

# La Propriété industrielle

Revue mensuelle du Bureau international  
pour la protection de la propriété industrielle  
Genève

78<sup>e</sup> année

N° 10

Octobre 1962

---

## Sommaire

UNION INTERNATIONALE	Pages
Entrée en vigueur de l'Acte additionnel à l'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins ou modèles industriels, le 1 <sup>er</sup> décembre 1962. Ratification par la République fédérale d'Allemagne (du 25 octobre 1962) . . .	246
Session conjointe du Bureau permanent du Comité consultatif de l'Union de Paris et du Comité permanent de l'Union de Berne (Genève, 15-19 octobre 1962) . . .	246
<b>LÉGISLATION</b>	
<b>Irlande.</b> Avis concernant la protection temporaire des inventions et dessins à une exposition (du 15 octobre 1962) . . . . .	250
<b>Israël.</b> Loi portant amendement de l'ordonnance sur les brevets et dessins et modèles (de 5721 - 1960) . . . . .	250
<b>ÉTUDES GÉNÉRALES</b>	
La législation antitrust dans le Marché commun, notamment en ce qui concerne les accords relatifs à la propriété industrielle (Stephen P. Ladas) . . . . .	250
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	
Ouvrage nouveau (Jean-Marc Mousseron) . . . . .	271

## UNION INTERNATIONALE

### Entrée en vigueur de l'Acte additionnel à l'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins ou modèles industriels le 1<sup>er</sup> décembre 1962

#### Ratification par la République fédérale d'Allemagne

(Du 25 octobre 1962)

Nous avons été informés par le Département politique fédéral suisse et par le Gouvernement de la Principauté de Monaco que la République fédérale d'Allemagne a déposé, en date du 25 octobre 1962, son instrument portant ratification de l'Acte additionnel à l'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins ou modèles industriels, signé à Monaco le 18 novembre 1961.

Dans sa notification, la République fédérale d'Allemagne a précisé que sa ratification s'appliquera également au *Land* de Berlin à partir du jour où l'Acte additionnel entrera en vigueur dans la République fédérale d'Allemagne.

La République fédérale d'Allemagne étant le second Etat <sup>1)</sup> ayant ratifié l'Acte additionnel à l'Arrangement de La Haye, celui-ci entrera en vigueur, conformément à l'article 7, alinéa (2), dudit Acte, le 1<sup>er</sup> décembre 1962, la notification par le Gouvernement suisse ayant été faite le 1<sup>er</sup> novembre 1962.

#### Session conjointe du Bureau permanent du Comité consultatif de l'Union de Paris et du Comité permanent de l'Union de Berne

(Genève, 15-19 octobre 1962)

Le Bureau permanent du Comité consultatif de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle s'est réuni à Genève les 29 et 30 mars 1962 <sup>2)</sup> afin d'examiner le rapport des trois experts nommés par le Gouvernement suisse conformément à la demande qui avait été formulée par le Comité consultatif de l'Union de Paris lors de sa réunion tenue à Genève en mai 1961 <sup>3)</sup>.

Après avoir examiné ce rapport, ainsi qu'une analyse de celui-ci préparée par son Président, M. Guillaume Finnis, le Bureau permanent a décidé de nommer un Groupe de travail composé du Président Finnis (France) et de MM. Ladd (Etats-Unis d'Amérique), Roscioni (Italie), de Haan (Pays-Bas), Grant (Grande-Bretagne) et Nemeček (Tchécoslovaquie). La tâche de ce Groupe de travail a consisté dans la prépara-

tion de documents portant sur certaines questions financières (plafond des contributions des Etats membres; incidences financières de l'adoption éventuelle d'un nouveau régime des salaires, etc.). les tâches immédiates des Bureaux internationaux réunis, le statut international des organes des Unions, les activités nouvelles, certaines questions d'organisation des Bureaux, etc.

La résolution prise par le Bureau permanent du Comité consultatif de l'Union de Paris, en mars 1962, invitait en outre le Comité permanent de l'Union de Berne à tenir une réunion conjointe avec lui, afin d'étudier les suggestions qui seraient contenues dans les documents de travail devant être préparés, étant donné que toute suggestion relative à l'organisation future des Bureaux internationaux réunis est susceptible d'avoir des incidences sur l'Union de Berne.

Le Groupe de travail désigné s'est réuni à Genève en juin 1962 <sup>1)</sup> et a établi un document général intitulé « *Projet de réorganisation des BIRPI* », accompagné de deux annexes. L'une contenant un projet de règlement financier, l'autre un projet de statut du personnel. L'un des six membres de ce Groupe de travail, M. Nemeček (Tchécoslovaquie), s'étant trouvé dans l'impossibilité de participer aux réunions des 12 au 14 juin 1962, a adressé ultérieurement ses observations.

L'ensemble de cette documentation, avec les observations de M. Nemeček, a été ensuite adressé aux membres du Bureau permanent du Comité consultatif de l'Union de Paris en vue de la réunion qu'il a tenue à Genève du 10 au 13 octobre 1962. Cette même documentation a été adressée également aux membres du Comité permanent de l'Union de Berne, ainsi qu'une invitation à se réunir en session extraordinaire conjointement avec le Bureau permanent du Comité consultatif de l'Union de Paris. Cette session conjointe s'est tenue à Genève au siège des Bureaux internationaux réunis, du 15 au 19 octobre 1962, sous la présidence alternative de M. Guillaume Finnis (France), Président du Bureau permanent du Comité consultatif de l'Union de Paris, et de M. José-Antonio Garcia-Noblejas (Espagne), Président du Comité permanent de l'Union de Berne. Ont participé à cette session conjointe les personnalités dont la liste figure ci-dessous.

A l'issue des travaux, le Bureau permanent du Comité consultatif de l'Union de Paris et le Comité permanent de l'Union de Berne ont adopté les textes qui sont reproduits ci-après.

#### Liste des participants

##### *Abréviations:*

BP = Membre du Bureau permanent de l'Union de Paris.  
CP = Membre du Comité permanent de l'Union de Berne.  
BPCP = Membre des deux.

##### *République fédérale d'Allemagne*

Herbert Kühnemann (Chef de délégation BP), Président de l'Office allemand des brevets, Munich.

Eugen Ulmer (Chef de délégation CP), Professeur, Munich.  
Kurt Haertel (BPCP), Ministerialdirigent, Bundesjustizministerium, Bonn.

Albrecht Krieger (BPCP), Regierungsdirektor, Bundesjustizministerium, Bonn.

<sup>1)</sup> Voir *Prop. ind.*, 1962, p. 151.

<sup>1)</sup> La France a ratifié l'Acte additionnel le 25 mai 1962 (voir *Prop. ind.*, n° 7, juillet 1962, p. 170).

<sup>2)</sup> Voir *Prop. ind.*, 1962, p. 120.

<sup>3)</sup> *Ibid.*, 1961, p. 169.

Walther von Marshall (BPCP), Legations-Sekretär, Auswärtiges Amt, Bonn.

#### *Belgique*

Pierre Recht (Chef de délégation CP), Président de la Commission nationale belge du droit d'auteur, Bruxelles.

Jean Beauvais (CP), Administrateur délégué de la Société belge des auteurs (SABAM), Bruxelles.

Marie-Louise Hannessee (CP), Secrétaire de la Commission nationale belge du droit d'auteur, Bruxelles.

#### *Danemark*

Torben Lund (Chef de délégation CP), Professeur à l'Université de Aarhus, Risskov.

Edvard Jeppesen (CP), Head of Section in the Ministry for Cultural Affairs, Copenhagen.

#### *Espagne*

Antonio Fernandez-Mazarambroz (Chef de délégation BP), Chef du Registre de la propriété industrielle, Madrid.

José-Antonio Garcia-Noblejas (Chef de délégation CP), Abogado, Notario, Ministerio Educación Nacional, Madrid.

Victor de la Serna (CP), Attaché pour l'information à la Délégation permanente d'Espagne auprès des Organisations internationales à Genève, Genève.

#### *Etats-Unis d'Amérique*

Arpad Bogsch (Chef de délégation BP), Legal Advisor, Copyright Office, Washington, D. C.

George A. Tesoro (BP), Counsellor, U. S. Permanent Mission, Genève.

Harvey J. Winter (BP), Assistant Chief, International Business Practices Division, Department of State, Washington, D. C.

#### *France*

G. M. Finniss (Chef de délégation BP), Directeur de la propriété industrielle au Ministère de l'Industrie, Paris.

Henry Puget (Chef de délégation CP), Conseiller d'Etat, Président de la Commission de la propriété intellectuelle, Paris.

Roger M. N. Labry (BP), Conseiller d'Ambassade, Ministère des Affaires étrangères, Paris.

Marcel Pierre (BP), Administrateur civil, Ministère de l'Industrie, Paris.

#### *Hongrie*

Emile Tasnadi (Chef de délégation BP), Président de l'Office national des inventions, Budapest.

Gyula Pusztai (BP), Chef de la Section juridique de l'Office national des inventions, Budapest.

#### *Italie*

Giuseppe Talamo Atenolfi Brancaccio di Castelnuovo (Chef de délégation BPCP), Ambassadeur d'Italie, Délégué aux accords de propriété intellectuelle, Ministère des Affaires étrangères, Rome.

Marcello Roscioni (BPCP), Inspecteur général, Directeur de l'Office italien des brevets, Rome.

Giovanni di Blasi (BPCP), Magistrat, Attaché au Ministère des Affaires étrangères, Rome.

#### *Japon*

Tatsuo Yoshioka (Chef de délégation BP), Troisième Secrétaire de la Délégation permanente du Japon auprès des Organisations internationales à Genève, Genève.

#### *Pays-Bas*

C. J. de Haan (Chef de délégation BP), Président du Conseil des brevets néerlandais, La Haye.

Willem M. J. C. Phaf (BP), Directeur du Service juridique du Ministère des Affaires économiques, La Haye.

H. J. A. M. Vrouwenvelder (BP), Chef de la Division comptable du Ministère des Affaires économiques, La Haye.

#### *Portugal.*

José Galhardo (Chef de délégation CP), Président de la «Sociedade de Escritores e Compositores Teatrais Portugueses», Lisbonne.

#### *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*

Gordon Grant (Chef de délégation BPCP), Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks, Patent Office, London.

William Wallace (BPCP), Assistant Comptroller, Industrial Property Department, Patent Office, London.

#### *Suède*

Ake von Zweigbergk (Chef de délégation BP), Directeur général, Patent Office, Stockholm.

Torwald Hesser (BP, Obs. CP), Judge at the Court of Appeal, Ministry of Justice, Stockholm.

#### *Suisse*

Hans Morf (Chef de délégation BPCP), Avocat, Berne.

Joseph Voyame (BPCP), Directeur du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle, Berne.

Rodolphe Bühner (BPCP), Représentant du Département politique fédéral, Berne.

#### *Tchécoslovaquie*

Jaroslav Nemeček (Chef de délégation BP), Président du Bureau national des brevets, Prague.

Vladimir Průša (BP), Docteur en droit, Diplomate, Prague.

Otto Kunz (BP), Expert, Académie des sciences tchécoslovaque, Prague.

#### *Yougoslavie*

Vladimir Savić (Chef de délégation BP), Directeur de l'Office des brevets, Belgrade.

#### *Secrétariat: BIRPI*

Ross Woodley, Conseiller, Chef de la Division de la propriété industrielle, Secrétaire général du Comité consultatif de l'Union de Paris.

Claude Masouyé, Conseiller, Chef de la Division du droit d'auteur, Secrétaire du Comité permanent de l'Union de Berne.

Roland Walther et Georges-Richard Wipf, Secrétaires.

#### *Représentants des BIRPI*

Professeur Jacques Secretan, Directeur.

Charles-L. Magnin, Vice-Directeur.

Georges Béguin. Conseiller, Chef de la Division administrative.

Giulio Rouga. Conseiller, Chef de la Division juridique.

### Textes adoptés

Le Bureau permanent du Comité consultatif de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle (Union de Paris) — ci-après dénommé Bureau permanent — et le Comité permanent de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Union de Berne) — ci-après dénommé Comité permanent — ont tenu une session conjointe, au siège des BIRPI à Genève (Suisse), du 15 au 19 octobre 1962, et sont convenus de ce qui suit<sup>1)</sup>:

#### 1. Questions financières

1. — Il est recommandé au Gouvernement suisse, en sa qualité de Haute Autorité de surveillance:

- a) d'inviter les Gouvernements des Etats membres de l'Union de Paris à accepter que le plafond des dépenses de ladite Union soit porté à 900 000 francs suisses par an et à verser leurs contributions sur cette base à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1963;
- b) (i) de continuer la consultation en cours pour que les Gouvernements des Etats membres de l'Union de Berne portent le plafond des dépenses de cette Union à 400 000 francs suisses par an et pour que leurs contributions soient versées sur cette base à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1962;
- (ii) d'attirer l'attention de ceux des Gouvernements qui n'ont pas encore donné leur accord au sujet du nouveau plafond sur l'importance que revêt leur prompt agrément en vue du bon fonctionnement des services de l'Union de Berne.

2. — Le Bureau permanent et le Comité permanent recommandent que le nouveau régime des salaires, les nouvelles tâches et toutes autres mesures ayant des incidences financières soient mis en œuvre progressivement aussitôt que possible, pour autant que les ressources financières nécessaires auront été dégagées soit grâce à l'augmentation de la contribution des Etats membres, soit par une organisation plus rationnelle des BIRPI, soit par l'augmentation des revenus des BIRPI provenant d'autres sources.

3. — Le Bureau permanent et le Comité permanent invitent leurs Présidents respectifs à désigner un ou plusieurs experts qui, pour le compte des Unions de Paris et de Berne, coopéreront avec l'expert désigné par le Comité des Directeurs des Offices nationaux de la propriété industrielle (Union de Madrid) en vue de donner un avis:

- a) sur ce que l'on doit entendre par dépenses propres à chaque Union;
- b) sur ce que l'on doit entendre par dépenses communes à plusieurs Unions et sur la quote-part équitable qui devrait être imputée à chaque Union;

<sup>1)</sup> Lors de l'adoption des textes, les délégations de Hongrie, Tchécoslovaquie et Yougoslavie se sont abstenues de se prononcer sur les points nos 1, 2, 3, 5, 6 et 9 et ont voté contre le point n° 4.

c) sur les livres et documents, notamment budgétaires et comptables, qui devraient être tenus ou établis afin de permettre d'atteindre les objectifs déterminés ci-dessus.

#### 2. Règlement du personnel et Règlement financier

Le Bureau permanent et le Comité permanent sont d'avis qu'il serait souhaitable que le Gouvernement suisse, en sa qualité de Haute Autorité de surveillance, promulgât un nouveau Règlement du personnel et un nouveau Règlement financier sur la base des documents BP/GT/2, Annexe B; BPCP/1/14; BPCP/I/10, sous la réserve que les projets de règlements qui, dans leur présente forme, peuvent parfois donner l'impression que les pouvoirs du Comité de coordination interunions ne sont pas strictement consultatifs, soient amendés de façon qu'il apparaisse clairement que les fonctions dudit Comité sont purement consultatives.

#### 3. Nouveau Directeur

Le Bureau permanent et le Comité permanent sont d'avis qu'il serait souhaitable que le Gouvernement suisse, en sa qualité de Haute Autorité de surveillance, nomme le Professeur G. H. C. Bodenhansen comme Directeur des BIRPI à dater du 1<sup>er</sup> janvier 1963.

#### 4. Engagement du Dr Bogsch

Le Bureau permanent et le Comité permanent sont d'avis que l'accomplissement des futures tâches des BIRPI serait considérablement facilité si le Dr Arpad Bogsch pouvait être engagé comme Vice-Directeur, le plus rapidement possible et comme il est dit au point 1 (2). Sous les ordres du Directeur, il devrait être chargé de s'occuper de l'Union de Paris et des questions d'organisation générale présentant un intérêt commun, et, pour ces questions, il aurait à agir en coopération avec l'autre Vice-Directeur et les fonctionnaires des BIRPI qui sont chargés des questions concernant l'Union de Berne et les autres Unions.

#### 5. Comité de coordination interunions

1. — Le Bureau permanent et le Comité permanent décident que, dans les questions d'intérêt commun aux BIRPI, ils délibéreront dans ce qui sera désigné comme le Comité de coordination interunions.

2. — Le caractère des fonctions du Comité est purement consultatif. Il donnera, en particulier, des avis au Gouvernement suisse agissant comme Autorité de surveillance sur les problèmes administratifs et financiers des BIRPI, y compris les questions auxquelles se réfèrent les nouveaux projets de règlements financier et du personnel dont l'adoption est recommandée.

3. — Le Comité est composé des Etats membres du Bureau permanent de l'Union de Paris et du Comité permanent de l'Union de Berne.

La représentation des autres Unions à ce Comité devrait être assurée par des délégués désignés par les organes représentatifs de ces autres Unions, parmi ceux de leurs membres qui sont aussi membres du Bureau permanent.

4. — Le Comité votera comme suit:

- a) Chaque Etat dispose d'une voix.
- b) Pour que l'avis soit considéré comme l'avis du Comité, il doit y avoir une majorité simple des membres présents et votants. Les abstentions ne sont pas comptées comme votes.
- c) Toutefois, chaque Etat peut demander que les votes des Etats du Bureau permanent et du Comité permanent soient enregistrés séparément. A moins qu'il n'y ait une majorité simple dans chacun, l'avis ne sera pas celui du Comité de coordination internationaux. Dans ce cas, si un Etat est membre des deux Comités, son vote est décompté dans chacun d'entre eux.
- d) En tous cas, les débats, y compris l'expression de l'opinion de la minorité, feront l'objet d'un rapport, avec les résultats du vote, au Gouvernement suisse.
- e) Sur tous les autres points, le Comité établira lui-même son Règlement intérieur.

5. — La première réunion du Comité sera convoquée par le Gouvernement suisse. Cette réunion décidera du mode de convocation des réunions ultérieures.

#### 6. Activités nouvelles

Le Bureau permanent et le Comité permanent se déclarent d'accord avec les projets exposés dans le document BP/GT/2 concernant:

- a) l'expansion territoriale des diverses Unions,
- b) la coopération avec les Nations Unies,
- c) l'assistance technique et juridique aux pays industriellement moins développés.

et sont d'avis que, dans la mesure des possibilités budgétaires, une haute priorité soit donnée par les BIRPI à ces activités.

#### 7. Problèmes intéressant des pays industriellement moins développés

Le Bureau permanent décide la convocation d'un comité restreint d'experts pour étudier les problèmes qui se posent aux pays industriellement moins développés, dans le domaine de la propriété industrielle. Ce comité devrait être convoqué par le Directeur au début de l'année 1963 et être composé d'experts appartenant à trois ou quatre pays industriellement très développés et du même nombre d'experts appartenant à des pays industriellement moins développés. Les frais de voyage et de séjour des experts seront à la charge des Gouvernements qui les désignent.

