

CJCE 5 DECEMBRE 1996
MERCK c. PRIMECROWN
BEECHAM c. EUROPHARM
PIBD 1997.629.III.169

DOSSIERS BREVETS 1997.III.3

GUIDE DE LECTURE

- IMPORTATION PARALLELE - EPUISEMENT DU DROIT

LES FAITS

- : Les Droits espagnols et portugais excluent les brevets sur médicaments.
- : MERCK est titulaire de brevets anglais couvrant des médicaments.
- : BEECHAM est titulaire de brevets anglais couvrant un antibiotique *Augmentin*.
- : Actes d'adhésion à la CEE de l'Espagne et du Portugal prévoyant, au titre des dispositions transitoires, que, dans les trois années suivant l'introduction de la brevetabilité des médicaments dans ces pays, les titulaires des brevets correspondants dans les autres pays de la CEE pourront empêcher sur leur territoire de protection l'importation de produits pharmaceutiques mis dans le commerce en Espagne et au Portugal.
- : MERCK et BEECHAM assurent la première commercialisation de leurs médicaments en Espagne et au Portugal.
- : PRIMECROWN importe en Angleterre trois produits suspects (*Proscar* et *Renitec*) d'Espagne et *Trimoptol* du Portugal.
- : EUROPHARM importe de l'antibiotique *Augmentin* d'Espagne vers le Royaume Uni.
- 1er janvier 1992 : La brevetabilité des médicaments est introduite au Portugal.
- 7 octobre 1992 : La brevetabilité des médicaments est introduite en Espagne.
- 31 décembre 1994-1995: La période transitoire prend fin pour le Portugal.
- 6 octobre 1995 : La période transitoire prend fin pour l'Espagne.
- : **MERCK assigne PRIMECROWN** en contrefaçon pour importation d'Espagne et Portugal dans le le Royaume Uni.
- : **BEECHAM assigne EUROPHARM** en contrefaçon par importation d'Augmentin vers le Royaume Uni.
- : **PRIMECROWN et EUROPHARM répliquent** en invoquant le principe communautaire de la libre circulation des marchandises et la théorie corrélative de l'épuisement communautaire des propriétés intellectuelles, de brevets, singulièrement.
- 13 juillet 1995 : La High Court of Justice de Londres pose à la CJCE une question préjudicielle.

- 5 décembre 1996 : La CJCE . fixe à la première des deux séries de dates le terme extinctif des dispositions transitoire,
 . énonce une application extensive de l'épuisement du droit de brevet.

LE DROIT

PREMIER PROBLEME (PERIODE COUVERTE PAR LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES)

"A cet égard, il importe de rappeler que les articles 47 et 209 de l'acte d'adhésion introduisent une dérogation au principe de la libre circulation des marchandises et qu'il est de jurisprudence constante que de telles dérogations doivent être interprétées de manière stricte.

Ces dispositions doivent donc être interprétées afin que les périodes transitoires expirent à la date qui assure le plus tôt, dans le domaine concerné, l'application du principe de la libre circulation des marchandises en Espagne et au Portugal".

DEUXIEME PROBLEME (MAINTIEN DE L'EPUISEMENT DU DROIT EN CAS DE COMMERCIALISATION DANS UN PAYS OU LE PRODUIT N'EST PAS BREVETABLE)

A - LE PROBLEME

1°) Prétentions des parties

a) Les demandeurs en contrefaçon (MERCK, BEECHAM)

prétendent qu'ils peuvent agir en contrefaçon contre les importations au Royaume Uni de médicaments fabriqués en Espagne et au Portugal, membres de la CEE, même si ces produits y étaient commercialisés par eux-mêmes ou avec leur consentement même si non brevetables.

b) Les défendeurs en contrefaçon (PRIMECROWN, EUROPHARM)

prétendent qu'ils ne peuvent pas agir en contrefaçon contre les importations au Royaume Uni de médicaments fabriqués en Espagne et au Portugal, membres de la CEE, dès lors que ces produits y étaient commercialisés par eux-mêmes ou avec leur consentement bien que non brevetables.

2°) Enoncé du problème

Les titulaires d'un brevet dans un Etat de la CEE peuvent-ils agir en contrefaçon contre les importations au Royaume Uni de médicaments fabriqués en Espagne et au Portugal, membres de la CEE, dès lors que ces produits y étaient commercialisés par eux-mêmes ou avec leur consentement mais n'y étaient pas brevetables ?

