Zeitschrift: Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales

Herausgeber: Société d'Etudes Economiques et Sociales

Band: 22 (1964)

Heft: 1

Artikel: Les répercussions de l'article 85 du Traité de Rome et de ses règlements d'application sur les contrats de licence entre sociétés alliées

Autor: Nicole, R.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-135785

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 06.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Les répercussions de l'article 85 du Traité de Rome et de ses règlements d'application sur les contrats de licence entre sociétés alliées[1]

Me R. Nicole
La Tour-de-Peilz

I. NATURE ET BUT DES CONTRATS DE LICENCE ENTRE SOCIÉTÉS ALLIÉES[2]

Un contrat de licence autorise le preneur de licence soit à utiliser un droit de propriété industrielle appartenant au donneur de licence, soit à bénéficier de certains services de la part du dernier. En principe, le preneur de licence peut ainsi acquérir les droits suivants:

1. utilisation de procédés de fabrication (non brevetés), de connaissances ou techniques industrielles et de « know-how »;
2. utilisation soit de marques de fabrique, soit de dessins ou modèles;
3. assistance technique, commerciale ou administrative ou autres services de la part du donneur de licence.

Un contrat de licence peut ne couvrir que l'un ou l'autre de ces droits. Les combinaisons de plusieurs droits ou services sont toutefois fréquents.

Vu que dans le monde des affaires la plupart des contrats de licence sont conclus entre sociétés n'ayant entre elles aucun lien financier ou qu'une faible participation au capital social et que, dans l'opinion publique, un contrat de licence est normalement associé à l'idée de sociétés indépendantes, il peut être utile d'étudier les raisons qui poussent des entreprises à conclure des contrats de licence avec des sociétés subsidiaires qu'elles contrôlent ou dominent déjà financièrement. Ces raisons sont multiples.

Normalement, une société mère préfère conserver en propre ses droits de propriété industrielle et ne permettre à ses filiales que l'utilisation de ceux-ci. La vente (ou le transfert) de droits de propriété industrielle à des sociétés affiliées peut comporter des risques du point de vue politique, créer des difficultés dans l'établissement de la valeur vénale, et elle donne souvent lieu à la perception de droits de mutation ou autres impôts. De plus, l'activité des services centraux de recherche amène constamment des perfectionnements et découvertes de nouveaux procédés ou « know-how », qui donnent ainsi lieu à de nouveaux actes de vente ou de transfert. Enfin, les services d'assistance technique et commerciale émanent généralement du siège principal de l'entreprise. Le moyen le plus approprié de

---

[1] Etude préfacée en anglais dans le cadre du cours « International Business » à l'IMEDE, Institut pour l'étude des méthodes de direction de l'entreprise, Lausanne, sous la direction du professeur P. Goetschin.

[2] Il y a « contrat de licence entre sociétés alliées » lorsque le preneur de licence est contrôlé soit directement, soit indirectement par le donneur de licence ou une société mère commune bénéficiant d'une participation majoritaire au capital social. Les contrats de licence basés sur un brevet ne font pas partie de cette étude, car cette catégorie de contrats soulève de nombreux problèmes particuliers.

mettre cette propriété industrielle et ces services à la disposition des sociétés alliées est sans doute le contrat de licence.

Le paiement de redevances prévu dans un contrat de licence peut représenter un avantage fiscal considérable, car dans de nombreux pays les redevances peuvent être entièrement ou en partie déduites du bénéfice imposable et augmenter ainsi le revenu net encaissé par la société mère. Le paiement de redevances comporte en outre deux autres avantages: celui de garantir un élément de revenu plus stable que celui provenant de la distribution de dividendes — le calcul de la royauté étant souvent basé sur la production ou le chiffre d'affaires, plutôt que sur le bénéfice de la société subsidiaire — et le fait, d'autre part, que le paiement de redevances jouit parfois d'un traitement plus favorable que les dividendes en cas de restrictions de transfert, contrôle des devises, etc.

Les activités de recherche, d'assistance et de direction poursuivies au siège de l'entreprise pour le compte des sociétés alliées entraînent des dépenses considérables auxquelles il est juste que les filiales participent dans une mesure équitable. Un contrat de licence permet une telle péréquation des frais centraux.

Un contrat de licence entre sociétés alliées peut procurer un moyen de contrôle supplémentaire en ce sens qu'il lie encore plus étroitement la filiale à la société mère. Ce nouveau lien peut être assez utile, si la participation du donneur de licence, quoique majoritaire, n'atteint pas 100% ou si la domination manifeste de la société holding n'est pas opportune ou praticable, par exemple en raison du nationalisme excessif pratiqué dans le pays où est située la société subsidiaire.

Finalement, un contrat de licence peut constituer une voie de communication très utile entre société mère et filiale pour les opérations courantes, ainsi que pour l'envoi de techniciens.

II. LES DISPOSITIONS DU TRAITÉ DE ROME ET DES RÈGLEMENTS D'APPLICATION TOUCHANT LES CONTRATS DE LICENCE

Les dispositions principales actuellement en vigueur qui affectent les contrats de licence dans le Marché commun[1] sont l'article 85 du Traité de Rome et le Règlement n° 17 du Conseil[2] (en particulier les art. 4 et 5 de ce dernier). Des extraits de ces dispositions sont reproduits ci-dessous:

Traité de Rome, art. 85

1. Sont incompatibles avec le Marché commun et interdits *tous accords entre entreprises...* et qui ont pour objet ou *pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence* à toutes pratiques concertées, qui sont *susceptibles d'affecter le commerce* entre les Etats membres et qui ont pour objet ou *pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence* à l'intérieur du Marché commun...
2. