable, et cela, par suite du système de réglementation des prix en vigueur. Dans ce rapport, qui proviendrait d'un organisme semi-officiel, il serait constaté que les sociétés internationales qui se consacrent à la recherche dépendent de marges bénéficiaires suffisantes pour pouvoir supporter l'augmentation des coûts de la recherche, alors que le système britannique ne permet de couvrir que les coûts courants de la recherche.

La société *Centrafarm* fait d'abord valoir que la brochure mentionnée par Winthrop BV paraît être rédigée comme une plaidoirie de l'industrie pharmaceutique britannique. Elle renvoie, par contre, à trois rapports officiels, et notamment le rapport de 1973 de la « Monopolies Commission » au sujet des produits Roche. La société expose succinctement le « Voluntary Price Regulation Scheme », pratiqué en Grande-Bretagne, et elle constate que, à part une seule affaire, le gouvernement britannique n'aurait jamais imposé un prix de vente quelconque, ni aux fabricants, ni aux importateurs, ni aux grossistes, les prix étant établis de concert entre l'industrie et le ministère de la santé.

La société remarque, en outre, que, même si Negram n'est pas un médicament unique, on pourrait dire qu'il occupe, dans un domaine restreint, une position centrale, pour ne pas dire une position dominante. Elle fait aussi valoir qu'aux Pays-Bas, dans le commerce pharmaceutique, il y aurait une organisation d'entente très forte dont 95 % des fabricants et des négociants sont les affiliés.

Centrafarm fait enfin état des difficultés qu'une réponse affirmative à la question posée souleverait pour le juge national. Est-ce qu'il pourrait déclencher l'interdiction dès qu'il apparaîtrait que, dans le pays exporteur, il existe une mesure ayant pour conséquence de rendre le prix de la marchandise plus bas qu'il ne le serait si la concurrence jouait librement ? La société fait aussi valoir que, comme la formation des prix serait loin d'être libre dans la plupart des pays, une réponse affirmative à la question du Hoge Raad aurait pour conséquence que la situation actuelle dans la Communauté resterait inchangée. Il faudrait prévoir que, dans la plupart des cas, les titulaires de marques pourraient affirmer que les différences de prix sont la conséquence de mesures prises par les autorités publiques.

La *Commission* fait valoir qu'il apparaît de la documentation dont elle dispose

que le but principal de la réglementation britannique en la matière serait d'obtenir une certaine transparence des coûts de fabrication, y compris la recherche et le développement.

De l'avis de la Commission, les différences de prix entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas doivent être expliquées d'après des facteurs tout à fait normaux, tels qu'un écoulement plus grand en Grande-Bretagne et une concurrence un peu moins intense sur le marché néerlandais.

Attendu que l'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience le 18 septembre 1974.

En droit

1 Attendu que, par arrêt interlocutoire du 1er mars 1974, parvenu à la Cour le 4 mars, le Hoge Raad der Nederlanden (Cour Suprême des Pays-Bas) a, en vertu de l'article 177 du traité CEE, posé certaines questions au sujet du droit de marques par rapport aux dispositions du traité et de l'acte relatif à l'adhésion des trois nouveaux États membres ;

2 que le Hoge Raad, dans l'arrêt de renvoi, a précisé ainsi les éléments de fait et de droit national envisagés aux fins de la réponse aux questions posées :

— plusieurs entreprises appartenant au même groupe ont le droit d'utiliser la même marque pour désigner dans divers États de la CEE un produit déterminé,

— des produits pourvus de cette marque, licitement commercialisés dans un de ces États membres par le titulaire de la marque, sont ensuite acquis et exportés par des tiers vers un des autres États, où ils sont commercialisés et revendus,

— la législation sur les marques de ce dernier État membre donne au titulaire de la marque le droit de s'opposer par voie de droit à ce que les produits y soient commercialisés sous cette marque par d'autres personnes, lors même qu'antérieurement une entreprise titulaire de la marque dans un autre pays et faisant partie du même groupe les a licitement commercialisés dans cet autre pays ;

Sur la question I a

3 Attendu que, par cette question, la Cour est invitée à dire si, dans l'hypothèse envisagée, les règles du traité en matière de libre circulation des marchandises empêchent le titulaire de la marque de s'opposer à ce qu'un produit protégé par la marque soit commercialisé par d'autres personnes ;

4 attendu que, par l'effet des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises et, en particulier, de l'article 30, sont prohibées entre États membres les mesures restrictives à l'importation et toutes mesures d'effet équivalent ;

5 qu'aux termes de l'article 36, ces dispositions ne font cependant pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale ;

6 qu'il ressort cependant de cet article même, notamment de sa deuxième phrase, autant que du contexte que, si le traité n'affecte pas l'existence des droits reconnus par la législation d'un État membre en matière de propriété industrielle et commerciale, l'exercice de ces droits n'en peut pas moins, selon les circonstances, être affecté par les interdictions du traité ;