B - LA SOLUTION

1°) *Enoncé de la solution*

"La Cour a constaté, enfin, qu'il appartient au titulaire du brevet de décider, en toute connaissance de cause, des conditions dans lesquelles il commercialise son produit, y compris la possibilité de l'écouler dans un Etat membre dans lequel la protection par brevet n'existe pas légalement pour le produit en cause. S'il en décide ainsi, il doit alors accepter les conséquences de son choix en ce qui concerne la libre circulation du produit à l'intérieur du marché commun, principe fondamental qui fait partie des données juridiques et économiques dont le détenteur du brevet doit tenir compte pour déterminer les modalités d'application de son droit d'exclusivité. Permettre, dans ces conditions, à l'inventeur de se prévaloir du brevet qu'il détient dans un premier Etat membre pour s'opposer à l'importation du produit commercialisé librement par lui dans un autre Etat membre où ce produit n'était pas brevetable entraînerait un cloisonnement des marchés nationaux contraire aux objectifs du traité.

L'argumentation développée dans les présentes affaires n'a pas démontré que la Cour a fait une appréciation erronée en conciliant ainsi le principe de la libre circulation des marchandises dans la Communauté avec celui de la protection des droits des titulaires de brevets, même si de cette conciliation il résulte que le droit de s'opposer à l'importation d'un produit peut être épuisé par la commercialisation dans un Etat membre dans lequel le produit n'est pas brevetable".

2°) *Commentaire de la solution*

Dans ses réponses à chacune des deux questions précédentes, la CJCE affirme sa volonté de limiter les exceptions au principe de la libre circulation des marchandises.

. Les périodes transitoires où il serait fait obstacle au principe seront mesurées de la façon la plus étroite.

. Les exceptions au principe d'épuisement du droit seront interprétées étroitement.

TROISIEME PROBLEME (EXCEPTION A L'EPUISEMENT DU DROIT POUR RAISON MORALE)

A - LE PROBLEME

1°) *Prétentions des parties*

a) Les demandeurs en contrefaçon (MERCK, BEECHAM)

prétendent que le principe d'épuisement du droit reçoit exception lorsque son titulaire était moralement et point seulement juridiquement tenu à la commercialisation dans le pays de production.

b) Les défendeurs en contrefaçon (PRIMECROWN, EUROPHARM)

prétendent que le principe d'épuisement du droit ne reçoit pas exception même lorsque son titulaire était moralement et point seulement juridiquement tenu à la commercialisation dans le pays de production.

2°) *Enoncé du problème*

Le principe d'épuisement du droit reçoit-il exception lorsque son titulaire était moralement et point seulement juridiquement tenu à la commercialisation dans le pays de production ?

B - LA SOLUTION

1°) *Enoncé de la solution*

"- Dans la mesure où le titulaire d'un brevet est juridiquement contraint en vertu soit du droit national, soit du droit communautaire de commercialiser ses produits dans un Etat membre, il ne saurait être réputé avoir consenti à la commercialisation au sens de la jurisprudence Merck et est, dès lors, en droit de s'opposer à l'importation et à la commercialisation de ces produits dans l'Etat où le produit est protégé.

Il incombe au titulaire du droit de brevet d'apporter la preuve, devant la juridiction nationale saisie de la demande d'interdiction d'importation, qu'il existe une obligation légale de commercialisation dans l'Etat d'exportation. Il doit, à cet égard, démontrer, par exemple au moyen des décisions des autorités ou juridictions nationales ou communautaires compétentes, que l'obligation est réelle et actuelle.

- Enfin, quant à l'argumentation selon laquelle des obligations morales peuvent contraindre les titulaires de brevets à approvisionner en médicaments les Etats membres où ils sont nécessaires, même s'ils n'y sont pas brevetables, il y a lieu de constater que, en l'absence de toute obligation légale, de telles considérations ne sont pas aptes à délimiter de manière adéquate les situations dans lesquelles le titulaire est privé de son pouvoir de décider librement les conditions dans lesquelles il commercialise son produit. En effet, ces considérations sont, en tout cas dans le présent contexte, difficiles à appréhender et à distinguer des considérations commerciales. De telles obligations morales ne peuvent donc pas fonder une dérogation à la règle relative à la libre circulation des marchandises résultant de la jurisprudence Merck".

2°) *Commentaire de la solution*

Toujours dans le souci de réduire l'exception faite au principe de la liberté de circulation des marchandises à l'intérieur de la CEE, la Cour observe les situations dans lesquelles le titulaire du brevet - dans le pays d'importation - ici : le Royaume Uni - est tenu de l'exploitation dans le pays d'exportation - ici : l'Espagne et le Portugal -.