#### 8. Séminaires africains

Le Comité permanent réaffirme son accord sur le projet de la réunion d'un séminaire africain sur le droit d'auteur sous les auspices conjoints des BIRPI et de l'UNESCO.

Le Bureau permanent exprime l'espoir que les BIRPI seront en mesure d'organiser en même temps et dans le même lieu un séminaire africain sur la propriété industrielle.

#### 9. Conférence diplomatique

1. — Le Bureau permanent et le Comité permanent sont d'avis que les fonctions de surveillance du Gouvernement

suisse devraient être transférées à l'Assemblée des Etats membres des Unions et que le système de contribution des Etats membres aux dépenses des BIRPI devrait être modernisé.

2. — Le Bureau permanent et le Comité permanent prennent acte avec reconnaissance que le Gouvernement suédois est disposé à convoquer une conférence diplomatique, qui serait tenue en même temps que la Conférence de révision de l'Union de Berne, afin d'établir une Convention administrative pour atteindre les objectifs auxquels se réfère le paragraphe précédent, et pour réviser, dans ce but, certaines des dispositions administratives des Conventions et Arrangements actuellement existants.

3. — Le Bureau permanent et le Comité permanent sont d'avis que la préparation d'une telle conférence devrait commencer immédiatement. Les relations avec les Nations Unies devraient être une des questions à examiner.

4. — Comme premières étapes dans ce travail préparatoire, il est recommandé que:

- a) un groupe de travail formé, sous réserve de l'approbation de leurs Gouvernements respectifs, des représentants de la République fédérale d'Allemagne, des Etats-Unis d'Amérique, de la France, du Japon, du Royaume-Uni et de la Tchécoslovaquie, se réunisse au début de l'année prochaine — la Suisse et la Suède étant membres de droit;
- b) un comité d'experts se réunisse plus avant en 1963 pour examiner les documents établis par le groupe de travail. Ce comité sera composé des experts de tous les Etats membres de l'Union de Paris et de l'Union de Berne qui désireront participer.

Les dépenses des membres du groupe de travail et du comité d'experts seront supportées par leurs Gouvernements respectifs.

#### 10. Message au Professeur Jacques Secretan, Directeur des BIRPI

Au moment où le Professeur Jacques Secretan va prendre sa retraite, après avoir exercé pendant neuf ans les fonctions de Directeur des Bureaux internationaux réunis, le Bureau permanent de l'Union de Paris et le Comité permanent de l'Union de Berne, réunis en séance conjointe, à Genève, le 19 octobre 1962, tiennent à lui exprimer leur gratitude pour les éminents services qu'il a rendus à la tête des Bureaux et dans le transfert du siège de ceux-ci de Berne à Genève, avec l'édification, sur son initiative et sous son autorité, d'un magnifique bâtiment digne des grandes Unions internationales.

Ils forment le vœu que le Professeur Jacques Secretan jouisse durant de longues années d'une heureuse et paisible retraite.

## LÉGISLATION

### IRLANDE

#### Avis

concernant la protection temporaire des inventions et dessins  
à une exposition

(Du 15 octobre 1962)

Nous avons été informés par le *Comptroller* de l'Office de la propriété industrielle et commerciale, à Dublin, que conformément à un certificat signé par le Ministre de l'Industrie et du Commerce en date du 15 octobre 1962, les inventions, dessins et modèles publiés à la «*Spring Show and Industries Fair*», qui se tiendra à Dublin du 7 au 11 mai 1963, jouiront de la protection temporaire prévue par les articles 60 et 76 de la loi de 1927 sur la protection de la propriété industrielle et commerciale.

### ISRAËL

#### Loi

portant amendement de l'ordonnance sur les brevets et  
dessins et modèles

(De 5721 - 1960)<sup>1)</sup>

#### *Amendement de l'article 21*

1. — A l'article 21 de l'ordonnance sur les brevets et les dessins et modèles<sup>2)</sup>,

(1) les dispositions du paragraphe (3) seront remplacées par les dispositions suivantes:

« A la condition que

1° la demande de licence obligatoire ne soit pas soumise à la Cour avant l'expiration d'un délai de trois années à compter de la délivrance du brevet;

2° une ordonnance révoquant le brevet ne soit pas rendue avant l'expiration d'un délai de deux années à compter de la date de l'octroi de la première licence obligatoire portant sur l'utilisation de l'invention pour laquelle le brevet a été délivré;

3° une licence obligatoire ou une ordonnance révoquant un brevet ne soit pas délivrée ou rendue si le breveté a établi d'une manière valable les raisons pour lesquelles les exigences raisonnables du public n'ont pas été satisfaites »;

(2) l'alinéa suivant sera inséré après l'alinéa b) du paragraphe (5):

<sup>1)</sup> Adoptée par le Knesset le 7 Tevet 5721 (26 décembre 1960) et publiée au *Sefer Ha-Chukkim* n° 323, du 16 Tevet, 5721 (4 janvier 1961), p. 16; la loi et une note explicative ont paru au *Hatza'ot Chok* n° 429 de 5721, p. 143.

<sup>2)</sup> *Lois de la Palestine*, vol. II, cap. 105, p. 1076 (édition anglaise).

« c) si le breveté ne fabrique pas en Israël le produit ou n'utilise pas dans ce pays le procédé de fabrication pour lesquels il a obtenu un brevet, et s'il refuse d'accorder à un producteur local, à des conditions raisonnables, une licence pour fabriquer le produit ou pour utiliser le procédé de fabrication.

#### *Application*

2. — Cette loi sera également applicable dans le cas d'inventions pour lesquelles un brevet a été délivré avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

## ÉTUDES GÉNÉRALES

### La législation antitrust dans le Marché commun notamment en ce qui concerne les accords relatifs à la propriété industrielle \*)

par Stephen P. LADAS

La présente communication se propose d'examiner uniquement l'incidence, sur la propriété industrielle, des règles de concurrence figurant dans le traité de Rome<sup>1)</sup> et des règles d'exécution. A cette fin, il est nécessaire d'étudier d'abord les principes généraux du Marché commun dans le contexte desquels les dispositions du traité ont été adoptées et doivent être interprétées; de donner ensuite une brève analyse des dispositions en question et, enfin, de formuler des suggestions au sujet de leur application aux accords sur la propriété industrielle et de la procédure établie par les règlements.

La Partie I du traité qui établit les principes directeurs de la Communauté spécifie, à l'article 3, les activités majeures de la Communauté en vue de l'accomplissement de sa tâche, et énumère, dans une liste contenant les onze points du programme, les deux points suivants:

f) l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le Marché commun; . . .

h) le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire au fonctionnement du Marché commun; . . .

Il ressort des termes très généraux dans lesquels sont libellées ces dispositions que l'un des objectifs fondamentaux du Marché commun est d'aboutir, dans ce marché, à un système bien ordonné qui soit libre de toutes pratiques indûment restrictives imposées par les gouvernements ou résultant de l'initiative privée.

\*) Cet article a été écrit pour l'*Ohio State University Law Journal* et il est publié ici, avec l'aimable autorisation de l'auteur, avant de paraître dans cette revue.

<sup>1)</sup> Traité instituant la Communauté économique européenne, signé le 25 mars 1957, et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1958. La Partie III, Titre I, Chapitre I, du traité contient les articles 85 à 94 et a pour titre « Les règles de concurrence ».

Dans les Six pays du Marché commun, la législation nationale antitrust n'était assurément pas uniforme. En fait, seule l'Allemagne, où la loi de 1957 sur les restrictions concernant la concurrence a certainement subi une influence américaine, possède une législation antitrust complète. La législation néerlandaise constitue un instrument destiné à régir les tendances économiques et revêt un caractère neutre plutôt que prohibitif. La législation française interdit seulement des pratiques particulières, telles que la fixation de prix, le refus de vendre ou d'accomplir un service, les pratiques et les ententes discriminatoires qui empêchent la libre concurrence ou qui comportent une spéculation illicite. Il n'existait pas de législation belge antitrust, et les dispositions promulguées en 1960 ne visent que les abus afférents à une situation monopolistique sur le marché. Le Luxembourg ne possède pas de législation sur la question et une loi est présentement en préparation en Italie<sup>2)</sup>.

Les procès-verbaux et les avant-projets concernant les dispositions finalement adoptées dans le traité n'ont pas été publiés et ne peuvent nous aider à comprendre les objectifs visés, mais il est bien clair que, dans l'idée des rédacteurs du traité, il devait y avoir une loi commune supra-nationale en matière de restrictions concernant la concurrence. L'objectif visé était d'établir un seul marché unifié, analogue à un marché national et de réaliser une interpénétration des facteurs de production et la libre circulation des marchandises.

Cette considération paraissait si importante que, dans ce domaine, le traité ne prévoyait pas, comme dans d'autres aspects de la vie communautaire, de simples principes fondamentaux, en laissant aux législateurs nationaux le soin de résoudre la question de leur application dans la législation nationale, ni une simple harmonisation de la législation par la voie d'arrangements séparés. Au contraire, le traité comprend tout un ensemble de dispositions antitrust dont la mise en vigueur et l'exécution sont en grande partie confiées aux institutions de la Communauté. Ces dispositions sont dirigées contre les restrictions à la concurrence, de la part de personnes privées aussi bien que de la part des États membres, sous la forme de pratiques de dumping, d'aides, accordées par les États, qui menacent de fausser la concurrence, ainsi que sous la forme de dispositions fiscales, de *draubacks* ou d'impositions intérieures pratiquées par un État et affectant défavorablement la production d'un autre État<sup>3)</sup>.

En ce qui concerne les pratiques privées, le traité contient les très importantes dispositions des articles 85 et 86

<sup>2)</sup> Voir «*The Protection of Competition*» par Stefan A. Riesenfeld dans *American Enterprise in the European Common Market — A Legal Profile*, vol. II, p. 197 et suiv. Pour la loi belge de 1960, voir Charley del Marmol, *La protection contre les abus de puissance économique en droit belge*, Liège 1960; pour la loi allemande, voir Peter D. Shapiro, «*The German Law against Restrictions of Competition*», dans *62 Columbia Law Review*, p. 1 et 201; pour les législations française et néerlandaise, voir *Guide to Legislation on Restrictive Business Practices, European Productivity Agency, OEEC.*, vols. I et II.

<sup>3)</sup> Il convient également de se référer à l'article 37 du traité, concernant les monopoles d'État à caractère commercial, au sujet desquels les États membres s'engagent à mettre fin à toute discrimination entre les ressortissants desdits États membres, en ce qui concerne les conditions de l'offre et la mise des marchandises sur le marché, à l'expiration de la période de transition. La Commission a adressé à la France et à l'Italie des recommandations visant l'ajustement progressif des monopoles d'État sur le tabac et les allumettes. Voir *Journal officiel des Communautés européennes* du 23 juin 1962, p. 1500/62 et suiv.

qui, peut-on dire, constituent la législation antitrust de la Communauté. Cette législation doit être considérée dans le contexte de la conception fondamentale du Marché commun. Elle renferme des règles de comportement qui doivent permettre aux entreprises et aux consommateurs de répondre pleinement et sur un pied d'égalité aux nouveaux stimulants économiques offerts par le Marché commun. La concurrence sans entraves et sans déviations est un instrument qui a pour objet l'intégration des marchés des Six. Cette politique est encore plus nécessaire en raison du fait que la Communauté vise à encourager la concentration des industries européennes afin de réaliser une production en grand, à faibles prix de revient, qui est rendue possible par la création du Marché commun.

La législation antitrust de la Communauté doit également être considérée comme un moyen essentiel de réaliser une véritable union économique européenne. C'est dans cette intention que la Commission a adopté des mesures destinées à harmoniser et à unifier, dans maintes directions, la législation. Elle a pris l'initiative de la mise au point de lois du Marché commun sur les brevets, les marques et les dessins, au moyens de Conventions entre les Six. Une convention sur les faillites, s'appliquant à la Communauté, est en préparation. On s'est déjà préoccupé de la standardisation du système d'octroi des contrats publics en vue d'éliminer toute discrimination à l'encontre des sociétés et firmes des États membres. On se prépare à harmoniser les législations en ce qui concerne la qualité, la composition, l'emballage et l'étiquetage des produits alimentaires, afin de supprimer toutes les variations qui risqueraient d'empêcher ou d'entraver l'expansion à travers les frontières et une production de masse moins coûteuse. Une loi uniforme sur les sociétés et une législation vétérinaire commune sont étudiées par des groupes de travail spéciaux.

Enfin — et cela n'est pas le moins important — le Conseil des Ministres du Marché commun a adopté, en décembre 1961, un programme général pour la suppression des restrictions à la «liberté d'établissement» dans le Marché commun, ce qui signifie que les ressortissants des Six États qui exercent des activités professionnelles non salariées — fabricants, commerçants, artisans, membres des professions libérales — pourront se déplacer librement, s'établir, et assurer des services dans l'un quelconque des Six États, sous réserve qu'ils soient ressortissants de l'un d'eux.

Tel est le cadre général dans lequel doit être considérée la législation antitrust de la Communauté économique européenne.

#### Les articles 85 et 86 du traité

Les dispositions fondamentales de la législation du Marché commun, en matière de restrictions à la concurrence, sont contenues dans les articles 85 et 86 du traité de Rome.

L'article 85 interdit, comme incompatibles avec le Marché commun, tous les accords entre entreprises, toutes les décisions d'associations d'entreprises et toutes les pratiques concertées, qui répondent à un double critère, c'est-à-dire:

- a) qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres, et

b) qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence à l'intérieur du Marché commun.

En ce qui concerne le premier critère, les traductions anglaises du texte utilisent le mot «*likely*» plutôt que le mot «*apt*». Ce dernier terme est la traduction exacte du terme français (susceptibles) ou du terme allemand (*geeignet*). On a également beaucoup discuté sur le mot «*affect*» de la traduction anglaise qui rend exactement le terme original français (*affecter*) ainsi que le terme allemand (*beeinträchtigen*). Seuls les textes hollandais et italien utilisent des termes qui impliquent un effet «*défavorable*» sur le commerce (ce qui conduit à une interprétation permettant des restrictions qui auraient de «*bons effets*» sur le commerce entre les Etats membres<sup>4</sup>). La Commission, croit-on, n'est pas disposée à y voir une distinction de cette nature. Elle considère le mot «*affecter*» comme se référant à toute restriction portant sur le commerce entre Etats membres — en tant que distinct du commerce à l'intérieur d'un Etat membre. En d'autres termes, ce critère a la même signification que la «*commerce clause*» du droit constitutionnel américain.

Il importe de noter que le traité ne se propose pas de remplacer la législation nationale concernant les restrictions à la concurrence sur le territoire de chacun des Etats membres. Il ne vise que les restrictions dont les effets s'étendent au-delà du commerce national et il ne s'occupe pas de celles qui s'appliquent au commerce effectué à l'intérieur de chaque Etat membre.

En ce qui concerne le second critère, il convient de souligner qu'il n'est pas nécessaire qu'une restriction à la concurrence se produise effectivement. Il suffit qu'un accord ait pour objet de restreindre la concurrence. Il y a également lieu de noter qu'il n'est pas question du caractère, raisonnable ou non, de la restriction, ni du fait que la restriction devrait porter sur une partie substantielle du commerce ou des marchandises intéressées. En d'autres termes, aucune règle de raison n'est impliquée ou peut intervenir dans les interdictions de l'article 85 (1).

L'article 85 parle d'«*entreprises*» et aucune distinction n'est établie quant à la question de savoir si les entreprises sont situées ou non dans le Marché commun. En conséquence, un accord<sup>5</sup> entre une entreprise américaine et une entreprise située dans le Marché commun ou un accord entre deux entreprises situées toutes deux en dehors du Marché commun rentrent également dans l'interdiction énoncée à l'article 85 (1), pour autant qu'ils répondent au double critère qui y est indiqué. L'«*affectation doctrine*» de la loi Sherman est donc reconnue dans le traité et l'influence d'accords conclus entre des entreprises situées dans des Etats étrangers pour affecter le commerce dans le Marché commun.

<sup>4</sup> Cette thèse a été soutenue par l'Avocat général Maurice Lagrange dans les conclusions qu'il a présentées à la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire Bosch «*The Bosch Case*» par Dennis Thompson dans *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. II, partie 3, 4<sup>e</sup> série, juillet 1962, p. 721, 733.

<sup>5</sup> Ci-après il est question, pour des raisons de simplification, d'«*accords*», sans qu'il soit fait mention des «*décisions d'associations*» ou des «*pratiques concertées*».

L'article 85 (1) donne également, à titre d'illustration, une liste des divers accords qui sont considérés comme interdits. Ce sont les suivants:

- a) la fixation directe ou indirecte de prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction;
- b) la limitation ou le contrôle de la production, des débouchés, du développement technique ou des investissements;
- c) la répartition des marchés ou des sources d'approvisionnement;
- d) l'application, à l'égard de partenaires commerciaux, de conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant, de ce fait, un désavantage dans la concurrence;
- e) la subordination de la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, de par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Une exemption de l'interdiction énoncée par l'article 85 (1) du traité peut être accordée en vertu de l'article 85 (3), sous réserve que certaines exigences de caractère positif et négatif soient respectées. Ainsi, certains accords, bien qu'ils restreignent la concurrence, seront autorisés s'il peut être démontré qu'ils sont raisonnables.

Les deux exigences de caractère positif, visant l'application de cette règle de raison, sont les suivantes:

- a) les accords doivent contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique; et
- b) ils doivent réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit qui résulte de cette amélioration de la production et de la distribution ou de cette promotion du progrès technique ou économique.

Les deux exigences de caractère négatif sont les suivantes:

- c) ces accords ne doivent pas imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre les objectifs susmentionnés; et
- d) ils ne doivent pas donner à ces entreprises la possibilité, pour une proportion substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

Ces exigences et l'application de l'article 85 (3) seront examinées plus loin de façon détaillée lors de la discussion portant sur les accords relatifs à la propriété industrielle. Il suffira d'indiquer ici que ce paragraphe constitue une règle législative de raison. Les interdictions sans réserve du paragraphe (1) se trouvent atténuées par les dispositions du paragraphe (3). Le critère du caractère raisonnable, en vertu de ce paragraphe, est applicable tout au long de l'article 85 (1), de telle sorte qu'aucune des interdictions de l'article 85 (1) ne reste en dehors de la portée de l'article 85 (3) et ne constitue un acte illicite en soi.