7 qu'en tant qu'il apporte une exception à l'un des principes fondamentaux du Marché commun, l'article 36 n'admet, en effet, des dérogations à la libre circulation des marchandises que dans la mesure où ces dérogations sont justifiées par la sauvegarde des droits qui constituent l'objet spécifique de cette propriété ;

8 qu'en matière de marques, l'objet spécifique de la propriété commerciale est notamment d'assurer au titulaire le droit exclusif d'utiliser la marque, pour la première mise en circulation d'un produit, et de le protéger ainsi contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque en vendant des produits indûment pourvus de cette marque ;

9 qu'un obstacle à la libre circulation des marchandises peut résulter de l'exis-

tence, dans une législation nationale en matière de propriété industrielle et commerciale, de dispositions prévoyant que le droit du titulaire de la marque n'est pas épuisé par la commercialisation d'un produit, dans un autre État membre, sous la protection de la marque, de sorte que le titulaire peut s'opposer à l'importation dans son propre État du produit commercialisé dans un autre État ;

10 qu'un tel obstacle n'est pas justifié lorsque le produit a été écoulé licitement sur le marché de l'État membre d'où il est importé, par le titulaire lui-même ou avec son consentement, de sorte qu'il ne peut être question d'abus ou de contrefaçon de la marque ;

11 qu'en effet, si le titulaire de la marque pouvait interdire l'importation de produits protégés, commercialisés dans un autre État membre par lui ou avec son consentement, il aurait la possibilité de cloisonner les marchés nationaux et d'opérer ainsi une restriction dans le commerce entre les États membres, sans qu'une telle restriction soit nécessaire pour lui assurer la substance du droit exclusif découlant de la marque ;

12 qu'il y a donc lieu de répondre à la question posée en ce sens que l'exercice, par le titulaire d'une marque, du droit que lui confère la législation d'un État membre d'interdire la commercialisation, dans cet État, d'un produit commercialisé dans un autre État membre sous cette marque par ce titulaire ou avec son consentement serait incompatible avec les règles du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises à l'intérieur du Marché commun ;

Sur la question I b

13 Attendu que cette question a été posée en vue de l'éventualité selon laquelle les règles communautaires ne s'opposeraient pas en toutes circonstances à ce que le titulaire de la marque exerce le droit, que lui confère la loi nationale, d'interdire l'importation du produit protégé ;

14 qu'il résulte de la réponse donnée à la question I a ci-dessus que la question I b est devenue sans objet ;

Sur la question I c

15 Attendu que par cette question la Cour est invitée à dire, en substance, si le titulaire peut, nonobstant la réponse donnée à la première question, s'opposer à l'importation des produits commercialisés sous la marque, lorsqu'il existe des différences de prix résultant de mesures prises par les pouvoirs publics dans le pays d'exportation en vue de contrôler les prix des produits ;

16 attendu qu'il entre dans la mission des autorités communautaires d'éliminer les facteurs qui seraient de nature à fausser la concurrence entre les États membres, notamment par l'harmonisation des mesures nationales tendant au contrôle des prix et par l'interdiction des aides incompatibles avec le Marché commun, ainsi que par l'exercice de leurs pouvoirs en matière de concurrence ;

17 que l'existence de tels facteurs dans un État membre, cependant, ne saurait justifier le maintien ou l'introduction par un autre État membre de mesures incompatibles avec les règles relatives à la libre circulation des marchandises, notamment en matière de propriété industrielle et commerciale ;

18 qu'il convient donc de donner une réponse négative à la question posée ;

Sur la question I d

19 Attendu que, par cette question, la Cour est invitée à dire si le titulaire d'une marque, afin de pouvoir contrôler la distribution d'un produit pharmaceutique en vue de la protection du public contre les risques provenant de produits défectueux, est autorisé à exercer les droits que lui confère la marque, nonobstant les règles communautaires sur la libre circulation des marchandises ;

20 attendu que, la protection du public contre les risques dus à des produits pharmaceutiques défectueux étant une préoccupation légitime, l'article 36 du traité autorise les États membres à déroger aux règles sur la libre circulation des marchandises pour des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ;

21 que, cependant, les mesures nécessaires à cet effet doivent être prises en tant que mesures propres au domaine du contrôle sanitaire, et non par la voie d'un détournement des règles en matière de propriété industrielle et commerciale ;

22 que, d'ailleurs, l'objet spécifique de la protection de la propriété industrielle et commerciale est distinct de l'objet de la protection du public et des responsabilités éventuelles qu'elle peut impliquer ;

23 qu'il convient donc de donner une réponse négative à la question posée ;