La Cour

- . retient l'obligation "*juridique*" de commercialisation dans cet Etat,
- . écarte l'obligation "*morale*" de commercialisation dans cet Etat.

QUATRIEME PROBLEME (EXCEPTION A L'EPUISEMENT DU DROIT POUR RAISON ECONOMIQUE)

A - LE PROBLEME

1°) Prétentions des parties

a) Les demandeurs en contrefaçon (MERCK, BEECHAM)

prétendent que la règle d'épuisement du droit est écartée lorsque l'Etat d'exportation fixe le prix du produit à un niveau tel que des exportations massives à destination de l'Etat membre d'importation sont prévisibles.

b) Les défendeurs en contrefaçon (PRIMECROWN, EUROPHARM)

prétendent que la règle d'épuisement du droit n'est pas écartée lorsque l'Etat d'exportation fixe le prix du produit à un niveau tel que des exportations massives à destination de l'Etat membre d'importation sont prévisibles.

2°) Enoncé du problème

La règle d'épuisement du droit est-elle écartée lorsque l'Etat d'exportation fixe le prix du produit à un niveau tel que des exportations massives à destination de l'Etat membre d'importation sont prévisibles ?

B - LA SOLUTION

1°) Enoncé de la solution

"D'abord, il convient d'observer que, bien que l'imposition de contrôles des prix constitue effectivement un facteur qui est susceptible, dans certaines conditions, de fausser la concurrence entre les Etats membres, cette circonstance ne peut cependant pas justifier une dérogation au principe de la libre circulation des marchandises. En effet, il ressort d'une jurisprudence constante qu'il doit être remédié aux distorsions causées par une réglementation différente sur les prix dans un Etat membre par des mesures prises par les autorités communautaires et non par l'introduction par un autre Etat membre de mesures incompatibles avec les règles relatives à la libre circulation des marchandises".

2°) Commentaire de la solution

Les mêmes observations que précédemment s'imposent. Elles ont d'autant plus d'importance que c'est, précisément, le faible prix de vente des produits brevetés sur le territoire d'exportation qui explique l'intérêt de l'introduction de ces marchandises dans le pays d'importation et la concurrence directe qu'ils imposent aux produits qui y sont fabriqués.

Aff. jointes C-267/95 et C-268/95

Merck & Co. Inc. e.a. / Primecrown Ltd e.a.

Beecham Group plc / Europharm of Worthing Ltd

Libre circulation des marchandises

5 décembre 1996

Préjudicielle

«Acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal – Interprétation des articles 47 et 209 – Fin de la période transitoire – Articles 30 et 36 du traité CE – Importations parallèles de produits pharmaceutiques non brevetables»

(Cour plénière)

Par deux ordonnances du 13 juillet 1995, parvenues à la Cour les 8 et 9 août suivants, respectivement dans les affaires C-267/95 et C-268/95, la High Court of Justice, Chancery Division, Patents Court, a posé à la Cour des questions préjudicielles relatives à l'interprétation des articles 47 et 209 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise et aux adaptations des traités (ci-après l'«acte d'adhésion»), ainsi que des articles 30 et 36 du traité CE.

Ces questions ont été posées dans le cadre de recours introduits, dans l'affaire C-267/95, par Merck & Co. Inc., Merck Sharp & Dohme Ltd et Merck Sharp & Dohme International Services BV (ci-après «Merck») contre Primecrown Ltd, Ketan Himatlal Mehta, Bharat Himatlal Mehta et Necessity Supplies Ltd (ci-après «Primecrown»), et, dans l'affaire C-268/95, par Beecham Group plc (ci-après «Beecham») contre Europharm of Worthing Ltd (ci-après «Europharm»).

Merck prétend que Primecrown a contrefait ses brevets britanniques relatifs à un médicament contre l'hypertension, commercialisé sous les marques Innovace au Royaume-Uni et Renitec ailleurs, à un médicament prescrit dans le traitement de la prostate, commercialisé sous la marque Proscar, et à un médicament contre le glaucome, commercialisé sous la marque Timoptol. Elle fait grief à Primecrown d'avoir procédé à des importations parallèles de ces produits vers le Royaume-Uni. Le Renitec et le

Proscar ont été importés d'Espagne, tandis que le Timoptol l'a été du Portugal.