Les accords qui sont interdits par l'article 85 (1) du traité et au sujet desquels aucune exemption n'est accordée en vertu de l'article 85 (3) sont nuls de plein droit en vertu de l'article 85 (2) du traité<sup>6</sup>. On constatera que l'article 85 (2) ne

<sup>6</sup> En fait, l'article 85 (2) parle d'accords «*interdits en vertu du présent article*», s'agissant du paragraphe (1) aussi bien que du paragraphe (3).

parle que des accords entre entreprises et des décisions d'associations comme étant nuls de plein droit. Il ne se réfère pas aux «pratiques concertées» puisque celles-ci ne constituent pas des actes juridiques.

Les accords ainsi déclarés nuls de plein droit sont ceux qui sont interdits par l'article 85 (1) et il s'agit non pas de la totalité d'un contrat entre entreprises mais des accords inclus dans un contrat qu'interdit l'article 85 (1). Que la nullité d'un «accord» particulier dans un contrat entraîne la nullité du contrat tout entier, c'est là une condition qui relève de la législation nationale applicable au contrat<sup>7</sup>).

Comme on l'expliquera plus loin, la Commission de la CEE, dans sa décision condamnant une restriction, considère seulement que cette restriction est interdite par l'article 85 (1) et n'est pas justifiée en vertu de l'article 85 (3). La question de la nullité du contrat dans son ensemble est une question qui dépend de la législation nationale du pays où se pose cette question.

Telle est donc, légalement parlant, la structure générale de l'article 85 du traité.

L'article 86 interdit l'exploitation abusive, par une ou plusieurs entreprises, d'une position dominante dans le Marché commun. Pour que l'interdiction soit applicable, trois conditions doivent être remplies:

- a) l'entreprise ou les entreprises intéressées doivent occuper une position dominante dans le Marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci;
- b) l'entreprise ou les entreprises doivent faire un usage abusif de cette position;
- c) cet usage abusif doit avoir des effets sur le commerce entre Etats membres.

Le degré requis pour qu'existe une position dominante n'est pas défini dans l'article 86. Etant donné que cette notion découle sans doute de la loi allemande réprimant les restrictions à la concurrence, il n'est pas improbable que la Commission suive la définition de l'article 22 de ladite loi. Aux termes de cet article, une entreprise occupe une position dominante lorsqu'elle est «sans concurrents ou qu'elle ne fait pas l'objet d'une concurrence substantielle pour un certain type de marchandises ou de services». Deux ou plusieurs entreprises sont considérées comme «dominant le marché» lorsqu'il n'existe pas, en fait, de concurrence substantielle entre elles et qu'elles n'ont pas à faire face à une concurrence substantielle du dehors. Ainsi, la proportion quantitative du marché qui revient à cette ou à ces entreprises ne constitue pas un critère mais les considérations territoriales interviennent puisque l'article 86 stipule que cette domination doit s'étendre à une partie substantielle du Marché commun. L'élément fondamental de l'«*interstate affectation*» est toujours présent, de sorte que cette domination doit affecter une étendue plus considérable que le territoire d'un Etat membre.

L'article 86 n'exige pas que l'entreprise ou les entreprises ayant une position dominante soient situées dans le Marché

commun. Une entreprise étrangère peut occuper une telle position dans le Marché commun et se trouve assujettie aux dispositions de cet article 86.

Il convient de noter que le traité ne s'attaque pas à la domination en tant que telle et que les problèmes soulevés, aux Etats-Unis, à l'encontre des monopoles ou des oligopoles ne se posent pas ici. Beaucoup de monopoles découlent d'acquisitions ou de fusions et sont sanctionnés par le traité.

Ce qui est condamné, c'est l'usage abusif d'une position dominante. L'article 86 définit cet abus en donnant des exemples — notamment:

- a) l'imposition directe ou indirecte de prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;
- b) la limitation de la production, des débouchés, ou du développement technique, au préjudice des consommateurs;
- c) les pratiques discriminatoires qui infligent aux partenaires un désavantage dans la concurrence;
- d) la subordination de la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Ce sont là, à peu de choses près, les abus mentionnés dans l'article 22 (4) de la loi allemande. Il n'est pas intervenu, en Allemagne, de décision, prise en vertu de cet article, qui projette une entière lumière sur la signification de l'exploitation abusive d'une position dominante. D'autre part, ces exemples trouvent leur contrepartie dans l'article 85 du traité, et l'interprétation de ces deux articles peut être analogue<sup>8</sup>).

Etant donné que l'article 86 n'interdit que les abus, il ne prévoit pas d'exemption, comme c'est le cas de l'article 85 dans son paragraphe (3). On peut s'attendre, toutefois, à ce que la Commission supprime les fixations de prix, les pratiques discriminatoires, ainsi que la représentation exclusive ou les transactions exclusives, lorsqu'une entreprise occupant une position dominante est l'un des partenaires, tandis qu'elle pourra excuser des cas de ce genre, en vertu de l'article 85 (3), lorsque l'entreprise en cause n'occupe pas de position dominante sur le marché.

En ce qui concerne l'article 85 aussi bien que l'article 86, on a beaucoup discuté la question de savoir si leurs dispositions sont automatiques et immédiatement applicables sans qu'une législation nationale, dans les Etats membres, soit nécessaire pour leur donner effet. La question a maintenant été définitivement résolue par la Cour de Justice de la Communauté dans sa décision du 6 avril 1962 qui fait autorité (affaire Bosch<sup>9</sup>). Cette décision est intervenue à la suite de

<sup>8</sup>) Seul le cas de la «répartition des marchés ou des sources d'approvisionnement» de l'article 85 ne figure pas dans la liste de l'article 86 puisque, de toute évidence, ce cas n'est pas applicable à une entreprise occupant une position dominante. L'autre différence est que l'article 85 interdit toute fixation, directe ou indirecte, de prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, tandis que l'article 86 condamne l'imposition de prix *non équitables* et de conditions de transaction *non équitables*, ce qui est en accord avec la conception de l'usage abusif.

<sup>9</sup>) Société Bosh et Van Rijn c. de Geus, décision publiée le 6 avril 1962. *Journal officiel des Communautés européennes*, 4 mai 1962. Voir Dennis Thompson «The Bosch Case», *op. cit.*

<sup>7</sup>) Cette législation détermine la mesure dans laquelle un contrat, dans son ensemble, peut conserver sa validité, nonobstant la nullité d'une clause particulière. Ordinairement la question sera décidée en tenant compte du fait que la clause particulière participe ou non de l'essence même du contrat.

la question posée à cette Cour par la Cour d'appel de La Haye: «l'interdiction d'exportation imposée par Bosch à ses clients et acceptée par eux sous contrat est-elle nulle de plein droit, en vertu de l'article 85 (2) du traité, pour ce qui concerne l'exportation à destination des Pays-Bas?». La question avait été soumise à la Cour de Justice en vertu de l'article 177 du traité qui stipule que la Cour est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation du traité, et, en l'espèce, de l'article 85.

La Cour a estimé que les dispositions du traité étaient, en principe, des règles de droit immédiatement applicables, mais, en ce qui concerne l'article 85, elle a décidé qu'un accord interdit existant au moment de l'entrée en vigueur du traité, n'était pas, ipso facto, nul et non avenue à compter du moment où le traité a pris effet le 1<sup>er</sup> janvier 1958, pour le motif que le paragraphe (1) et le paragraphe (3) dudit article constituaient un tout indivisible et que, avant la publication du règlement, n° 17, il n'y avait pas de procédure selon laquelle la Commission de la Communauté économique européenne était en mesure de décider si un accord violant les principes de l'article 85 (1) pouvait se justifier aux termes de l'article 85 (3), aussi longtemps qu'une action n'avait pas été engagée au sujet de cet accord, conformément aux procédures transitoires envisagées, par les articles 88 et 89 respectivement, pour les autorités des États et pour la Commission, antérieurement à l'entrée en vigueur du règlement.

Une importante question que soulève le traité, en ce qui concerne les articles 85 et 86, est celle du sens qu'il convient d'attribuer au terme «entreprise». S'agit-il d'un concept juridique ou d'un concept économique? Cette question devient particulièrement pertinente, du point de vue du règlement, comme on le verra, à propos de la disposition de l'article 4 (2) (ii) (b), qui a trait aux accords entre deux entreprises seulement et, également, à propos de la procédure de notification, en ce qui concerne la participation commune des entreprises à cette notification. Mais elle est tout spécialement importante à propos des interdictions de l'article 85 (1) qui parle d'«accords entre entreprises», car il s'agit de savoir si un accord entre une société mère et sa filiale doit être considéré comme constituant un accord entre deux entreprises.

Il y aurait lieu de distinguer entre plusieurs situations. Une société mère et une filiale entièrement possédée par la société mère pourraient être considérées comme une seule entreprise, car, en fait, économiquement parlant, cette filiale ne constitue qu'une branche ou une subdivision de la société mère et ne pourrait pas entrer effectivement en concurrence avec celle-ci. Souvent, les filiales de cette catégorie sont organisées en vue de promouvoir ou d'intensifier les ventes des produits de la société mère et d'assurer les services nécessaires à cet effet. D'autre part, si la filiale n'est pas l'entière propriété de la société mère et si c'est seulement un groupe majoritaire d'actionnaires qui a la haute main sur elle, il faudrait examiner si, en fait, elle détient des intérêts compétitifs à l'égard de la société mère, ou s'il existe une forte minorité dont les intérêts, du point de vue de la concurrence, peuvent ne pas coïncider avec ceux des actionnaires majoritaires, ou, encore, si la filiale est en mesure de prendre, dans

les affaires, des décisions indépendantes, tout en étant, techniquement, placée sous le contrôle de la société mère. Les conversations de l'auteur avec des fonctionnaires de la Commission ont révélé que celle-ci n'a pas encore fixé son attitude en ce qui concerne l'interprétation du terme «entreprise», tel qu'il figure dans le traité de Rome.

Toutefois, la Cour de justice a examiné la question que pose le terme «entreprise», tel qu'il figure dans le traité relatif à la Communauté du charbon et de l'acier. Dans sa plus récente décision (22 mars 1961)<sup>10)</sup>, la Cour a analysé le concept «entreprise» d'une manière si décisive que, bien que l'affaire portât sur le traité instituant la Communauté du charbon et de l'acier, il semble improbable que la Cour de justice donne une interprétation différente de ce terme, tel qu'il est utilisé dans le traité de Rome. Selon la Cour, qui a examiné de façon approfondie le concept de l'«entreprise», ce concept se présente comme un ensemble mutaire de facteurs personnels, matériels et incorporels, attribuables à une personne juridique indépendante, visant, en fin de compte, un objectif économique précis. Le caractère commun de l'activité économique n'implique pas la communauté au sens juridique, tant que les conséquences juridiques de cette activité sont imputables à des personnes juridiques différentes... Un tel changement dans la situation juridique survient automatiquement avec la création de la nouvelle personnalité juridique et il n'y a pas lieu de prendre en considération la question de savoir si les relations économiques qui existaient avant le changement demeurent ou non les mêmes. Considérées sous cet angle, les conditions nécessaires pour l'existence d'une entreprise juridiquement autonome existent indubitablement, même dans le cas d'une personne juridique dont les intérêts sont étroitement liés à ceux d'une autre personne juridique et dont l'initiative est déterminée par des directives ayant leur origine à l'étranger.

#### Les règlements n° 17 et 27

Ces deux règlements — le premier émanant du Conseil des Ministres et le second de la Commission de la Communauté économique européenne — ont comblé les lacunes que laissait subsister, en matière de procédure, la rédaction des articles 85 et 86 du traité. Il importe de ne pas perdre de vue que ces règlements ne visent que l'exécution des clauses du traité et non pas les questions de droit positif.

Le règlement n° 17<sup>11)</sup> a été édicté par le Conseil en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 87 du traité; le règlement n° 27<sup>12)</sup> a été édicté par la Commission en vertu de l'article 24 du règlement n° 17 et traite de la forme, de la teneur et des autres modalités des demandes et notifications soumises à la Commission en application des articles 2, 3, 4 et 5 dudit règlement<sup>13)</sup>.

<sup>10)</sup> *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1962, n° 7-8.

<sup>11)</sup> Publié dans le *Journal officiel des Communautés européennes* le 21 février 1962 et entré en vigueur le 13 mars 1962.

<sup>12)</sup> Publié dans le *Journal officiel des Communautés européennes* le 10 mai 1962 et entré en vigueur le 11 mai 1962.

<sup>13)</sup> Il y a lieu de mentionner également ici le règlement n° 26 du Conseil des Ministres, en date du 4 avril 1962 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1962 (*Journal officiel*, 20 avril 1962, p. 993/62) en exécution de l'article 42 du traité. Cet article prévoit que les dispositions visant les

Contrairement au projet initial du règlement n° 17, préparé par la Commission en 1960 (et soumis par le Conseil des Ministres au Comité économique et social et au Parlement européen, pour avis), le texte final n'impose pas la notification, à la Commission de tous les arrangements restrictifs violant les dispositions du traité. Il prévoit, en lieu et place, trois choses:

L'article premier du règlement n° 17 énonce le principe suivant: les accords visés par l'article 85 (1) et l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché, au sens de l'article 86 du traité, sont interdits et aucune décision préalable n'est nécessaire à cet effet. Cela résout la question de principe, comme la Cour de Justice l'a fait dans l'affaire Bosch.

L'article 2 du règlement prévoit une déclaration négative de la Commission, sur demande des entreprises intéressées, à l'effet qu'il n'y a pas lieu pour elle d'intervenir dans une situation en vertu de l'article 85 (1) ou de l'article 86. Il s'agit de l'«attestation négative» concernant un accord, et il en sera discuté plus loin.

Ensuite, les articles 4 à 8 du règlement n° 17 traitent de la procédure d'enregistrement et des effets de l'exemption dont bénéficient certains accords en application de l'article 85 (3) du traité. Cet enregistrement est, théoriquement, volontaire. Seules les entreprises qui désirent se prévaloir de cette procédure ont besoin de notifier leurs accords. Dans la pratique, toutefois, la notification est essentielle. En effet, comme condition préalable à la demande d'exemption d'un accord en vertu de l'article 85 (3), il doit être procédé à la notification. La Commission, aux termes de l'article 9 du règlement, a compétence exclusive pour décider si un accord interdit par l'article 85 (1) du traité est exempté en vertu de l'article 85 (3).

Une distinction est établie entre les accords existants et les nouveaux accords. La date qui sépare ces deux catégories est la date d'entrée en vigueur du règlement n° 17, soit le 13 mars 1962.

Les accords, conclus le 13 mars 1962 ou ultérieurement, qui contiennent des restrictions contraires à l'article 85 (1) du traité, doivent, conformément à l'article 4 du règlement, être notifiés à la Commission, si l'entreprise intéressée désire se prévaloir de l'article 85 (3). Aucune limite de temps n'est fixée pour cette notification, mais, si notification n'est pas faite de cet accord, aucune exemption, au titre de l'article 85 (3), ne peut être accordée. Un accord violant l'article 85 (1) sera nul de plein droit jusqu'à la date de la notification, même si la Commission devait, par la suite, lui accorder l'exemption prévue à l'article 85 (3). En d'autres termes, l'exemption n'aura d'effet rétroactif que jusqu'à la date de la notification. Et les entreprises intéressées peuvent être frappées des amendes prévues à l'article 15 du règlement, pour violation du traité, jusqu'à la date de la notification.

restrictions de la concurrence (art. 85-94) ne seront applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Conseil des Ministres. Le règlement n° 26 applique aux accords concernant la production ou le commerce des produits agricoles les dispositions des articles 85 et 86 du traité, sous réserve, seulement, de quelques exceptions qui peuvent être autorisées par la Commission, principalement en ce qui concerne les accords entre producteurs ou associations de producteurs du territoire de l'un des États membres.

On notera que l'article 7 du règlement n° 17 (examiné plus loin) qui permet la validation d'un accord sous réserve de modifications, ne s'applique pas aux nouveaux accords mais seulement à ceux qui ont été conclus avant le 13 mars 1962.

L'article 4 dispense de la notification certaines catégories d'accords, mais, étant donné que ces catégories sont également dispensées de la notification en vertu de l'article 5, elles seront discutées en tant que troisième catégorie distincte.

Les accords existants, c'est-à-dire les accords conclus avant le 13 mars 1962, sont régis, en ce qui concerne la notification, par l'article 5 du règlement n° 17. Si l'on désire obtenir l'exemption prévue par l'article 85 (3) en ce qui concerne ces accords, ceux-ci devraient être notifiés avant le 1<sup>er</sup> août 1962. Ce délai a été prolongé par un nouveau règlement n° 59 du Conseil des Ministres<sup>14)</sup> jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 1962, en ce qui concerne tous les accords de ce genre, et jusqu'au 1<sup>er</sup> février 1963, pour les accords conclus entre deux entreprises seulement<sup>15)</sup>. La Commission peut, soit accorder, soit refuser, l'exemption prévue par l'article 85 (3).

Si l'exemption est refusée, le résultat, du point de vue juridique, est que l'accord est considéré, ipso facto, comme nul de plein droit<sup>16)</sup> en tant que tombant sous les interdictions de l'article 85 (1) et cette nullité a effet rétroactif au 13 mars 1962 — à moins que la Commission ne valide l'accord, à la suite de modifications, conformément à l'article 7 (1) du règlement. Si l'exemption est accordée, cette exemption aura effet rétroactif au 13 mars 1962, ce qui signifie, évidemment, d'après la décision Bosch, à la date effective de l'accord.

Il découle aussi de l'exemption qu'aucune amende ne peut être infligée pour la conduite suivie aux termes de l'accord, entre la date de la notification de l'accord et la date de la décision de la Commission, ni antérieurement à la date de la notification si la notification intervient avant la date-limite fixée.

D'autre part, la non-notification de l'accord avant la date-limite, même si la Commission exemptait l'accord en vertu de l'article 85 (3), ne couvrira pas la période comprise entre le 13 mars 1962 et la date effective de la notification tardive. En d'autres termes, la décision de la Commission accordant l'exemption en vertu de l'article 85 (3) dans un cas de ce genre, ne peut avoir d'effet rétroactif que jusqu'à la date de cette notification. En outre, une amende peut être infligée pour la conduite suivie, aux termes de l'accord, entre le 13 mars 1962 et la date de la notification tardive.

À ce stade, il convient d'examiner les dispositions de l'article 7 du règlement n° 17. Cet article prévoit qu'un accord, conclu avant le 13 mars 1962 et notifié à la Commission avant la date-limite fixée, au sujet duquel la Commission n'est pas disposée à accorder l'exemption prévue à l'article 85 (3),

<sup>14)</sup> Publié dans le *Journal officiel* le 10 juillet 1962 et entré en vigueur le 11 juillet 1962.

<sup>15)</sup> Il est intéressant de noter que la nouvelle prolongation jusqu'au 1<sup>er</sup> février 1963, en ce qui concerne les accords entre deux partenaires, a été recommandée par le Parlement européen. Voir son Avis dans le *Journal officiel* du 25 juillet 1962, p. 1805/62.

<sup>16)</sup> En ce sens que les clauses restrictives particulières sont nulles de plein droit, ce qui peut entraîner la nullité du contrat tout entier (voir note 7).

peut néanmoins bénéficier de cet avantage si les entreprises intéressées abandonnent ou modifient une clause restrictive à laquelle il est fait objection. La Commission fixera alors la période à laquelle s'applique l'exemption. En d'autres termes, la Commission peut, à sa discrétion, rendre l'exemption rétroactive jusqu'à la date qu'elle choisira, c'est-à-dire une date antérieure à la modification de l'accord<sup>17</sup>). Mais cette disposition ne peut être invoquée à l'encontre des entreprises qui n'ont pas donné expressément leur assentiment à la notification de l'accord. Il s'ensuit qu'une entreprise qui éprouve des doutes quant à l'octroi, par la Commission, de l'exemption prévue par l'article 85 (3) en ce qui concerne un accord existant, sans modifications, et qui désire vivement faire valoir cet accord à l'encontre d'une autre entreprise partie à l'accord, devrait s'assurer que cette autre entreprise accepte explicitement la notification de l'accord à la Commission<sup>18</sup>).

La troisième catégorie d'accords envisagée par les articles 4 et 5 du règlement n° 17 sont ceux qui sont dispensés de la notification aux termes du paragraphe (2) de l'article 4 et du paragraphe (2) de l'article 5. Ces accords sont exceptés de la procédure prévue au paragraphe (1) de ces deux articles, ce qui signifie que l'exemption prévue par l'article 85 (3) peut être revendiquée, en ce qui concerne ces accords, même s'ils ne sont pas notifiés comme le prévoient lesdits articles. Cela ne veut pas dire que ces accords sont valides, *ipso facto*, en vertu de l'article 85 (1) ni qu'ils sont, *ipso facto*, exemptés en vertu de l'article 85 (3). Comme la Cour de Justice l'a déclaré dans l'affaire Bosch, ils sont présumés valides, à moins qu'une décision contraire ne soit prise par la Commission ou par les autorités nationales compétentes lorsque la question se posera<sup>19</sup>). C'est à cause de cette simple *présomption* de validité que le règlement stipule (articles 4 et 5) que les accords peuvent être notifiés à la Commission, si les parties intéressées le désirent.

Ainsi, même si ces accords sont notifiés à un moment quelconque après la date-limite fixée pour les autres accords, la décision de la Commission les déclarant exemptés en vertu de l'article 85 (3) aura effet rétroactif non seulement jusqu'à la date de la notification mais jusqu'à la date à laquelle les conditions de l'article 85 (3), se trouvent remplies. Toutefois, si la Commission décide qu'un tel accord n'est pas exempté des interdictions établies par le traité, en vertu de l'article 85 (3), cet accord, dans ce cas, sera déclaré nul à compter du

13 mars 1962, sous réserve, toutefois, de la disposition de l'article 7 (2) du règlement. Cela veut dire que, même si la Commission décide qu'elle ne peut accorder l'exemption prévue par l'article 85 (3), elle peut, si l'accord en question est modifié, limiter l'interdiction à une certaine période, sous réserve que la notification soit faite avant le 1<sup>er</sup> janvier 1964. En conséquence aucune amende ne peut être infligée pour la conduite suivie, aux termes de l'accord, entre la date de la notification et la date de la décision de la Commission et antérieurement à la date de la notification, sous réserve que cette notification soit faite avant le 1<sup>er</sup> janvier 1964.

La catégorie d'accords ainsi dispensés de la notification en vertu de l'article 4 (2) du règlement n° 17 comprend certaines classes d'accords et, pour ce qui nous intéresse ici, la classe importante est celle indiquée à l'article 4 (2) (ii) (b); il s'agit des accords auxquels ne participent que deux entreprises et qui ont seulement pour effet

d'imposer à l'acquéreur ou à l'utilisateur de droits de propriété industrielle — notamment de brevets, modèles d'utilité, dessins et modèles, ou marques — ou au bénéficiaire de contrats comportant cession ou concession de procédés de fabrication ou de connaissances relatives à l'utilisation et à l'application de techniques industrielles, des limitations dans l'exercice de ces droits.

Cette disposition du règlement n° 17 sera analysée plus loin lors de la discussion des accords portant sur la propriété industrielle.

Le règlement n° 27 édicté par la Commission en exécution de l'article 24 du règlement n° 17, traite de la forme, de la teneur et des autres modalités des demandes et notifications adressées à la Commission. Il prévoit notamment que chaque entreprise participant à un accord est habilitée à déposer une demande en vertu de l'article 2 ou une notification en vertu des articles 4 et 5 du règlement n° 17, et il n'est donc pas nécessaire que toutes les entreprises participantes se joignent à la demande ou à la notification. Il est seulement exigé que l'entreprise qui adresse une demande ou une notification informe les autres entreprises qu'elle dépose la demande ou la notification.

Il est également prévu que sept exemplaires de la demande ou de la notification doivent être déposés et cette exigence s'applique également aux documents annexés, tels que l'accord, qui doivent être fournis en original ou en copie certifiée conforme. Tous les documents doivent être déposés dans l'une des langues officielles de la Communauté: français, allemand, italien ou hollandais.

Les demandes déposées en application de l'article 2 du règlement n° 17 doivent être présentées en utilisant le formulaire A, reproduit en annexe au règlement n° 27, et les notifications déposées en application des articles 4 et 5 doivent être présentées en utilisant le formulaire B.

Une demande ou une notification ne sera considérée comme étant en ordre que si le formulaire est rempli conformément au règlement n° 27 et dans le délai fixé.

L'objet des formulaires est d'indiquer toutes les informations et données dont la Commission a besoin pour pouvoir prendre une décision.

<sup>17</sup>) C'est là une disposition assez gênante, lorsqu'on la considère par rapport à l'article 85, car la Commission est ainsi à même de déclarer valide un accord qui, avant les modifications, était nul de plein droit en vertu de cet article.

<sup>18</sup>) Il convient de noter que l'article 7 parle d'entreprises «qui ont donné leur accord exprès à la notification» et cela ne veut pas dire qu'elles se sont officiellement jointes à la notification. Aux termes du règlement n° 27, la notification peut être faite par l'une des entreprises participantes et il est seulement exigé que cette entreprise informe les autres entreprises participantes que la notification a été faite. Si ces autres entreprises informent simplement l'entreprise ayant fait la notification qu'elles acceptent cette notification, cela suffit en ce qui concerne les dispositions de l'article 7 du règlement.

<sup>19</sup>) Dans une conférence, devant la Chambre de Commerce de Bruxelles. (*Bulletin de la Chambre de Commerce de Bruxelles*, 20 juillet 1962, p. 352), de M. Schumacher, Chef de la Direction générale de la concurrence (Commission de la CEE), il a été souligné que l'opinion énoncée par la Cour de Justice dans l'affaire Bosch, en ce qui concerne ces accords, dispensés de la notification, signifiait que leur validité dépend de la décision de la Commission dans l'application de l'article 85 (3) du traité.

La notification ne constitue pas le seul moyen par lequel la Commission obtient des renseignements sur les accords ou les pratiques existants et au sujet desquels elle a le pouvoir d'agir. Le règlement n° 17, en exécution des dispositions de l'article 89 du traité, en vertu duquel la Commission doit assurer l'application des principes énoncés dans les articles 85 et 86, contient les dispositions suivantes:

a) En vertu de l'article 3, la Commission peut agir, sur demande ou d'office, lorsqu'elle constate des infractions aux dispositions des articles 85 ou 86. Une action d'office peut être instituée par une personne quelconque — un informateur privé — que celui-ci ait ou non des intérêts dans l'affaire. Il peut envoyer à la Commission des renseignements concernant une infraction alléguée. La Commission a prévu que cela peut se faire au moyen d'une lettre, à elle adressée, qui n'a à remplir aucune formalité particulière. Une telle personne n'a aucune qualification auprès de la Commission et ne peut insister pour que la Commission agisse.

b) Toute « personne physique ou morale qui fait valoir un intérêt légitime » peut présenter à la Commission une requête pour se plaindre d'une infraction à l'article 85 ou 86. Cette requête doit être déposée en utilisant un formulaire dûment spécifié. Le plaignant doit exposer la nature de son intérêt; il doit indiquer qu'il considère un accord auquel il participe comme interdit par l'article 85 et qu'il désire que la Commission fasse une déclaration dans ce sens; qu'il est défendeur dans une action engagée devant un tribunal national au sujet d'un accord considéré par lui comme nul et non avoué, ou qu'il estime que ses intérêts, en tant que concurrent, se trouvent défavorablement affectés par un accord restrictif.

c) Une requête de ce genre peut également être déposée auprès de la Commission par un Etat membre.

d) Aux termes de l'article 12 du règlement n° 17, la Commission peut décider de procéder à une enquête générale si, dans un secteur de l'économie, l'évolution des échanges entre Etats membres fait présumer que la concurrence se trouve restreinte ou faussée à l'intérieur du Marché commun. En procédant à cette enquête, la Commission peut demander à toutes les entreprises ou groupes d'entreprises du secteur considéré de lui communiquer tous accords dispensés de la notification en vertu des articles 4 (2) et 5 (2) du règlement n° 17.

Dans l'un quelconque de ces cas, si la Commission constate qu'il y a infraction aux articles 85 ou 86 du traité, elle peut:

(i) soit prendre une décision ordonnant à l'entreprise ou aux entreprises intéressées de mettre fin à l'infraction. Cette décision est publiée et peut être complétée par l'imposition d'une amende allant jusqu'à \$ 1 000 000 et d'une astreinte de \$ 50 à \$ 1000 pour chaque jour durant lequel il n'est pas tenu compte de l'ordre donné par la Commission;

(ii) soit adresser à l'entreprise ou aux entreprises intéressées une « recommandation » visant à mettre fin à l'infraction. Cette recommandation n'est pas publiée et ne peut pas faire l'objet d'un appel. Son but est de régler la question à l'amiable et d'amener les entreprises intéressées à mettre fin volontairement à l'infraction.

Il y a lieu de signaler également que la Commission est investie, elle-même, d'énormes pouvoirs d'investigation (art. 14) et qu'elle peut aussi demander aux Etats membres de procéder aux vérifications qu'elle estime nécessaire (art. 13).

Ainsi donc, le dépistage des infractions se trouve facilité par un arsenal de procédures et de pouvoirs d'investigation en vertu du traité et des règlements.

Un point, relatif aux investigations portant sur les accords, risque de préoccuper les entreprises: il s'agit de la publicité qui peut accompagner ces investigations. L'article 10 du règlement n° 17 prévoit que la Commission transmettra sans délai aux autorités compétentes des Etats membres copie des requêtes, demandes et notifications ainsi que des pièces les plus importantes qui lui ont été adressées. Cela signifie que la Commission transmettra auxdites autorités:

- a) toute requête à elle adressée en vertu de l'article 3 du règlement et se plaignant du fait qu'une entreprise enfreint les articles 85 ou 86 du traité;
- b) toute demande présentée en vertu de l'article 2 du règlement pour l'obtention d'une attestation négative au sujet d'un accord;
- c) toute notification d'un accord faite en vertu des articles 4 ou 5 du règlement.

Les autorités nationales peuvent présenter leurs vues à la Commission. Afin de renforcer la coopération de la Commission avec les Etats membres, un Comité consultatif, composé de fonctionnaires compétents représentant ces Etats est prévu par l'article 10 du règlement. Vraisemblablement, chaque Etat, en recevant communication de a), b) ou c), chargera son représentant à ce Comité de présenter son point de vue à la Commission. Celle-ci convoquera des réunions du Comité consultatif lorsqu'elle aura préparé les premiers éléments d'une décision. L'opinion du Comité consultatif a seulement le caractère d'un avis donné à la Commission et ne lie pas celle-ci.

Etant donné cette procédure, il est clair que les autorités des Etats membres, telles que le Bureau allemand des Cartels, seront pleinement informées des accords ainsi que des autres informations et données fournies par une entreprise ou recueillies par la Commission. D'autre part, aux termes de l'article 19 (3), lorsque la Commission se propose de délivrer une attestation négative ou de rendre une décision d'exemption en vertu de l'article 85 (3), elle publiera « l'essentiel du contenu de la demande ou de la notification en cause en invitant les tiers intéressés à lui faire connaître leurs observations dans le délai qu'elle fixera ». L'expression « l'essentiel du contenu de la demande ou de la notification » n'inclut pas la publication de l'accord, ni même les données et les faits avancés par l'entreprise intéressée à l'appui de sa demande ou de sa notification. En fait, la disposition susévoquée de l'article 19 (3) énonce ensuite que

« la publication doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués. »

La Commission et les autorités nationales des Etats membres qui reçoivent communication d'accords sont tenus, aux termes de l'article 20 du règlement, « de ne pas divulguer les

informations qu'elles ont recueillies en application du présent règlement et qui, de par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel».

Enfin, un important problème, en ce qui concerne le traité et les règlements, est celui de la compétence respective de la Commission et des tribunaux nationaux. L'article 9 du règlement n° 17 stipule que la Commission a compétence exclusive en ce qui concerne l'article 85 (3), ce qui soulève deux difficultés quant à la compétence coexistante en ce qui concerne les articles 85 (1) et 86 et quant à la connexion entre le paragraphe (1) et le paragraphe (3) de l'article 85.

Pour ce qui est de la compétence coexistante, le paragraphe (3) de l'article 9 prévoit que, aussi longtemps que la Commission n'a engagé aucune procédure en application des articles 2, 3 ou 6, les autorités des Etats membres restent compétentes pour appliquer les dispositions des articles 85 (1) et 86, même si les délais prévus pour procéder à la notification ne sont pas expirés. Ainsi donc, si la Commission a engagé une procédure de ce genre, les autorités nationales des Etats membres ne peuvent pas agir. Toutefois, l'inverse n'est pas exact, en ce sens que le fait que les autorités nationales ont exercé leur compétence n'empêche pas la Commission d'intervenir. Il semblerait que, dans ce dernier cas, les autorités nationales devraient suspendre leur procédure, tout au moins lorsque la Commission examinera également la question de l'exemption prévue par l'article 85 (3) après notification de l'accord.

La délivrance d'une attestation négative par la Commission sera probablement d'un poids considérable auprès d'un tribunal national, mais ne liera pas celui-ci. D'autre part, si la Commission constate une violation des articles 85 ou 86 et si ses conclusions sont confirmées par la Cour de Justice, il devrait en résulter un effet moral très sensible sur un tribunal national, même si celui-ci n'est pas lié par cette décision. La nullité d'un accord, par suite d'une violation de l'article 85 (1), peut toujours être plaidée devant un tribunal national par une partie à une action civile fondée sur un tel accord, même si cet accord n'a pas, dans l'intervalle, été notifié à la Commission. Mais si, ultérieurement, la Commission rend une décision accordant l'exemption prévue par l'article 85 (3), cette décision liera le tribunal et peut annuler une décision du tribunal déclarant l'accord nul et non avenue. Il y a donc lieu de s'attendre à ce qu'un tribunal, se trouvant en présence d'un défendeur qui fait valoir que l'accord est nul, et sachant, par le demandeur, que l'accord a été notifié à la Commission, en vue d'obtenir l'exemption prévue par l'article 85 (3), laissera l'affaire en suspens en attendant la décision de la Commission.

Il se présente une seule exception: si le demandeur manquait à notifier l'accord dans le délai fixé par le règlement, le tribunal national pourrait, néanmoins, rendre une décision quant à la validité de l'accord, car la décision de la Commission pourrait n'accorder l'exemption prévue par l'article 85 (3) qu'à compter de la date de la notification tardive, et le tribunal pourrait déclarer l'accord nul et non avenue entre la date du 13 mars 1962 et la date de la notification tardive à la Commission. Cet étrange résultat pourrait

être provoqué par la non-notification de l'accord à la Commission dans les limites du délai fixé par le règlement.

#### Accords relatifs à la propriété industrielle

L'exposé ci-dessus avait pour but d'analyser la structure générale des dispositions du traité et la procédure d'application fixée par les règlements. C'est sur cette «toile de fond» que peuvent maintenant être examinés les accords relatifs à la propriété industrielle.

Dans cette catégorie d'accords, les entreprises intéressées se trouvent en présence des problèmes suivants:

- a) Doivent-elles considérer que ces accords peuvent faire l'objet des interdictions établies par les articles 85 et 86 du traité?
- b) Doivent-elles recourir à la procédure de l'«attestation négative» prévue à l'article 2 du règlement n° 17?
- c) Doivent-elles différer la notification en raison de la dispense facultative prévue aux articles 4 (2) et (5) (2) de ce règlement?
- d) Dans quelle mesure ces accords, lorsqu'ils sont interdits en vertu de l'article 85 (1) du traité peuvent-ils être exemptés en vertu de l'article 85 (3)?

Chacun de ces problèmes va être maintenant examiné.

A. — Il est impossible de soutenir la thèse suivant laquelle les accords relatifs à la propriété industrielle sont en dehors du cadre des articles 85 et 86 du traité, simplement parce qu'il est de la nature de la propriété industrielle de créer des privilèges exclusifs et, par conséquent, des restrictions à la concurrence. Les deux domaines ne sont pas incompatibles. Un conflit surgit lorsque les droits de propriété industrielle sont utilisés au-delà de leur portée légitime. La question qui se pose est plutôt une question de démarcation: où le privilège d'un brevet ou d'une marque prend-il fin et où la restriction illicite a-t-elle son commencement?

D'ailleurs, l'article 36 du traité ne permet pas une telle interprétation car il autorise les restrictions d'importation justifiées «par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale», ce qui reconnaît aux propriétaires de ces droits de propriété industrielle et commerciale la faculté d'exclure les produits qui portent atteinte seulement auxdits droits. En outre, cette disposition comporte la réserve que «ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni... ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres». Cette réserve est très large dans ses intentions et peut être considérée comme constituant une référence indirecte aux articles 85 et 86.

En outre, l'article 4 (2) (ii) (b) du règlement n° 17, en dispensant de la notification, sans en préjuger la validité, la classe d'accords relatifs à la propriété industrielle, montre clairement que ces accords sont régis par les articles 85 et 86.

Tout ce que l'on peut dire au sujet de ces accords, c'est que le traité ne prétend pas affecter la législation nationale des Etats membres, ni les dispositions d'autres traités internationaux (comme le prévoit l'article 234) qui accordent et garantissent l'existence et l'exercice des droits de propriété

industrielle et les privilèges exclusifs qui y sont inhérents; d'où il résulte qu'en examinant les accords entre entreprises, concernant la propriété industrielle, par rapport aux articles 85 et 86, il doit être tenu compte de l'existence de ces monopoles inhérents auxdits droits de propriété.

B. — Quand l'examen de l'accord fait apparaître qu'il existe un doute quant au point de savoir si cet accord tombe sous le coup des interdictions de l'article 85 (1), les parties intéressées doivent-elles demander l'attestation négative prévue par l'article 2 du règlement n° 17 plutôt que de procéder à la notification prévue par les articles 4 ou 5? L'attestation prévue par l'article 2 n'est pas une décision de la Commission à l'effet qu'un accord particulier à elle soumis n'est pas interdit aux termes de l'article 85 (1) du traité. Il s'agit seulement d'une déclaration à l'effet que la Commission, à la lumière des faits portés à sa connaissance, ne se propose pas d'intervenir à l'encontre de cet accord<sup>20</sup>). Si les circonstances se modifient ultérieurement ou si de nouveaux éléments sont signalés à l'attention de la Commission à la suite d'une plainte ou d'information émanant d'une partie intéressée, l'attestation négative perd ses effets. En outre, la question de l'invalidité de l'accord peut toujours être soulevée dans les cas pertinents — par exemple, dans le cas où le titulaire d'une licence attribué en vertu de l'accord refuse d'acquiescer les redevances prévues dans cet accord et allègue que ledit accord est nul et non avenue, en tant qu'interdit par l'article 85 (1). Tout tribunal devant lequel vient l'affaire peut statuer sans tenir compte de la déclaration publiée par la Commission en vertu de l'article 2 du règlement.

Étant donné les considérations qui précèdent, il semblerait que la procédure de l'attestation négative ne doit être suivie que dans les cas où l'accord semble ne pas soulever d'objections et où les parties intéressées désirent obtenir, à cet égard, une assurance supplémentaire<sup>21</sup>).

C. — La notification de l'accord devrait-elle être différée parce que les parties intéressées estiment que cet accord est dispensé de la notification, en tant que rentrant dans l'exemption prévue par l'article 4 (2) (ii) (b), c'est-à-dire qu'il s'agit d'un accord qui impose des limitations dans l'exercice d'un droit de propriété industrielle? La signification de cette dispense de la notification a été expliquée plus haut.

<sup>20</sup>) La Commission, lorsqu'elle est appelée à donner une attestation négative en vertu de l'article 2 du règlement n° 17, ne procède pas elle-même à une vérification des faits, comme c'est le cas lorsqu'un accord est notifié en vertu des articles 4 et 5, aux fins de l'exemption prévue par l'article 85 (3) du traité. La Commission, sur la base de la demande déposée et de l'accord à elle soumis, peut décider de rejeter la demande et notifier cette intention au requérant. Elle donnera à l'entreprise l'occasion d'être entendue et elle ne publiera pas la décision de rejet. Si la Commission décide d'accorder l'attestation négative, elle publiera l'essentiel de la demande et invitera les tiers intéressés à présenter leurs vues. Si ces tiers ne formulent pas d'objections, la Commission accordera cette attestation.

<sup>21</sup>) M. Schumacher, dans sa conférence mentionnée à la note 18, a suggéré que la procédure de l'attestation négative peut être particulièrement utilisée dans le cas de nouveaux accords, car les parties peuvent désirer savoir rapidement si un accord nouveau est interdit ou non, et la déclaration de la Commission sera donnée beaucoup plus rapidement quand il s'agit de l'article 2 que dans le cas de l'article 6 du règlement.

Voir également la réponse de la Commission à la question qui lui a été posée par M. Deringer, au Parlement européen, telle qu'elle a été publiée dans le *Journal officiel*, le 24 août 1962, p. 2135/62 et suiv.

Une erreur sur le point de savoir si la dispense de la notification est applicable à cet accord particulier peut avoir de sérieuses conséquences en privant les parties intéressées des avantages de la rétroactivité de la décision de la Commission et en les exposant à des amendes pour la conduite suivie aux termes de l'accord. La signification de la non-notification dans les délais voulus devient particulièrement claire lorsque la question de la validité de l'accord est soulevée devant un tribunal d'un Etat membre. Si le titulaire de licence refuse de verser les redevances afférentes à un accord portant sur un brevet ou une marque ou utilise les procédés ou connaissances techniques fournis par le concédant d'une manière contraire à l'accord, en alléguant que cet accord est nul et non avenue, le tribunal peut seulement décider si l'accord est interdit en vertu de l'article 85 (1). Il n'a pas compétence pour estimer que, tout en étant ainsi interdit, l'accord est néanmoins exempté en vertu de l'article 85 (3). Seule, la Commission a le pouvoir de décision au sujet de cette exemption et elle ne peut prendre de décision à cet effet que lorsque l'accord lui a été notifié.

Il convient de noter également que la dispense de la notification (article 4 (2) (ii) (b) concerne les restrictions, figurant dans des accords relatifs à la propriété industrielle, qui constituent seulement «des limitations dans l'exercice des droits» en matière de propriété industrielle. La question se pose de l'interprétation de ces termes.

À ce propos, une comparaison peut être faite avec la loi allemande de 1957 sur les restrictions en matière de concurrence. Cette loi, après avoir traité des accords restrictifs en général, contient un article spécial (article 20) sur les accords relatifs aux brevets, dessins et marques, et un article 21 sur les procédés et connaissances techniques y afférents. L'article 20 interdit et déclare non valides ces accords seulement «s'ils imposent à l'acquéreur ou au concessionnaire des restrictions, dans la conduite de ses affaires, qui vont au-delà de la teneur desdits privilèges». Il est ensuite indiqué quelles sont les restrictions qui ne sont pas considérées comme allant au-delà de la teneur de ces privilèges ou qui, même en allant au-delà, sont néanmoins autorisées en raison du principe reconnu selon lequel il ne faut pas décourager ces accords à cause de l'intérêt public que présente une plus large utilisation de la propriété industrielle dans la collectivité. Ainsi donc, «les restrictions concernant le type, la portée, la quantité, le territoire ou l'exercice du privilège ne seront pas considérées comme allant au-delà de sa teneur».

L'expression de l'article 4 (2) (ii) (b) «l'exercice de ces droits» n'est pas équivalente à l'expression «la teneur du privilège» de l'article 20 de la loi allemande. Le mot «teneur» et le mot «exercice» ont un sens totalement différent. Par «teneur», on entend ce qui est compris ou inclus dans le cadre légal du droit en question. Par «exercice», on entend la pratique ou l'exécution des fonctions afférentes à ce droit. Certainement, la suite du texte du premier paragraphe de l'article 20 de la loi allemande — «des restrictions concernant le type, la portée, la quantité, le territoire, ou l'exercice du privilège ne seront pas considérées comme allant au-delà de la teneur du privilège» rentre, estime-t-on, dans le sens de

l'expression «l'exercice de ces droits», de l'article 4 (2) (ii) (b) du règlement.

Etant donné que l'expression «dans l'exercice de ces droits» va au-delà de l'expression «la teneur du privilège» de la loi allemande, il semblerait que toutes restrictions ayant un rapport réel avec le droit en cause (brevet, marque, dessin, ou procédés et connaissances techniques [know-how]) ou qui ont un lien normal et direct avec l'exercice du droit en cause, devraient être considérées comme étant visées par la disposition de l'article 4 (2) (ii) (b) du règlement n° 17.

Il devrait s'ensuivre que les restrictions mentionnées dans le paragraphe (2) de l'article 20 de la loi allemande devraient être considérées comme étant le genre de restrictions qui rentrent dans l'expression «limitations dans l'exercice de ces droits» de l'article 4 (2) (ii) (b) du règlement. Ces restrictions, aux termes de la loi allemande, sont les suivantes:

- 1° restrictions imposées à l'acquéreur ou au titulaire de licence, pour autant qu'elles sont justifiées par un intérêt quelconque du vendeur ou du concédant dans l'exploitation techniquement irréprochable de l'objet protégé par le privilège;
- 2° obligations de l'acquéreur ou du titulaire de licence en ce qui concerne les prix de vente de l'article protégé;
- 3° obligations de l'acquéreur ou du titulaire de licence en ce qui concerne l'échange d'expériences ou l'octroi de licences pour les améliorations ou les inventions connexes, si ces obligations correspondent à des obligations réciproques du propriétaire du brevet ou du concédant;
- 4° obligation, pour l'acquéreur ou le titulaire de licence, de ne pas contester le privilège protégé;
- 5° obligations de l'acquéreur ou du titulaire de licence en ce qui concerne la réglementation de la concurrence en dehors des zones d'applicabilité de la loi,

étant entendu, toutefois, que le point (5) se rapporterait à une restriction dans l'exercice du droit en dehors du Marché commun.

En conséquence, un accord relatif à des droits de propriété industrielle, qui renferme des restrictions de ce genre, considérées comme des restrictions «dans l'exercice des droits», est dispensé de la notification et les entreprises intéressées ne sont pas tenues de notifier les accords de ce genre en vue d'obtenir, de la Commission, une décision accordant le bénéfice de l'article 85 (3) du traité — cela, évidemment, sous réserve de deux conditions — à savoir

- a) qu'il n'y a pas, dans les accords en question, d'autre type de restriction allant au-delà des termes de l'article 4 (2) (ii) (b); et
- b) que les entreprises intéressées n'envisagent pas de bénéficier des dispositions de l'article 7 du règlement, c'est-à-dire de la possibilité de modifier l'accord, comme pourrait le demander la Commission, en ce qui concerne toute restriction à l'encontre de laquelle la commission formulerait des objections. Si ces entreprises désiraient bénéficier de l'article 7, la notification de l'accord devrait être effectuée avant le 1<sup>er</sup> janvier 1964, comme l'exige explicitement l'article 7 en ce qui concerne les accords dispensés de la notification.

D. — Nous abordons maintenant le problème final de l'application des interdictions de l'article 85 (1) du traité et de l'exemption prévue par l'article 85 (3) aux accords concernant la propriété industrielle. Il s'agit ordinairement et principalement d'accords portant sur les licences. Il peut s'agir simplement d'accords de cession de brevets ou de marques, ou de la vente de procédés et connaissances techniques, mais ce sont là généralement des accords qui interviennent entre une société mère et une filiale ou accessoirement à propos d'investissements ou de la création d'une entreprise commune. Pour autant qu'ils contiennent des clauses restrictives, ces accords peuvent être groupés avec ce que l'on appelle couramment les accords de licence.

Le mobile essentiel de ces accords diffère présentement de celui qui existait durant les années immédiatement postérieures à la dernière guerre mondiale. Les restrictions de contingents, les interdictions de licences d'importation, les difficultés en matière de changes, ainsi que les tarifs douaniers élevés rendaient alors nécessaire le recours à des accords de licence afin de permettre à une entreprise de tirer parti de l'exploitation de ses droits de propriété industrielle sur les marchés étrangers. Ces mobiles existent toujours. Toutefois, dans les pays du Marché commun, à l'heure actuelle où les restrictions commerciales disparaissent progressivement entre Etats membres et aussi entre Etats membres et Etats non-membres, les raisons militent en faveur de la conclusion de tels accords peuvent être tout à fait différentes: la division plus efficace du travail, les sources d'approvisionnement en produits de base et en main-d'œuvre, les différences entre les coûts de production et entre les fiscalités, l'exploitation de la propriété industrielle et les exemptions en matière de concurrence.

Les articles 85 et 86 du traité n'ont rien à voir avec ces mobiles, sauf pour autant que l'objet ou le résultat de ces mobiles est de restreindre le commerce entre Etats membres. Certainement, ces dispositions du traité n'avaient pas pour intention de confier aux institutions de la Communauté économique européenne le droit ou la responsabilité de rendre des décisions, ou de créer une sorte de moyen de remplacement, en ce qui concerne l'opinion des parties à l'accord quant à la question de savoir si les accords sont sages ou non, du point de vue des affaires, ou si ces accords, économiquement parlant, désavantagent indûment l'une des parties à l'accord<sup>22</sup>). Il est à peine besoin de mentionner la chose, sauf pour souligner que le traité n'a pas doté la Commission de pouvoirs quelconques en matière de *planification* de la structure économique du Marché commun. Au contraire, l'objet du traité est de créer le cadre général, juridique et économique dans lequel l'entreprise privée peut agir librement pour atteindre ses objectifs économiques.

L'article 85 du traité entre en jeu lorsque les entreprises, par leurs accords ou leur attitude, risquent de restreindre la

<sup>22</sup>) Comme le Juge Brandeis l'a déclaré (dans l'affaire *Chicago Board of Trade c. United States* (1918) U. S. 231, 238): «Tout accord relatif au commerce, toute réglementation commerciale, ont un effet restrictif. Entraver, restreindre, tel est leur objectif essentiel. Le véritable critère de la légalité est d'établir si la restriction imposée est telle qu'elle se borne à régulariser et réglementer, en favorisant peut-être ainsi la concurrence, ou si elle est telle qu'elle risque de supprimer ou même de détruire la concurrence».

convergence entre États membres, quelle que soit l'absence de coopération mutuelle ou de sagesse que l'on constate, dans lesdits accords, à l'égard des participants particuliers; et l'article 86 entre en jeu lorsqu'il risque de se présenter un abus d'une position dominante sur le Marché commun, quel que soit le caractère plus ou moins dominant de la position d'une entreprise. C'est dans ce cadre que l'on peut examiner les accords ou les pratiques se rapportant à la propriété industrielle.

Les interdictions de l'article 86 peuvent être rapidement écartées en ce qui concerne cette catégorie d'accords. Il est très rare d'être en mesure de considérer qu'une entreprise ou des entreprises possèdent, sur le Marché commun, une position si dominante que l'exploitation abusive de cette position puisse être supprimée en vertu de l'article 86. Il peut évidemment se présenter des cas où les effets d'un brevet (rarement on, pour ainsi dire, jamais, d'une marque, d'un dessin ou de procédés ou connaissances techniques) soient vraiment dominants au point qu'un vaste secteur industriel du Marché commun s'en trouve affecté. La presque totalité des brevets, dans l'état présent de la technologie, se rapportent à l'amélioration ou au perfectionnement de la production industrielle et un abus de la puissance économique afférente à de tels brevets est inconcevable. En outre, l'abus monopolistique » d'un brevet se trouve éliminé par les correctifs généralement admis par les États membres du Marché commun et qui consistent en l'octroi de licences obligatoires, soit pour des raisons d'intérêt public, soit pour non-exploitation ou pour exploitation insuffisante.

L'article 85 comporte deux points à considérer en ce qui concerne les accords relatifs à la propriété industrielle: dans quelle mesure les interdictions du paragraphe (1) de l'article 85 peuvent-elles entrer en jeu, et dans quels cas ces interdictions peuvent-elles être justifiées, aux termes du paragraphe (3) dudit article? Le premier point sera considéré en passant en revue la nature de ces accords et leurs clauses particulières. Le second point exige un examen plus approfondi des deux exigences positives et des deux exigences négatives formulées dans l'article 85 (3).

Habituellement, il ne sera pas difficile de soutenir que les accords concernant la propriété industrielle satisfont de façon générale aux deux exigences positives de l'article 85 (3). Il est dans la nature même de la propriété industrielle de contribuer à l'amélioration de la production et de la distribution des marchandises ou de promouvoir le progrès technique et économique et, partant, les accords relatifs à la propriété industrielle répondent à la condition fixée. Il convient de noter, à ce propos, que l'amélioration de la production industrielle et le progrès technique sont mentionnés séparément. Un accord visant une licence afférente à un brevet peut, par la force des choses, favoriser le progrès technique, au sens de cette disposition de l'article 85 (3), même si elle n'améliore pas également la production ou la distribution des produits, et cette dernière condition n'est donc pas nécessaire.

Il est également dans la nature de ces accords d'obtenir, pour les utilisateurs ou les consommateurs, une partie équitable du profit qui résulte de cette amélioration de la produc-

tion et de la distribution ou de la promotion du progrès technique et économique.

Il n'en découle pas obligatoirement un abaissement du prix des produits. Une amélioration de la qualité, une livraison plus rapide ou un service mieux assuré, par suite de l'accroissement du nombre des fournisseurs, peuvent constituer, pour le consommateur, un avantage suffisant qui résulte de la restriction.

Les deux exigences négatives se rapportant à l'application de l'article 85 (3) sont les suivantes: les accords relatifs à la propriété industrielle ne doivent pas:

- a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs; ni
- b) donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ».

Il est intéressant de comparer ces dispositions au paragraphe (3) de l'article 20 de la loi allemande. Cet article prévoit que l'Autorité chargée des cartels peut approuver un accord imposant à l'activité commerciale du titulaire de licence des restrictions dépassant la portée de la protection accordée par le brevet

« si la liberté d'action économique du titulaire de licence ou de toute autre entreprise n'est pas inéquitablement limitée et si la concurrence ne se trouve pas substantiellement restreinte par suite des restrictions en cause ».

Le dernier membre de phrase de cette disposition trouve sa contrepartie dans l'exigence négative b) de l'article 85 (3) en introduisant l'élément de la substantialité du commerce affecté par la restriction, du point de vue du commerce entre États membres.

La difficulté réelle que présentent les dispositions de l'article 85 (3) réside dans l'exigence négative a) et surtout dans le mot « indispensable » qui y est employé et qui est un mot très strict. Ce mot a-t-il le même sens que le mot « inéquitablement » dans la citation ci-dessus du paragraphe (3) de l'article 20 de la loi allemande? Le sens véritable peut, sans doute, être obtenu en posant la question inverse: la réalisation des objectifs constitués par l'amélioration de la production et de la distribution des produits ou par la promotion du progrès technique et économique, envisagée par l'accord, peut-elle être obtenue sans la restriction particulière dont il s'agit? Si la réponse est négative, cette restriction est donc indispensable.

Ayant ainsi jeté les bases de l'application des articles 85 et 86 du traité aux accords visant la propriété industrielle, il nous est possible de passer à l'examen de l'éventuelle vulnérabilité de ces accords, en ce qui concerne leurs dispositions.

À ce sujet, il y a lieu de noter tout d'abord que ces accords peuvent rentrer dans deux grandes catégories: ceux qui traitent des droits de propriété industrielle en eux-mêmes, sans restrictions explicites, et ceux qui transfèrent ou concèdent ces droits et qui sont assortis de restrictions explicites. Pour des raisons de simplification, nous nous proposons d'examiner les accords relatifs aux brevets, ceux qui ont trait aux marques de fabrique ou de commerce, et ceux qui portent sur les procédés et connaissances techniques.