Sur la question I e

24 Attendu que par cette question la Cour est invitée à dire si l'article 42 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion des trois nouveaux États membres implique que les règles du traité en matière de libre circulation des marchandises ne peuvent être invoquées aux Pays-Bas avant le 1er janvier 1975, dans la mesure où les marchandises en cause proviennent du Royaume-Uni ;

25 attendu que l'article 42 de l'acte d'adhésion dispose en son alinéa 1er que les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation entre la Communauté dans sa composition originaire et les nouveaux États membres sont supprimées dès l'adhésion ;

26 qu'aux termes de l'alinéa 2 du même article, plus particulièrement visé par la question, « les mesures d'effet équivalant à ces restrictions sont supprimées au plus tard le 1er janvier 1975 » ;

27 que, dans le contexte, cette disposition ne peut viser que celles des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives qui, entre les anciens États membres, devaient être supprimées, au terme d'une période de transition, en vertu des articles 30 et 32 à 35 du traité CEE ;

28 qu'il apparaît dès lors que l'article 42 de l'acte d'adhésion n'a pas d'incidence sur les interdictions d'importation résultant d'une législation nationale relative à la propriété industrielle et commerciale ;

29 que cette matière est dès lors soumise au principe inhérent au traité et à l'acte d'adhésion et selon lequel les dispositions des traités instituant les Communautés européennes, relatives à la libre circulation des marchandises et, en particulier, de l'article 30, sont applicables, dès l'adhésion, aux nouveaux États membres, sauf s'il y est expressément dérogé ;

30 qu'il en résulte que l'article 42 de l'acte d'adhésion ne saurait être invoqué pour faire obstacle à l'importation, aux Pays-Bas, même avant le 1er janvier 1975, de marchandises écoulées dans les conditions ci-dessus spécifiées sur le marché du Royaume-Uni par le titulaire d'une marque ou avec son consentement ;

Sur la question II

31 Attendu que par cette question la Cour est invitée à dire s'il s'agit d'une pratique concertée interdite par l'article 85 du traité du moment qu'une entreprise appartenant à un groupe utilise ses droits de marque pour s'opposer à la commercialisation par un tiers d'un produit qui a été antérieurement mis en circulation dans un autre pays par une entreprise titulaire de la marque dans cet autre pays et appartenant au même groupe ;

32 que l'article 85 ne vise pas des accords ou pratiques concertées entre des entreprises appartenant au même groupe en tant que société mère et filiale, si les entreprises forment une unité économique à l'intérieur de laquelle la filiale ne jouit pas d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché, et si ces accords ou pratiques ont pour but d'établir une répartition interne des tâches entre les entreprises ;

Sur les dépens

33 Attendu que les frais exposés par la Commission des Communautés européennes, qui a soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement ;

34 que, la procédure revêtant à l'égard des parties au principal le caractère d'un incident soulevé au cours du litige pendant devant le Hoge Raad der Nederlanden, il appartient à celui-ci de statuer sur les dépens ;

par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le Hoge Raad der Nederlanden, par arrêt interlocutoire du 1er mars 1974, dit pour droit :

1) **L'exercice, par le titulaire d'une marque, du droit que lui confère la législation d'un État membre d'interdire la commercialisation, dans cet État, d'un produit commercialisé dans un autre État membre sous cette marque par ce titulaire ou avec son consentement serait incompatible avec les règles du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises à l'intérieur du Marché commun.**

2) **Il est, à cet égard, sans importance qu'il existe, entre l'État membre d'exportation et celui d'importation, des différences de prix résultant de mesures prises par les pouvoirs publics dans l'État d'exportation en vue de contrôler le prix du produit.**

3) **Le titulaire d'une marque portant sur un produit pharmaceutique ne saurait se soustraire aux règles communautaires sur la libre circulation des marchandises pour contrôler la distribution du produit en vue de la protection du public contre les produits défectueux.**

4) **L'article 42 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion et aux adaptations des traités ne saurait être invoqué pour faire obstacle, aux Pays-Bas, même avant le 1er janvier 1975, à l'importation de marchandises écoulées sur le marché du Royaume-Uni par le titulaire de la marque ou avec son consentement.**

5) **L'article 85 du traité ne vise pas des accords ou pratiques concertées entre des entreprises appartenant au même groupe en tant que société mère et filiale, si les entreprises forment une unité économique à l'intérieur de laquelle la filiale ne jouit pas d'une autonomie réelle dans**

la détermination de sa ligne d'action sur le marché, et si ces accords ou pratiques ont pour but d'établir une répartition interne des tâches entre les entreprises.

Lecourt Ó Dálaigh Mackenzie Stuart Donner Monaco
Mertens de Wilmars Pescatore Kutscher Sørensen

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 31 octobre 1974.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
R. Lecourt

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ALBERTO TRABUCCHI

(voir affaire 15-74, page 1169)