Beecham a assigné Europharm en contrefaçon de ses brevets britanniques couvrant un antibiotique dénommé Augmentin au Royaume-Uni et Augmentine en Espagne. Beecham fait grief à Europharm d'avoir importé ce produit d'Espagne vers le Royaume-Uni en vue de demander aux autorités compétentes une licence d'importation qui lui permettrait d'en importer davantage.

Merck et Beecham estiment être en droit de s'opposer aux importations parallèles d'un médicament dont elles détiennent le brevet lorsque, comme en l'espèce au principal, ces importations proviennent d'un État membre dans lequel leur produit est commercialisé, mais n'y était pas brevetable.

Primecrown et Europharm, quant à elles, renvoient à la jurisprudence de la Cour relative aux articles 30 et 36 du traité et notamment au principe de l'épuisement des droits tel qu'il a été interprété par la Cour dans l'arrêt du 14 juillet 1981, Merck (ci-après l'«arrêt Merck»). Elles déduisent de cet arrêt que, à l'expiration des périodes transitoires prévues aux articles 47 et 209 de l'acte d'adhésion, elles sont habilitées à importer d'Espagne et du Portugal les produits en cause qui y ont été commercialisés par les titulaires des brevets ou avec leur consentement.

Sur les deux premières questions

Par ses deux premières questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction nationale demande à la Cour de préciser les dates auxquelles ont expiré les périodes transitoires prévues par les articles 47 et 209 de l'acte d'adhésion.

Il y a lieu de rappeler que, selon chacune de ces dispositions, le titulaire d'un brevet pour un produit pharmaceutique peut, jusqu'à la fin de la troisième année après l'introduction par le royaume d'Espagne et par la République portugaise de la brevetabilité de ce type de produits, invoquer le droit que lui confère ce brevet en vue d'empêcher l'importation et la commercialisation de produits pharmaceutiques mis dans le commerce en Espagne et au Portugal par lui-même ou avec son consentement. Cette brevetabilité a été introduite en Espagne le 7 octobre 1992 et au Portugal le 1^{er} janvier 1992.

S'agissant des différentes dates d'expiration du régime transitoire envisagées dans les deux premières questions préjudicielles, il convient de constater que seules deux dates par État peuvent raisonnablement être considérées comme marquant la fin de la troisième année après l'introduction de la brevetabilité des produits pharmaceutiques, à savoir les 6 octobre et 31 décembre 1995 pour le royaume d'Espagne et les 31 décembre 1994 et 31 décembre 1995 pour la République portugaise.

Le choix entre ces deux dates pour chacun de ces deux États membres concernés dépend de la question de savoir si la période transitoire expire exactement trois ans à partir de la brevetabilité des produits pharmaceutiques, c'est-à-dire le 6 octobre 1995 pour l'Espagne et le 31 décembre 1994 pour le Portugal, ou si elle expire à la fin de la troisième année civile écoulée après la date de l'introduction de la brevetabilité, soit le 31 décembre 1995 pour ces deux États.

Cette question ne saurait en tout état de cause être résolue sur la seule base du libellé des articles 47 et 209 de l'acte d'adhésion. En effet, même si, dans la majorité des versions linguistiques, les termes utilisés plaident en faveur de la première solution, dans d'autres versions, en revanche, ces termes privilégient la seconde solution.

Il convient donc de tenir compte d'autres éléments d'interprétation, et notamment de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont les dispositions en cause font partie.

A cet égard, il importe de rappeler que les articles 47 et 209 de l'acte d'adhésion introduisent une dérogation au principe de la libre circulation des marchandises et qu'il est de jurisprudence constante que de telles dérogations doivent être interprétées de manière stricte.

Ces dispositions doivent donc être interprétées afin que les périodes transitoires expirent à la date qui assure le plus tôt, dans le domaine concerné, l'application du principe de la libre circulation des marchandises en Espagne et au Portugal.

Sur la troisième question

Par sa troisième question, la juridiction nationale demande si les articles 30 et 36 du traité font obstacle à l'application d'une législation nationale qui accorde au titulaire d'un brevet relatif à un produit pharmaceutique le droit de s'opposer à l'importation par un tiers de ce produit en provenance d'un autre État membre lorsque le titulaire a commercialisé le produit pour la première fois dans cet État après l'adhésion de ce dernier à la Communauté européenne, mais à une date à laquelle le produit ne pouvait pas être protégé par un brevet de produit dans cet État. A cet égard, la juridiction nationale mentionne certaines circonstances spécifiques et demande l'importance qu'il convient de leur accorder.