### Accords portant sur les brevets

Un accord relatif à un brevet et ne comportant pas de restrictions explicites — par exemple un accord conclu par le propriétaire étranger d'un brevet en Allemagne et accordant à une firme allemande le droit exclusif de fabriquer, d'utiliser et de vendre l'objet du brevet en Allemagne seulement — ne constitue qu'une indication de l'exclusivité inhérente à l'attribution du brevet en vertu de la loi allemande. Il devrait s'ensuivre également que le propriétaire de brevets dans chacun des six États membres du Marché commun peut accorder des licences exclusives à des firmes distinctes dans chacun de ces six États, en vertu du brevet délivré dans chacun d'eux. Un tel ensemble de licences territoriales exclusives peut, aux termes de l'article 85 (1) du traité, affecter le commerce entre États membres en ce qui concerne l'objet du brevet; toutefois, la restriction territoriale n'est pas le but ou le résultat des accords, mais plutôt une restriction inhérente à l'octroi des brevets distincts en vertu de la législation nationale de chacun des États membres. L'objet principal du projet d'établissement d'une Convention européenne sur les brevets, proposé par la Commission du Marché commun, est précisément d'abolir les frontières privées créées par l'octroi de ces brevets distincts. Mais, jusqu'à ce qu'un tel système soit établi et que les brevets soient accordés pour l'ensemble du Marché commun, la répartition territoriale indiquée ci-dessus est une conséquence inévitable de la limitation juridictionnelle admise en matière de droits de brevet.

Arrivons-en maintenant aux accords sur les brevets qui comportent des restrictions explicites. Il convient d'examiner les diverses catégories de restrictions.

*Restrictions territoriales.* — Ces restrictions peuvent être de simples restrictions portant sur l'exclusivité inhérente au brevet ou elles peuvent aller au delà. Le propriétaire de brevets dans chacun des six États membres peut imposer au titulaire d'une licence accordée en vertu du brevet allemand un engagement selon lequel ce titulaire ne devra pas exporter à destination de l'un quelconque des cinq autres pays. Cet engagement peut n'être pas nécessaire, mais, s'il est imposé, des questions peuvent surgir quant au point de savoir si son but ou son résultat est d'empêcher la concurrence entre les États membres. Il s'agit alors d'examiner si la portée des brevets délivrés dans les cinq autres pays est la même, en ce qui concerne tant la teneur du privilège que l'objet du brevet; il faudra également examiner la validité des autres brevets ou la situation qui se présenterait en cas de caducité antérieure de ces brevets, à l'expiration normale ou pour cause de révocation ou de déchéance.

D'autre part, s'il n'existe pas de brevets dans les autres pays du Marché commun, l'engagement de ne pas exporter ou de ne pas vendre dans ces autres pays peut être considéré comme contraire à l'interdiction formulée dans l'article 85 (1). La question se posera alors de savoir si cet engagement est justifié, aux termes de l'article 85 (3). Cette justification ne saurait résider dans l'argument théorique que le breveté, en vertu du privilège que lui accorde la loi allemande, pourrait refuser une licence et, en conséquence, faire dépendre la licence de la limitation susindiquée. La réponse à cet argument

est que le breveté utilise le pouvoir de marchandage afférent à son brevet pour imposer une restriction territoriale interdite par l'article 85 (1).

D'autre part, un engagement, contracté par le breveté concédant, de ne pas fabriquer ou vendre l'objet du brevet dans le territoire du détenteur de licence peut inciter celui-ci à procéder aux investissements nécessaires pour l'exploitation du brevet, mais peut également servir de prétexte à la restriction établie à l'encontre de la concurrence entre l'État où la licence est accordée et les autres États du Marché commun où opère le concédant. En tout cas, la restriction excède le pouvoir afférent au brevet et peut même avoir des effets anti-compétitifs plus considérables que dans le cas où il n'existerait aucun brevet dans le pays dont il s'agit. Un accord de ce genre appelle une justification en vertu de l'article 85 (3) du traité, après notification à la Commission. La nature du brevet et du marché en question, l'existence d'une concurrence entre le concédant et le titulaire de licence avant la conclusion de l'accord, les intentions initiales des parties et les intérêts du consommateur peuvent entrer en ligne de compte dans l'examen de la restriction en cause.

*Restrictions portant sur le type, la portée, la quantité ou la durée de la licence.* — Ce sont là les catégories de restrictions que la loi allemande considère comme rentrant dans la teneur du privilège afférent au brevet. Certainement, un accord qui autorise seulement la fabrication de l'objet du brevet en Allemagne, mais non pas la vente en Allemagne, ne prête pas à des objections. Le motif d'un tel accord peut être que le breveté préfère diriger, lui-même ou par l'intermédiaire de ses propres circuits de distribution, la vente du produit faisant l'objet de la licence. De même, un accord permettant au titulaire de licence de fabriquer et de vendre un type de produit couvert par le brevet, mais non pas tous les produits visés par le brevet, ne devrait pas soulever d'objections. Enfin, les accords permettant au titulaire de licence de fabriquer une certaine quantité seulement ou limitant la licence à un certain nombre d'années, et non pas à la durée totale du brevet, rentrent dans les limites du droit de brevet. Tous ces accords peuvent affecter le commerce entre États membres, mais il s'agit de restrictions inhérentes à l'attribution même du brevet.

*Restrictions de prix.* — L'article 85 (1) du traité interdit explicitement les accords consistant en « la fixation, directe ou indirecte, de prix d'achat ou de vente » mais, d'autre part, l'article 4 (2) (ii) (a) du règlement n° 17 dispense de la notification les accords, entre deux entreprises seulement, qui restreignent la liberté, pour l'un des partenaires, de fixer des prix en vue de la revente de marchandises acquises auprès de l'autre partenaire. Cela indique que, dans le cas d'accords verticaux entre deux parties, la fixation de prix de revente est présumée valable. Ainsi donc, même si une telle restriction, frappant un titulaire de licence, risque de dépasser la portée du brevet accordé, elle peut se justifier en vertu de l'article 85 (3). Il en est partiellement ainsi quand le breveté se réserve le droit de vendre le produit breveté dans le territoire du titulaire de licence au moyen d'importations en provenance des autres pays du Marché commun, sous réserve

que l'accord ne comporte pas d'autres restrictions révélant une intention d'éliminer la concurrence ou de restreindre le commerce entre Etats membres.

*Dispositions imposant des obligations.* — L'article 85 (1) du traité interdit tout accord en vertu duquel le titulaire de licence est tenu d'accepter des prestations « qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet du contrat ». Dans le cas d'un accord de brevet, l'obligation, imposée au titulaire de licence, d'acheter au breveté des éléments ou des pièces qui ne sont pas couverts par le brevet peut constituer une extension injustifiée et un abus du monopole afférent au brevet. Il y a lieu de noter que la loi allemande contre les restrictions à la concurrence permet au breveté d'imposer une telle obligation si celle-ci est nécessaire pour assurer une fabrication et une exploitation convenables du produit breveté. Par exemple, si le bon fonctionnement de certaines machines visées par le brevet exige certaines fournitures qui ne sont vendues que par le breveté ou qui ne sont fabriquées que par lui, la loi allemande autorise une clause de ce genre, contrairement à ce qui se produit si ces éléments ou ces fournitures peuvent être obtenus, en même qualité, auprès de tiers.

L'article 85 (1) interdit une clause de ce genre si les prestations additionnelles n'ont pas de lien avec l'objet de la licence « de par leur nature ou selon les usages commerciaux ». L'introduction de la notion des « usages commerciaux » atténue l'interdiction et permet une telle clause, même si elle dépasse la portée du monopole afférent au brevet. Il en résulte, en outre, que la clause en question peut être justifiée, aux termes de l'article 85 (3), si les intéressés indiquent quels sont les usages commerciaux. Une autre possibilité de justification peut se présenter lorsque la restriction correspond à une forclusion minimale, par comparaison avec l'ensemble des possibilités, industrielles ou commerciales, accessibles aux concurrents à l'intérieur du Marché commun.

*Engagement de ne pas contester la validité d'un brevet.* — L'engagement, pris par un titulaire de licence, de ne pas contester la validité du brevet en vertu duquel il a obtenu sa licence ne rentre pas dans l'exclusivité inhérente à l'octroi du brevet. Toutefois, il ne semble pas qu'il s'agisse d'une restriction affectant le commerce entre Etats membres aussi longtemps que cette restriction est limitée à la durée de l'accord et, en conséquence, un accord de ce genre n'est pas interdit au sens de l'article 85 (1), mais, si cet engagement dépasse la durée de l'accord ou s'étend à des brevets qui n'ont pas de lien avec la licence accordée, il peut avoir pour résultat d'empêcher ou de restreindre la concurrence entre Etats membres et il faut recourir à l'article 85 (3) pour lui trouver éventuellement une justification.

*Dispositions concernant les compensations (grant-back).* La loi allemande n'interdit pas « les obligations, contractées par le titulaire de licence, d'échanger des expériences ou d'accorder des licences pour des brevets comportant des améliorations ou des applications du brevet ayant fait l'objet de la licence, pour autant que ces obligations correspondent à des obligations réciproques du breveté ». Des obligations de ce genre, contractées en vertu d'un accord de licence afférent à

un brevet, peuvent avoir comme résultat, même s'ils ne les ont pas comme but, de restreindre la concurrence et elles ne peuvent se justifier qu'en vertu de l'article 85 (3) du traité. Si la licence porte sur un brevet de base et si l'amélioration ne peut être utilisée sans ce brevet, on peut faire valoir que, pendant la durée du brevet, l'obligation du titulaire de licence de révéler l'amélioration, ou d'accorder une licence pour son emploi, au concédant ne correspond pas réellement à une restriction frappant, soit le titulaire de licence, soit les concurrents. Même si le brevet et l'amélioration constituent des solutions alternatives à la fabrication des produits ou à l'application du procédé, l'obligation encourue par le titulaire de licence peut se justifier s'il y a obligation réciproque, de la part du breveté, de révéler les améliorations au titulaire de licence, ou si les entreprises en cause sont de petites entreprises, ou si les brevets ou les améliorations dont il s'agit ne présentent que peu d'importance.

Certainement, toute obligation, de la part du titulaire de licence, de transférer au concédant la totalité des droits afférents aux améliorations ou de transférer ces droits pour tous les pays situés en dehors du territoire auquel s'étend la licence, ne serait aucunement justifiée.

Une clause alternative donnant au titulaire de licence le choix, soit de breveter ses améliorations et d'accorder alors au concédant une licence ne comportant pas de redevances, soit de transférer au concédant le droit de demander les brevets au propre nom du concédant ne saurait prêter à des objections.

*Accords de non-concurrence.* — Les accords de licence peuvent contenir une clause interdisant au titulaire de licence de produire ou de distribuer des produits entrant en concurrence avec l'article breveté. Une telle restriction va certainement au-delà de la portée du brevet en vertu duquel une licence a été accordée et constitue une restriction de la concurrence qui est interdite par l'article 85 (1) si elle affecte le commerce entre Etats membres — par exemple, s'il s'agit d'une clause intervenant entre un breveté d'un Etat non membre ou d'un Etat membre et une entreprise située dans un autre Etat membre.

Une telle restriction peut être justifiée, aux termes de l'article 85 (3), dans des circonstances très particulières — par exemple si le titulaire de licence est une entreprise en participation dans laquelle le breveté a procédé à des investissements et si son but est d'exploiter le brevet; ou si les produits concurrents ont un lien étroit avec ceux qui sont visés par le brevet, de telle façon que le revenu provenant de la redevance due au breveté se trouverait sérieusement affecté par la production et la vente de ces produits concurrents.

*Autres situations.* — La discussion ci-dessus porte essentiellement sur des brevets isolés faisant l'objet de licences accordées à des titulaires isolés. On ne se propose pas d'examiner des situations plus complexes, telles que les accords portant sur de futurs brevets, les licences concernant les emballages, les « contre-licences » (*cross licenses*), les « pools » de brevets, etc. Ces accords, lorsqu'ils affectent le commerce entre Etats membres, peuvent généralement comporter des restrictions qui ne sauraient se justifier qu'en vertu de l'ar-

tielle 85 (3) du traité. Les interdictions sans réserves de l'article 85 (1) et l'absence de toute application possible des « règles de raison » ou de toute « doctrine ancillaire » dans ce paragraphe de l'article 85, rendent évident le fait que le seul espoir d'exemption réside dans la présentation du cas d'espèce à la Commission, par voie de notification, selon la procédure que prévoit le règlement n° 17.

Le refus de la Commission de considérer une restriction, dans un accord de licence découlant d'un brevet, comme étant raisonnable d'après les critères énoncés à l'article 85 (3), signifie que l'accord demeure interdit en vertu de l'article 85 (1) et que la clause particulière dont il s'agit est nulle de plein droit, en vertu de l'article 85 (2). Que le contrat de licence tout entier devienne caduc dépend de la législation nationale du pays considéré. Si la licence prévoit que la nullité d'une clause particulière n'affectera pas le contrat dans son ensemble, cela permettrait une interprétation selon laquelle les parties avaient l'intention de rester liées par ce contrat, notwithstanding la nullité de cette clause particulière. Autrement, les parties pourraient avoir à engager une action pour déterminer si le contrat continue d'exercer ses effets pour le motif que cette clause particulière relève ou non de l'essence même du contrat.

De toute manière, le traité lui-même n'encourage pas la création de la doctrine de l'abus de brevet, dans la répression des monopoles, doctrine élaborée par les tribunaux des Etats-Unis; la législation des Etats membres du Marché commun ne reconnaît pas une telle doctrine qui prive le breveté d'une protection judiciaire de sa propriété pour cause d'usurpation de droits en dehors des limites du brevet.

#### Accords portant sur les marques de fabrique ou de commerce

En ce qui concerne les accords relatifs aux licences afférentes à des marques de fabrique ou de commerce, il se présente, ici encore, deux grandes catégories: les accords qui ne contiennent pas de restrictions explicites et ceux qui sont assortis de restrictions explicites. Au sujet de la première catégorie, se pose la question de savoir si l'on peut voir une répartition territoriale interdite dans le simple fait qu'une licence est accordée, pour l'un des six Etats membres du Marché commun, à une entreprise locale, alors que le propriétaire de la marque conserve l'intégralité de ses droits dans les cinq autres pays ou accorde des licences à d'autres firmes séparément dans ces autres pays. La légalité d'un tel transfert de marque ou d'une telle licence pour un Etat particulier n'implique primordialement qu'une question se rapportant à la législation de ce pays en matière de marques. C'est cette législation qui détermine la validité d'une telle cession territoriale ou d'une telle licence.

Mais, en supposant que cette validité existe dans la mesure où la cession ou la licence confère au cessionnaire ou au titulaire de licence (si celle-ci est exclusive) le pouvoir légal d'exclure le propriétaire, ou les autres titulaires de licence dans les autres pays du Marché commun, de l'utilisation de la marque dans le pays considéré, une restriction territoriale peut être effectuée sans qu'il y ait restriction contractuelle. S'agit-il alors d'un accord interdit par l'article 85 (1) du traité?

La réponse dépend du point suivant: la restriction territoriale, par analogie avec un accord de brevet ne comportant pas de restriction contractuelle, résulte-t-elle de l'accord, ou bien s'agit-il d'une restriction inhérente aux droits de marque séparés, en vertu de la législation nationale de chacun des Etats membres. La réponse est conditionnée par le principe — généralement reconnu, aux termes de la législation nationale aussi bien qu'aux termes de la Convention internationale pour la protection de la propriété industrielle — que les droits afférents à une marque ont un caractère territorial et dépendent, pour leur existence, de la législation du pays particulier où ces droits sont revendiqués. Il importe peu, à cet égard, que, dans certains pays tels que l'Allemagne, un droit de marque dépende de l'enregistrement et, dans d'autres pays, de l'usage antérieur ou de la réputation de la marque dans le commerce. La reconnaissance du titre de propriété de la marque, dans les deux cas, relève de la législation du pays considéré. Ici encore, à l'appui de cette opinion, on peut se référer au fait que la Commission du Marché commun pousse l'adoption d'une Convention européenne sur les marques de fabrique ou de commerce, dont le principal objet est d'abolir les frontières privées créées par ces diverses attributions territoriales des droits afférents à une marque.

Les autres catégories d'accords de marque comprennent les accords qui renferment des restrictions explicites à l'égard du propriétaire de la marque ou du titulaire de la licence. Ces restrictions sont les suivantes:

*Contrôles de la qualité.* — Cette catégorie d'accords ne prête certainement à aucune objection. Le contrôle des normes et de la qualité des produits fabriqués par le titulaire de licence est une condition préalable de la validité de la marque faisant l'objet de la licence. Toutes dispositions concernant la participation du concédant aux affaires du détenteur de licence et se limitant à la fixation de normes, à l'échantillonnage, à l'inspection, etc., seraient justifiées. Si ces dispositions vont au-delà, par voie d'accord ou dans la pratique, de telle manière qu'un contrôle soit exercé sur la production, les investissements ou la mise sur le marché, ces dispositions peuvent soulever des objections en vertu de l'article 85 (1).

*Contrôles des ingrédients ou des matières premières.* — Si, comme condition préalable à l'utilisation de la marque du concédant, le titulaire de licence doit acheter au concédant, ou à des sources placées sous son contrôle, les éléments nécessaires pour la fabrication, cela a pour effet d'empêcher la concurrence avec le concédant en ce qui concerne la vente de ces éléments ou des matières premières au titulaire de licence. Le concédant peut seulement insister pour que le titulaire de licence satisfasse aux spécifications concernant la qualité. Une exception peut être autorisée lorsque la marque se rapporte à un produit fabriqué selon une formule secrète du concédant.

*Contrôles des exportations.* — Une disposition de l'accord, interdisant l'exportation, en provenance du territoire du titulaire de licence, à destination d'autres pays du Marché commun va plus loin que la simple définition juridictionnelle de la marque de fabrique ou de commerce. La protection de la marque dans les autres pays s'appuie sur une limitation ex-

plicite, ce qui semble interdit par l'article 85 (1). Il est à noter que l'article 4 (2) (i) du règlement n° 17 dispense de la notification les accords « intra-État » entre les entreprises ressortissant à un seul État membre, sous réserve que ces accords ne concernent ni l'importation, ni l'exportation, entre États membres. Il était question d'un accord de ce genre dans l'affaire Bosch qui est venue devant la Cour de justice des Communautés européennes. La Cour a refusé d'examiner les faits de la cause, étant donné la manière dont l'affaire était venue devant elle au sujet d'une question d'interprétation du traité, mais elle a néanmoins indiqué qu'un tel accord semblait être interdit par l'article 85 (1).

Un accord peut ne pas comporter d'interdiction explicite, à l'égard du titulaire de licence, prohibant l'exportation de marchandises, portant la marque qui fait l'objet de la licence, hors du territoire auquel s'étend cette licence, mais il peut prévoir qu'un concédant considérera l'utilisation, par le titulaire de licence, de la marque hors de ce territoire comme une infraction aux droits, afférents à la marque, dont jouit le concédant dans les autres pays. En supposant, par exemple, que le concédant a procédé à l'enregistrement de sa marque dans les six pays du Marché commun et qu'il a accordé, par licence, l'utilisation de sa marque en Allemagne seulement à un titulaire de licence allemand, la disposition ci-dessus serait-elle admissible?

Les tribunaux nationaux ont refusé de rendre exécutoires, en vertu de la législation sur les marques, des limitations territoriales, s'inspirant de la théorie que le propriétaire d'une marque possède, sur cette marque, des droits territoriaux distincts dans chaque pays et peut faire valoir les droits en question à l'encontre des personnes important, dans un pays, des marchandises sur lesquelles la marque a été apposée, dans un autre pays, par le propriétaire. Selon une décision rendue le 14 décembre 1956, dans l'affaire *Gründig*, la Cour suprême des Pays-Bas a estimé que « le propriétaire d'une marque n'a pas le droit, en mettant sur le marché ses articles portant la dite marque, d'établir des limitations en ce qui concerne la distribution de ses marchandises (comme, par exemple, une juridiction exclusive dans un certain territoire) et de considérer la non-observation de ces limitations comme une atteinte à ses droits de marque »<sup>23</sup>).

La Cour suprême suisse, dans une décision rendue le 4 octobre 1960 (affaire *Philips*), qui infirmait, en fait, ses décisions antérieures à l'effet contraire, a suivi la décision de la Cour suprême des Pays-Bas. Elle a déclaré que la législation sur les marques ne donne pas au propriétaire d'une marque le droit d'instituer des limitations territoriales pour la vente et la distribution de ses produits, ni de faire appliquer de telles limitations territoriales<sup>24</sup>).

La décision la plus récente en la matière est celle de la Cour d'appel de Francfort, qui a été rendue, le 2 février 1962, dans l'affaire *Maja*<sup>25</sup>). La Cour a procédé à une analyse très approfondie de l'essence des droits afférents à une marque, du principe territorial et de la portée de la protection assurée par la législation sur les marques. Elle a conclu que « la législation sur les marques n'a pas pour objet de fournir au propriétaire d'une marque, au moyen de cette marque, une arme destinée à exercer un contrôle sur le marché ». Le propriétaire d'une marque « épuise son droit de marque » en introduisant les marchandises dans le commerce d'un pays et, lorsque les marchandises authentiques, fabriquées par le propriétaire ou par une autre personne avec son autorisation, sont importées dans un autre pays, il n'a pas le droit de s'opposer à l'importation ou à la vente dans cet autre pays sur la base de ses droits territoriaux distincts dans le pays d'importation, et, a ajouté la Cour, une telle invasion dans le territoire d'un distributeur exclusif ne constitue pas en elle-même un acte de concurrence déloyale, indépendamment de tout préjudice causé au distributeur par cette seule invasion.

Il se présente des cas dans lesquels le propriétaire d'une marque a fait valoir qu'il y avait eu atteinte à sa marque, de la part d'un importateur non autorisé, en se fondant sur l'enregistrement de sa marque dans le pays d'importation. Il y a lieu de penser que le propriétaire de la marque ne réussirait pas dans son action, même si l'importateur avait obtenu les marchandises auprès d'un titulaire de licence étranger. L'affaire *Philips* a été un cas de cette nature et, dans l'affaire « *Maja* », la Cour a nettement indiqué qu'il n'importait aucunement que les marchandises importées fussent fabriquées par le propriétaire ou qu'elles fussent fabriquées avec son autorisation.

<sup>23</sup>) *Prins c. Gründig* (1957) *International GRUR* 259. La société allemande, fabricant les appareils de radio « *Gründig* » et propriétaire enregistré de cette marque en Allemagne et aux Pays-Bas, avait intenté une action, pour atteinte à sa marque, aux Pays-Bas, à l'encontre d'une partie locale qui vendait ces appareils, obtenus auprès de grossistes allemands, à un prix inférieur à celui du distributeur néerlandais autorisé. L'instance inférieure avait débouté le plaignant pour la raison que celui-ci avait épuisé ses droits de marque, en ce qui concernait ces marchandises, en les introduisant dans les circuits commerciaux réguliers en Allemagne. La Cour d'appel infirma cette décision en estimant que le plaignant n'avait épuisé que ses droits de marque allemands en vendant les appareils de radio en Allemagne et que l'importation, non autorisée, aux Pays-Bas constituait une violation du droit, pour le plaignant, de déterminer la façon dont il désirait jouir de ses droits de marque néerlandais. La Cour suprême a partagé l'opinion du Tribunal de première instance et elle a considéré que le plaignant avait probablement un recours, dans son contrat, contre les grossistes allemands auprès desquels le défendeur se procurait les appareils, et, peut-être, un recours pour concurrence déloyale contre le défendeur en tant que bénéficiaire de la violation de contrat commise par les grossistes allemands, mais que la loi sur les marques n'avait pas pour objet de donner au propriétaire d'une marque le pouvoir de réglementer les modalités et circuits de la vente des produits portant sa marque.

<sup>24</sup>) *Philips AG, c. Radio-Import GmbH*, (1960) 86 II BGE 270. Le défendeur se procurait en Allemagne des appareils de télévision Philips, fabriqués par un cessionnaire allemand du plaignant, et les vendait en Suisse à des prix inférieurs à ceux que demandait la filiale Philips suisse. Le plaignant faisait valoir que la vente en Suisse d'articles fabriqués en Allemagne constituait une atteinte à l'enregistrement suisse de la marque du plaignant. La Cour a estimé que, selon l'idée qui régnait dans le public, la marque « *Philips* », telle qu'elle était utilisée en Suisse, en était arrivée à identifier les produits de l'entreprise Philips dans son ensemble et elle a ajouté: « Il n'est pas dans l'intention de la loi d'étendre le droit afférent à une marque jusqu'à en faire un droit de propriété indépendant et absolu qui serait invoqué par les fabricants pour empêcher toute immixtion possible dans des intérêts industriels et commerciaux ».

<sup>25</sup>) Signalé dans *Ausseneirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, juillet 1962, p. 203-206. Dans cette affaire, un fabricant espagnol de savon avait fait enregistrer sa marque « *Maja* » en Espagne aussi bien qu'en Allemagne. Il avait accordé des droits de distribution exclusive en Allemagne à un importateur allemand. Lorsqu'un autre importateur allemand acheta à des grossistes espagnols les savons « *Maja* » fabriqués dans l'usine espagnole du propriétaire et les vendit, en Allemagne, à un prix inférieur, le distributeur exclusif allemand intenta une action en référé, en vertu de la loi allemande sur les marques, au nom du propriétaire espagnol de la marque. L'instance inférieure estima l'action recevable, mais cette décision fut infirmée par la Cour d'appel.

D'après la même théorie, il n'y a pas lieu de penser que le propriétaire d'une marque pourrait poursuivre avec succès le titulaire de licence lui-même dans un autre Etat, en alléguant que ledit titulaire commet une infraction dans cet Etat en y utilisant, par le moyen d'une importation directe, la marque de fabrique ou de commerce dont l'utilisation n'a été autorisée que dans le territoire auquel s'étend la licence.

Toutefois, de tels agissements de la part du titulaire de licence, en violation de l'accord, peuvent justifier une décision, de la part du concédant, en vertu de la législation nationale, d'annuler l'accord ou lui permettre d'obtenir, d'une Cour de l'Etat où se trouve le titulaire de licence, une ordonnance enjoignant au titulaire de licence de ne pas violer l'accord en vigueur.

En pareil cas, toutefois, la Commission du Marché commun peut décider que la clause particulière de la licence est interdite, en vertu de l'article 85 (1), comme constituant, en fait, une tentative d'appliquer une répartition territoriale. Une telle clause pourrait être nulle et non avenue, sans entraîner nécessairement la nullité du contrat dans son ensemble, s'il devait être estimé, sur argumentation du titulaire de licence, que la clause ne relève pas de l'essence même du contrat. Néanmoins, le concédant sera peut-être en mesure de justifier cette clause, en vertu de l'article 85 (3), pour le motif que les normes et spécifications ou la présentation et le conditionnement des produits fabriqués par le titulaire de licence dans le territoire auquel s'étend cette licence sont différents de ceux qui ont été approuvés pour les autres pays du Marché commun et qu'il en résulterait une confusion dans le public ainsi qu'un grave préjudice pour l'achalandage du propriétaire de la marque.

*Contrôles des prix.* — L'article 85 (1) indique expressément, parmi les accords interdits, celui qui contient une fixation, directe ou indirecte, de prix d'achat ou de vente. L'article 4 (2) (ii) (a) du règlement n° 17 dispense de la notification les accords, entre deux entreprises seulement, dont l'unique effet est de restreindre la liberté, pour l'une des parties au contrat, de fixer des prix en vue de la revente de marchandises. Cela ne signifie pas nécessairement que les accords de prix horizontaux sont interdits alors que les accords verticaux peuvent ne pas l'être. La légalité des accords dispensés de la notification prête toujours à contestation. La solution la plus sûre est de notifier l'accord et de demander l'exemption de la fixation de prix en vertu de l'article 85 (3). Il est possible que la participation du concédant à la création de l'achalandage que comporte la marque soit invoquée pour justifier le maintien des prix.

Le fait que l'accord ne fixe pas le prix de revente par le titulaire de licence mais prévoit simplement que les prix ne dépasseront pas un certain maximum, ou que le titulaire de licence s'efforcera de maintenir un prix aussi bas que possible et, en tout cas, que ce prix ne sera pas supérieur à un certain prix, ne permettra pas nécessairement d'éviter l'interdiction prévue à l'article 85 (1). Des prix minima ou maxima tendent à devenir des prix fixes. La Commission peut examiner les faits de la cause à la lumière de l'article 85 (3) et peut justifier la disposition en question dans un cas où le concé-

dant est réellement intéressé à la consommation la plus large possible d'un article de marque représentant son achalandage et cherche à provoquer une baisse des prix dans le territoire.

*Contrôles des ventes.* — Un accord de licence peut stipuler que le titulaire de la licence vendra les produits portant la marque faisant l'objet de la licence uniquement au concédant ou aux parties désignées par celui-ci, par exemple aux circuits de distribution du concédant. Une telle restriction peut se justifier sous réserve que la concurrence ne s'en trouve pas faussée, par exemple lorsque cette limitation est imposée à un ancien concurrent. Si le titulaire de licence reste libre de produire et de vendre des articles similaires sous des marques autres que la marque faisant l'objet de la licence, la limitation en question peut se justifier. L'accord serait alors, en fait, un accord d'agence de fabrication, bien qu'il puisse ne pas présenter les caractères d'une relation réelle d'agent à employeur.

*Contrôles de la production.* — Un accord de licence peut exiger du titulaire de licence qu'il ne fabrique pas ou ne vende pas de produits, sauf sous la marque du concédant. Cette disposition pourrait être considérée comme entravant la concurrence et comme tombant sous le coup de l'interdiction de l'article 85 (1) relative aux accords qui limitent ou contrôlent la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements. Elle devra être justifiée en vertu de l'article 85 (3). Elle peut être admise parce que le concédant désire développer l'achalandage et la valeur de sa marque, ou parce que le concédant a communiqué au titulaire de licence des procédés ou des connaissances utiles et que la restriction est subordonnée à cette communication, ou parce que le titulaire de licence, antérieurement à la licence, ne concurrençait pas le concédant, de telle sorte que l'accord lui-même n'avait pas pour objet ou pour résultat d'éliminer la concurrence.

*Engagement de ne pas contester la validité de la marque faisant l'objet de la licence.* — Un tel engagement, pour la durée de l'accord, ne prête certainement à aucune objection. Mais il ne sera probablement pas interdit, même s'il persiste après l'expiration ou l'annulation de l'accord. En lui-même, il ne restreint pas la concurrence commerciale, après l'expiration, entre le concédant et le titulaire de licence. L'intérêt public n'est pas en cause (comme c'est le cas lorsqu'il s'agit d'un engagement similaire concernant un brevet), lors de l'invalidation d'une marque ou d'un enregistrement émanant du titulaire de licence.

*Non-concurrence après l'expiration de la licence.* — Un accord peut prévoir que le titulaire de licence n'effectuera pas de transactions portant sur des produits concurrents après l'expiration ou l'annulation de la licence. C'est là une restriction qui tombe sous le coup de l'interdiction de l'article 85 (1) mais qui peut se justifier, dans un cas d'espèce, en vertu de l'article 85 (3). Le fait que le concédant de la marque a communiqué au titulaire de licence des connaissances ou des procédés utiles qui sont irrécupérables, la durée de l'accord avant son expiration, l'importance des investissements effectués par le titulaire de licence à la suite de la licence qui lui a été accordée, le laps de temps pendant

lequel la restriction est en vigueur, sont des facteurs que la Commission prendra probablement en considération lors de sa décision relative à la restriction en question.

#### Accords portant sur les procédés ou connaissances techniques (« know-how »)

Le règlement n° 17, qui met à exécution les articles 85 et 86 du traité, est un instrument international qui reconnaît le droit spécial de propriété en matière de procédés et de connaissances techniques. Les termes utilisés dans l'article 4 (2) (ii) (b) sont : « les procédés de fabrication ou les connaissances relatives à l'utilisation ou à l'application de techniques industrielles. »

Ces termes sont plus larges que ceux de l'article 21 de la loi allemande de 1957 qui applique les dispositions de l'article 20 (dans la mesure pertinente) aux accords comportant le transfert ou l'exploitation d'inventions, légalement non protégées, de procédés de fabrication, de dessins techniques et autres réalisations technologiques... si ces réalisations constituent des secrets d'affaires. »

La condition du secret ne figure pas dans les dispositions du règlement n° 17.

Pour les fins visées ici, nous utiliserons le terme commun de *know-how* (procédés ou connaissances techniques). Mais il est bien clair que ce terme englobe des choses différentes, telles que : les informations tangibles, consistant en formules, procédés, dessins ou inventions non brevetées ; ou une expérience et une habileté techniques accumulées, de nature intangible, qui ne peuvent être communiquées que par le moyen d'instructions ; ou des informations enregistrées figurant dans des listes de matériels, des données techniques ou des manuels qui servent à résoudre les problèmes de production ; ou enfin des directives d'expert, de caractère consultatif, technique ou administratif, en matière d'établissement de plans, de constructions de machines, etc.

Quelle que soit sa nature, le *know-how* constitue un précieux élément d'actif, pour l'acquisition duquel les entreprises sont disposées à payer un certain prix, équivalant au prix d'un brevet ou d'une marque représentant un achalandage. En fait, il arrive souvent que le *know-how* fasse, en lui-même, l'objet d'un accord de licence, mais, le plus souvent, il est associé à une licence afférente à un brevet ou à une marque de fabrique ou de commerce. Dans certains cas, le *know-how* ne peut être utilisé qu'avec le brevet auquel il est subordonné, en servant seulement à rendre plus efficace l'utilisation de ce brevet ; dans d'autres cas, le brevet ne présente qu'une importance mineure et sert seulement de façade à l'accord portant sur le « *know-how* ». De même, dans le cas d'une marque et d'un accord de *know-how* peut être subordonné à la licence concernant la marque et, dans d'autres cas, la licence concernant la marque ne constitue qu'une annexe à l'octroi du *know-how*. Ces différences interviennent dans l'évaluation des restrictions afférentes à des accords comportant une licence de *know-how*.

Dans les accords de *know-how*, il importe de distinguer entre les restrictions destinées à protéger le *know-how* contre une utilisation ou une divulgation non autorisées et les res-

trictions accordant des immunités à l'égard de la concurrence. Les premières sont analogues aux engagements qui visent à protéger un brevet contre la déchéance ou une marque contre l'invalidation. En fait, le *know-how*, une fois transféré ou communiqué à un titulaire de licence, risque d'être perdu car il ne peut pas être dépisté ou identifié, de façon précise, comme constituant l'utilisation d'une marque ou d'un brevet, et il n'existe pas de moyens efficaces d'en priver le titulaire de licence. En conséquence, les restrictions portant sur la divulgation ou le mauvais usage, ne posent pas, en elles-mêmes, de problèmes antitrust.

L'exclusivité, dans l'octroi du *know-how* à un titulaire de licence dans un pays du Marché commun, n'est pas interdite en elle-même, aux termes de l'article 85 du traité, car il s'agit de l'exercice du droit inhérent à la propriété de ce *know-how* autant que de l'octroi d'une licence exclusive pour l'exploitation d'un brevet ou pour l'utilisation de la marque du propriétaire. C'est seulement lorsque cet octroi est assorti de restrictions explicites que l'article 85 peut entrer en jeu.

Si un accord transfère un brevet ou une marque de fabrique ou accorde une licence à leur sujet, en même temps que le *know-how*, les restrictions explicites, qui sont interdites par l'article 85 (1) et qui peuvent, ou non, justifiées en vertu de l'article 85 (3) du traité, ne seront pas traitées d'une façon différente parce qu'elles comportent l'octroi du *know-how*. Il en est ainsi notamment parce qu'il n'existe pas de reconnaissance générale, par les législations étrangères, d'un droit de propriété ou d'un monopole légal concernant le *know-how*, comme c'est le cas pour les brevets et les marques. Aux fins de notre analyse, nous pouvons donc considérer les restrictions explicites dans les accords concernant le *know-how* — que celui-ci soit associé ou non avec une licence afférente à un brevet ou à une marque. D'autre part, la valeur du *know-how* fourni au titulaire de licence peut être prise en considération pour justifier une restriction, en vertu de l'article 85 (3) car, faute d'une valeur substantielle du *know-how* fourni, les exigences positives dudit article peuvent être absentes et la mention de la communication du *know-how* peut alors apparaître comme « couvrant » des restrictions pures et simples à la concurrence. Il y a donc lieu de s'attendre à ce que la Commission cherche à s'assurer de la valeur du *know-how* et de la situation du titulaire de licence avant et après le transfert du *know-how*. Ainsi donc, si le titulaire de licence n'était pas effectivement un concurrent du concédant avant l'octroi de la licence, si la production du titulaire de licence s'est trouvée substantiellement améliorée après l'octroi de la licence, ou si les restrictions imposées sont secondaires, la Commission sera probablement plus disposée à justifier les restrictions imposées au concédant ou au titulaire de licence.

Examinons maintenant les restrictions spécifiques qui peuvent se présenter dans un accord de *know-how*.

*Restrictions à l'exportation.* — Une restriction enjoignant à un titulaire de licence, dans un pays du Marché commun, de ne pas exporter à destination des autres pays du Marché commun, est interdite par l'article 85 (1). Elle peut, toutefois, être admise en vertu de l'article 85 (3) si le *know-how* est d'une réelle valeur, si la restriction n'est pas de longue du-

rec, si le marché dont il s'agit n'est pas important et s'il existe une situation concurrentielle satisfaisante pour les marchandises de nature similaire.

*Contrôles des prix.* — Ceux-ci sont condamnés par l'article 85 (1) et ne seraient probablement pas admis en vertu de l'article 85 (3) dans une simple licence de *know-how*, à moins que le concédant lui-même ne vende des marchandises identiques sur les mêmes marchés et ne puisse faire valoir qu'il a un intérêt légitime à ne pas être victime de sa propre création.

*Contrôle de la production ou des ventes.* — Un engagement, pris par le titulaire de licence, de ne vendre qu'à certaines catégories de consommateurs, ou de ne fabriquer qu'une série spécifiée de produits au moyen du *know-how* faisant l'objet de la licence, ou de n'utiliser ce *know-how* que dans des usines spécifiées de certains pays du Marché commun, peut être condamné en vertu de l'article 85 (1) et il faudrait de très puissantes raisons pour sa justification en vertu de l'article 85 (3). Seules, des preuves établissant la valeur substantielle du *know-how* et le fait que, sans ce *know-how*, les fabrications du titulaire de licence auraient été impossibles, peuvent justifier de telles restrictions.

*Produits non compétitifs.* — Une restriction habituelle, dans les accords de *know-how*, consiste à limiter la production du titulaire de licence aux produits pour la fabrication desquels le *know-how* est transféré. Si le titulaire de licence, avant l'octroi de la licence, s'occupait d'une autre série de productions et est encore en mesure de fabriquer ces produits au moyen de méthodes et de procédés autres que le *know-how* reçu, cette restriction peut être justifiée. Toutefois, elle ne sera probablement pas admise si elle s'étend à une période excédant la durée de l'accord. De même, une restriction enjoignant au titulaire de licence de cesser la fabrication des produits sous licence au moyen du *know-how* reçu après l'expiration de la licence, serait rejetée, à moins qu'elle ne se limite à la fabrication au moyen du *know-how* faisant l'objet de la licence qui n'est pas tombé dans le domaine public par la faute du titulaire de licence.

#### Accords de distribution exclusive

Se relie aux accords concernant la propriété industrielle les accords en vertu desquels un fabricant désigne un distributeur exclusif de ses produits dans un pays particulier — dans notre cas, dans un Etat membre du Marché commun. Il ne s'agit pas, à proprement parler, d'accords de licence car le distributeur ne fabrique pas les produits et n'utilise pas la marque sur des produits autres que ceux du fabricant. Il peut recevoir des instructions et des informations concernant la mise des marchandises sur le marché, les services et la publicité à assurer, mais ce n'est pas là ce qu'on entend ordinairement par le *know-how*.

Ces arrangements sont à distinguer des «accords d'agents» dans lesquels l'agent ou le mandataire agit pour son employeur et au nom de celui-ci en obtenant des commandes à exécuter par le fabricant et pour lesquelles le fabricant adresse la facture à l'acheteur, tandis que l'agent reçoit une commission ou une indemnisation d'autre nature. En pareil

cas, c'est l'employeur qui détermine la conduite de sa propre affaire et le fait qu'il utilise un agent exclusif ou unique pour obtenir des commandes n'implique pas l'une des restrictions envisagées à l'article 85.

Les accords de distribution exclusive peuvent être de deux catégories: ceux dans lesquels le fabricant convient de nommer le distributeur comme distributeur exclusif, uniquement en ce sens qu'aucun autre distributeur ne sera désigné ou nommé pour le territoire dont il s'agit; et ceux dans lesquels le fabricant convient de ne pas vendre aux clients ou aux acheteurs éventuels du territoire du distributeur exclusif et de ne pas autoriser d'autres distributeurs à le faire, tandis que le distributeur exclusif convient de ne pas vendre à des acheteurs d'un autre pays ou à des acheteurs qui pourraient exporter à destination d'un autre pays. La première catégorie d'accords ne prête évidemment pas à des objections, aux termes de l'article 85 du traité. Ils restreignent seulement la liberté du fabricant en ce qui concerne le choix des circuits de distribution de ses produits dans le pays dont il s'agit. Ils n'affectent pas le commerce entre Etats membres et n'empêchent pas, ou ne restreignent pas, le libre mouvement des marchandises à l'intérieur du Marché commun.

Il est difficile, toutefois, de soutenir que des accords de distribution exclusive, qui restreignent la distribution des marchandises dans un Etat membre du Marché commun et qui empêchent le libre mouvement des marchandises à destination d'un autre Etat membre, n'enfreignent pas l'article 85 (1), étant donné les clauses sans réserves de cet article et l'objectif même du traité qui est d'amener l'interpénétration des marchés des Etats membres.

La Commission semble avoir adopté cette interprétation du traité, comme l'indiquent les exposés figurant dans ses Troisième (para. 143) et Quatrième (para. 50) Rapports généraux. Il convient également de noter que, dans la rédaction initiale du règlement n° 17, préparée par la Commission, et qui demandait l'enregistrement obligatoire des accords, une exemption de la notification était prévue au sujet des accords entre deux entreprises qui avaient pour seul effet<sup>26)</sup>:

- « c) d'obliger un fournisseur à fournir certaines marchandises à un acheteur exclusivement;
- d) d'obliger un acheteur à acheter certaines marchandises à un fournisseur exclusivement, ou
- e) d'instituer une représentation exclusive pour certains produits ou services d'une entreprise. »

Le règlement n° 17, sous sa forme définitive, ne fait aucune mention des accords de distribution exclusive dans les exemptions de la notification prévues à l'article 4 (2).

La question de la licéité des accords de ce genre doit, semble-t-il, être examinée à la lumière des dispositions de l'article 85 (3) du traité. M. Schumacher, dans son exposé susmentionné devant la Chambre de Commerce de Bruxelles<sup>27)</sup>, a déclaré que la Commission étudiait présentement la question d'un nouveau règlement visant lesdits accords et que l'ajournement, jusqu'au 1<sup>er</sup> février 1963, de la date-limite pour la notification des accords entre deux parties s'expli-

<sup>26)</sup> Document 57 de l'Assemblée parlementaire européenne, 1961-1962, p. 41-42.

<sup>27)</sup> Voir note 18).

quait par le désir de fournir à la Commission l'occasion de régler ce problème<sup>28</sup>).

A ce propos, il y a lieu de noter que l'article 85 (3) ne prévoit pas que son application ne puisse s'effectuer que par le moyen d'une exemption expresse, accordée par la Commission. Cette procédure particulière a été choisie par le règlement n° 17. On pourrait concevoir que le Conseil des Ministres a le pouvoir, sur proposition de la Commission en exécution de l'article 87 du traité, d'édicter un règlement séparé, rendant l'article 85 (3) applicable, *ipso facto*, à certains types d'accords ou dans certaines circonstances déterminées, considérées comme répondant aux critères du caractère raisonnable d'un accord, énoncés à l'article 85 (3). En fait, l'article 22 du règlement n° 17 prévoit que, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du règlement, c'est-à-dire avant le 13 mars 1963, le Conseil examinera, sur proposition de la Commission, «les dispositions particulières qui pourraient être prises, en dérogation aux prescriptions de ce règlement, à l'égard des accords... visés à l'article 4 (2) et à l'article 5 (2)».

Les accords de distribution exclusive ne sont généralement pas conclus pour des marchandises en vrac. Ils ont habituellement trait à des produits de marque et, en conséquence, ils rentrent dans la catégorie générale de l'exception prévue aux articles 4 (2) et 5 (2) du règlement n° 17.

Il est manifeste que les accords de distribution exclusive remplissent une fonction économique et ont depuis longtemps constitué une façon normale d'organiser la distribution et la mise en vente de produits. L'introduction d'un nouveau produit sur le Marché commun n'exige pas la désignation de distributeurs qui sont prêts à consentir les investissements et les efforts nécessaires pour lancer le produit sur le marché et pour développer les ventes en organisant des circuits de distribution et des débouchés, en louant les services de vendeurs, en acquérant un matériel de distribution, en intensifiant les annonces et les campagnes publicitaires, et souvent aussi, en assurant les facilités nécessaires en matière de services. Une concession exclusive a été la récompense normale d'une inclination à investir, à dépenser, et à poursuivre les efforts appropriés. Souvent aussi, c'est la seule manière pratique, pour un petit fabricant, d'introduire un nouveau produit concurrençant une série bien établie de produits d'un gros fabricant, qui, grâce à sa puissance économique, peut

dominer le marché d'un certain type de produits. Rejeter les accords de distribution exclusive, en pareil cas, c'est atteindre les petites affaires et accroître la concentration de la puissance économique.

Même en ce qui concerne les grandes entreprises, l'accord de distribution exclusive permet le développement des entreprises moins considérables. Si le gros fabricant ne peut pas avoir la haute main sur le «marketing» de ses produits, par l'intermédiaire de distributeurs indépendants, afin d'assurer une large distribution et une concurrence intensive contre d'autres marques, il n'aura pas d'autre solution que de se charger de la distribution à tous les niveaux.

D'autre part, il est vrai que, dans certains cas, les accords de distribution exclusive risquent de protéger les distributeurs contre la concurrence entre eux-mêmes et de fausser les circuits naturels de distribution, non seulement pour le produit dont il s'agit, mais encore pour d'autres séries de produits. Ces accords peuvent aussi amener indirectement, à l'intérieur du Marché commun, des fixations de prix et des différenciations de prix qui risquent d'affecter l'objectif du Marché commun en matière de stabilisation des prix.

La question est de savoir si une solution peut être trouvée dans l'élimination des territoires fermés du Marché commun en permettant l'exclusivité, au sens, seulement, de la responsabilité primaire et de l'organisation primaire de la distribution dans un Etat membre, de telle façon que les distributeurs d'un Etat ne puissent pas envahir le territoire d'un autre distributeur mais puissent être tenus de vendre à des acheteurs d'un autre Etat et ne puissent avoir la possibilité d'arrêter l'importation, en provenance d'un autre Etat, qui n'est pas sciemment organisée ou encouragée par un autre distributeur.

Même si le Conseil n'arrête pas de règlement distinct sur les accords de distribution exclusive, la Commission devrait se montrer disposée à exempter, aux termes de l'article 85 (3), les arrangements qui, en fait, n'affectent pas substantiellement le commerce entre Etats membres.

### Conclusions

On n'a pas essayé ici de discuter la procédure suivie devant la Commission (auditions, processus de vérification ou d'enquête, droits de la défense, rôle du Comité consultatif, appels devant la Cour, imposition d'amendes et de sanctions, etc. . .). Ces divers points rentrent dans une étude générale des règlements et dépassent le cadre limité du présent exposé qui a trait essentiellement aux incidences, sur la propriété industrielle, du traité et des règlements.

Il est à signaler que l'exigence fondamentale de la notification des accords en vertu du règlement n° 17 provoque une certaine irritation de la part des Américains. Notre tradition de ne pas exiger le dépôt des accords auprès d'organismes gouvernementaux quelconques est une tradition fondamentale, exprimant notre doctrine de la réglementation anti-trust. D'autre part, les pays européens, dans leur ensemble, sont liés à une doctrine de l'enregistrement des accords qui restreignent la concurrence. Cette doctrine découle de l'opinion que la publicité qui accompagne l'enregistrement tend à

<sup>28</sup> Dans l'affaire Bosch (voir «*The Bosch case*», *op. cit.*), le fabricant Bosch et son agent néerlandais exclusif, van Rijn, firent valoir dans leur argumentation que l'accord n'avait pas été interdit par le Bureau allemand des cartels; que, loin d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence, l'activité des agents exclusifs tend à promouvoir le commerce et la concurrence; qu'en maintenant leur propre organisation de vente dans différents secteurs du marché, en même temps que la publicité, la recherche des débouchés, l'entretien des stocks et un service de réparations et d'après-vente, ils étaient en mesure de surmonter les barrières régionales et d'aboutir à une production plus importante à bas prix de revient. La Commission a soutenu devant la Cour que la restriction en question était une restriction de la concurrence qui tendait à maintenir, dans le Marché commun, des marchés nationaux fermés, pour les produits en question, ce qui était en contradiction avec les objectifs fondamentaux du traité qui étaient de promouvoir le commerce et d'ouvrir les marchés. Le Gouvernement allemand s'est rallié à l'opinion de la Commission, en estimant que ladite restriction tendait à interdire aux vendeurs des produits Bosch la libre utilisation des produits et à imposer des limites au consommateur final dans le libre choix des fournisseurs.

tenir en échec les abus antitrust ainsi que d'une confiance, plus grande que la nôtre, dans le caractère adéquat d'une solution officieuse, de caractère quasi exécutif ou administratif, des conflits antitrust, de préférence à des procédures antitrust, coûteuses et prolongées, du type américain. En outre, on ne compte que peu d'experts européens possédant une expérience pratique en matière de législation antitrust et les organismes gouvernementaux ont tendance à s'adresser à des économistes plutôt qu'à des juristes pour obtenir, dans ce nouveau domaine, des avis autorisés.

Un certain nombre de fonctionnaires de la Direction générale de la concurrence, de la Commission de la Communauté économique européenne, sont des ressortissants allemands, ayant ordinairement acquis une certaine expérience auprès du Bureau allemand des Cartels. En fait, la Direction générale utilise le plus souvent, comme l'un de ses experts particulièrement autorisés, dans les questions antitrust, le Professeur Ernst Mestmecker, professeur de droit à l'Université de Sarrebrück. Naturellement, ces fonctionnaires s'inspireront probablement des conceptions allemandes en matière de législation antitrust — ce qui devrait être utile à deux égards : ces conceptions peuvent fournir une base juridique légale lorsqu'il s'agit d'en venir aux prises avec les principes du traité et leur application en vertu du règlement n° 17, et elles peuvent assurer une procédure et des modalités d'application inspirées des discussions officieuses et des efforts de persuasion qui représentent la pratique établie en vertu de la loi ouest-allemande de 1957 contre les restrictions à la concurrence.

Cela ne signifie pas, évidemment, que les décisions ou l'attitude du Bureau allemand des Cartels en ce qui concerne les accords, auront des effets directs ou constitueront même des directives sûres quant aux décisions ou à l'attitude adoptées par la Commission pour l'interprétation et l'application du traité et des règlements. Comme il ressort de l'analyse ci-dessus, les dispositions du traité ne sont pas conformes à la loi allemande, et, de plus, les objectifs fondamentaux de la liberté de la concurrence à l'intérieur d'un seul Etat (l'Allemagne) et ceux de cette même liberté dans les limites du Marché commun, peuvent ne pas conduire à des conclusions identiques.

Les principes établis par les articles 85 et 86 du traité de Rome sont, estime-t-on, souples et raisonnables et la Commission ainsi que la Cour de Justice sont libres d'adapter ces principes malléables aux besoins économiques du Marché

commun. Ce sont des considérations d'ordre économique qui ont dominé les stipulations du traité et ces considérations, croit-on, détermineront l'attitude des autorités du Marché commun en ce qui concerne l'application de ces stipulations.

L'auteur pense également que la Commission manifesterait une certaine lenteur dans l'imposition des amendes et des sanctions destinées à réprimer les violations, délibérées ou dues à la négligence, des interdictions énoncées par le traité, en ce qui concerne, plus particulièrement, les accords relatifs à la propriété industrielle. Il croit que la Commission fera un ample usage des pouvoirs que lui confère l'article 7 du règlement n° 17 afin d'obtenir l'élimination volontaire des restrictions prêtant à des objections et l'abandon des pratiques contestables. Le rôle du Comité consultatif dont la Commission doit demander les avis, quant à l'interprétation du traité, constitue un facteur d'incertitude mais cela ne veut pas dire que la Commission ne tiendra pas compte des opinions des Etats membres sur les besoins économiques du Marché commun qui doivent être satisfaits.

Il est encore trop tôt pour prévoir comment évoluera la législation du Marché commun, notamment en ce qui concerne les critères du caractère raisonnable ou non des accords, aux termes de l'article 85 (3). En tout cas, cette législation est destinée à persister, et une jurisprudence s'élabore progressivement à son sujet, comme cela a été le cas pour notre propre législation. La Cour de Justice, qui a déjà donné des preuves de sa haute excellence, aura à accomplir une œuvre de pionnier. Ceux des fonctionnaires de la Direction générale de la Concurrence (Commission du Marché commun) que l'auteur a rencontrés sont certainement des personnes compétentes et expérimentées, désireuses de bien faire, et, aussi, des Européens confirmés. La seule question qui se pose est de savoir si la Direction en compte un nombre suffisant pour pouvoir accomplir l'énorme tâche à laquelle la Commission doit faire face.

Les entreprises ont le devoir d'aider au développement d'une législation rationnelle et solidement établie en notifiant leurs accords et en collaborant d'autre manière avec la Commission, afin que celle-ci puisse disposer d'une image complète des faits économiques, tels qu'ils ressortent des accords conclus et des pratiques suivies, ainsi que de leurs mobiles et de leurs résultats. C'est seulement en agissant ainsi que les milieux d'affaires mettront la Commission à même d'appliquer les règles de la raison à l'économie dynamique qui fait son apparition dans le Marché commun.

## BIBLIOGRAPHIE

**Le droit du breveté d'invention — contribution à une analyse objective,** par Jean-Marc Mousseron. Un ouvrage de 333 pages, 25 × 16 cm. Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris 1961.

De plus en plus, ce sont à des sociétés, et non à des inventeurs isolés, que sont délivrés les brevets; en France, par exemple, c'est le cas pour 65 à 70 % des brevets. De nos jours, donc, et comme le souligne M. Mousseron, « le breveté n'est plus l'inventeur ».

Cette constatation nous oblige à reviser notre conception du droit de la propriété industrielle, qui devra finalement réglementer moins le droit de l'inventeur que celui du breveté. C'est à ce travail que s'attaque M. Mousseron.

Dans la première partie de son ouvrage, il scrute l'objet de la réglementation juridique pour connaître les critères retenus dans la définition

de l'invention brevetable et les tendances évolutives de ce domaine de la protection, et pour préciser, ainsi, la conception d'ensemble présidant à l'intervention de la loi; l'invention dont traite la loi est en réalité, pour M. Mousseron, la solution acquise d'un problème technique définie par ses caractères d'utilité et de rareté, donc par sa valeur économique dont le droit doit désigner le titulaire et le statut.

Dans la seconde partie, l'auteur étudie la naissance du droit du breveté, en déterminant les conditions, les formes et les techniques de cette naissance, en vue de définir le titulaire de ce droit et d'établir les rôles respectifs de l'inventeur, du demandeur et de la puissance publique.

Dans la troisième partie, il analyse le contenu du droit du breveté dans son réseau d'obligations et de prérogatives tant originales que communes.

En possession de ces matériaux, l'auteur termine en recherchant une définition de la nature juridique du droit du breveté. Et ses conclusions sont qu'il s'agit d'un véritable « droit de propriété incorporelle » voisin, quant à son contenu, de celui que la loi française de 1957 reconnaît sur l'œuvre littéraire ou artistique.

Par son analyse minutieuse de la jurisprudence et des lois les plus récentes, des faits et des différents courants de la doctrine, l'œuvre de M. Mousseron constitue une contribution extrêmement importante à l'évolution du droit de la propriété industrielle. C. R. W.