Ainsi, la High Court cherche en substance à savoir, à titre principal, s'il y a lieu de reconsidérer la jurisprudence découlant de l'arrêt *Merck et*, à titre subsidiaire, si, eu égard à ces circonstances spécifiques, il y a lieu de limiter la portée de cette jurisprudence.

Il y a d'abord lieu de rappeler le raisonnement suivi par la Cour dans l'arrêt *Merck*.

Dans cet arrêt, la Cour a renvoyé à l'arrêt du 31 octobre 1974, *Sterling Drug* dans lequel elle avait constaté que l'article 36 du traité en tant qu'il apporte une exception, pour des raisons de protection de la propriété industrielle et

commerciale, à l'un des principes fondamentaux du marché commun n'admet cependant cette dérogation que dans la mesure où elle est justifiée pour sauvegarder des droits qui constituent l'objet spécifique de cette propriété, lequel, en matière de brevet, est notamment d'assurer au titulaire, afin de récompenser l'effort créateur de l'inventeur, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon.

La Cour a ensuite précisé qu'il découle de la définition de l'objet spécifique du brevet que la substance du droit de brevet réside essentiellement dans l'octroi à l'inventeur d'un droit exclusif de première mise en circulation du produit et que ce droit de première mise en circulation, en lui réservant le monopole d'exploitation de son produit, permet à l'inventeur d'obtenir la récompense de son effort créateur sans cependant lui garantir en toutes circonstances l'obtention de celle-ci.

La Cour a constaté, enfin, qu'il appartient au titulaire du brevet de décider, en toute connaissance de cause, des conditions dans lesquelles il commercialise son produit, y compris la possibilité de l'écouler dans un État membre dans lequel la protection par brevet n'existe pas légalement pour le produit en cause. S'il en décide ainsi, il doit alors accepter les conséquences de son choix en ce qui concerne la libre circulation du produit à l'intérieur du marché commun, principe fondamental qui fait partie des données juridiques et économiques dont le détenteur du brevet doit tenir compte pour déterminer les modalités d'application de son droit d'exclusivité. Permettre, dans ces conditions, à l'inventeur de se prévaloir du brevet qu'il détient dans un premier État membre pour s'opposer à l'importation du produit commercialisé librement par lui dans un autre État membre où ce produit n'était pas brevetable entraînerait un cloisonnement des marchés nationaux contraire aux objectifs du traité.

L'argumentation développée dans les présentes affaires n'a pas démontré que la Cour a fait une appréciation erronée en conciliant ainsi le principe de la libre circulation des marchandises dans la Communauté avec celui de la protection

des droits des titulaires de brevets, même si, de cette conciliation, il en résulte que le droit de s'opposer à l'importation d'un produit peut être épuisé par la commercialisation dans un État membre dans lequel le produit n'est pas brevetable.

Il y a lieu, enfin, de rejeter l'argument de Merck et Beecham selon lequel la jurisprudence de la Cour postérieure à l'arrêt Merck, et notamment les arrêts du 9 juillet 1985, Pharmon, et du 17 mai 1988, Warner Brothers et Metronome Video, peut être invoquée au soutien de leur point de vue.

Étant donné qu'aucun des arguments en faveur d'un réexamen de la jurisprudence Merck jusqu'ici examinés n'a pu être accueilli, il convient d'apprécier si, eu égard aux circonstances spécifiques évoquées par la juridiction nationale, la portée de cette jurisprudence doit être limitée.

Il s'agit, en premier lieu, de savoir si la jurisprudence Merck s'applique également dans le cas où le titulaire du brevet serait juridiquement ou moralement tenu de commercialiser ou de continuer à commercialiser le produit dans l'État d'exportation. Dans ce contexte, la juridiction nationale cherche à ce que lui soit précisée l'importance qu'il faut attacher au fait que la législation de cet État ou la législation communautaire exigent que, une fois que le produit a été mis sur le marché dans cet État, le titulaire fournisse et continue à fournir des quantités suffisantes pour satisfaire les besoins des patients locaux.

En deuxième lieu, se pose la question de savoir si la jurisprudence Merck s'applique lorsque la législation de l'État d'exportation non seulement accorde à ses autorités le droit, que celles-ci exercent, de fixer le prix de vente du produit, mais en interdit la vente à un tout autre prix. Dans ce contexte, la juridiction nationale demande quelle portée pourrait avoir le fait que ces autorités ont fixé le prix du produit à un niveau tel que des exportations massives de ce produit à destination de l'État membre d'importation sont prévisibles.

D'abord, il convient d'observer que, bien que l'imposition de contrôles des prix constitue effectivement un facteur qui est susceptible, dans

certaines conditions, de fausser la concurrence entre les États membres, cette circonstance ne peut cependant pas justifier une dérogation au principe de la libre circulation des marchandises. En effet, il ressort d'une jurisprudence constante qu'il doit être remédié aux distorsions causées par une réglementation différente sur les prix dans un État membre par des mesures prises par les autorités communautaires et non par l'introduction par un autre État membre de mesures incompatibles avec les règles relatives à la libre circulation des marchandises.

Il y a ensuite lieu d'examiner la question de savoir dans quelle mesure la règle résultant de la jurisprudence Merck s'applique si les titulaires de brevet sont soumis à des obligations juridiques de commercialiser leurs produits dans l'État d'exportation.

Dans la mesure où le titulaire d'un brevet est juridiquement contraint en vertu soit du droit national, soit du droit communautaire de commercialiser ses produits dans un État membre, il ne saurait être réputé avoir consenti à la commercialisation au sens de la jurisprudence Merck et est, dès lors, en droit de s'opposer à l'importation et à la commercialisation de ces produits dans l'État où

le produit est protégé.

Il incombe au titulaire du droit de brevet d'apporter la preuve, devant la juridiction nationale saisie de la demande d'interdiction d'importation, qu'il existe une obligation légale de commercialisation dans l'État d'exportation. Il doit à cet égard démontrer, par exemple au moyen des décisions des autorités ou juridictions nationales ou communautaires compétentes, que l'obligation est réelle et actuelle.

Enfin, quant à l'argumentation selon laquelle des obligations morales peuvent contraindre les titulaires de brevets à approvisionner en médicaments les États membres où ils sont nécessaires, même s'ils n'y sont pas brevetables, il y a lieu de constater que, en l'absence de toute obligation légale, de telles considérations ne sont pas aptes à délimiter de manière adéquate les situations dans lesquelles le titulaire est privé de son pouvoir de décider librement les conditions dans lesquelles il commercialise son produit. En effet, ces considérations sont, en tout cas dans le présent contexte, difficiles à appréhender et à distinguer des considérations commerciales. De telles obligations morales ne peuvent donc pas fonder une dérogation à la règle relative à la libre circulation des marchandises résultant de la jurisprudence Merck.

La Cour dit pour droit :

- «1) *Les périodes transitoires prévues aux articles 47 et 209 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise et aux adaptations des traités ont expiré, pour le royaume d'Espagne, le 6 octobre 1995, et, pour la République portugaise, le 31 décembre 1994.*
- 2) *Les articles 30 et 36 du traité CE font obstacle à l'application d'une législation nationale qui accorde au titulaire d'un brevet relatif à un produit pharmaceutique le droit de s'opposer à l'importation par un tiers de ce produit en provenance d'un autre État membre lorsque le titulaire a commercialisé le produit pour la première fois dans cet État après l'adhésion de ce dernier à la Communauté européenne, mais à une date à laquelle le produit ne pouvait pas être protégé par un brevet dans cet État, à moins que le titulaire du brevet ne puisse apporter la preuve qu'il est soumis à une obligation juridique réelle et actuelle de commercialiser le produit dans ledit État membre.»*

Monsieur l'avocat général N. Fennelly a présenté ses conclusions à l'audience de la Cour plénière du 6 juin 1996.

Il suggérait à la Cour de répondre de la manière suivante:

- 1) La période visée à l'article 47, paragraphe 2, de l'acte relatif aux conditions d'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise et aux adaptations des traités doit être réputée expirer le 7 octobre 1995.
 - 2) La période visée à l'article 209, paragraphe 2, de l'acte relatif aux conditions d'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise et aux adaptations des traités doit être réputée expirer le 1^{er} janvier 1995.
 - 3) Les règles du traité CE relatives à la libre circulation des marchandises, les dispositions de l'article 36 comprises, doivent être interprétées en ce sens qu'elles n'empêchent pas le détenteur d'un brevet au titre d'un médicament, qui vend ce produit dans un État membre où la protection par brevet existe et qui le commercialise également dans un autre État membre à une époque où il ne peut pas obtenir cette protection pour le produit en cause, de se prévaloir du droit conféré par la législation du premier État membre d'interdire la commercialisation dans cet État d'unités dudit produit importées de l'autre État membre. Cette interprétation ne prend effet qu'à la date de l'arrêt rendu par la Cour dans les présentes affaires.▪
-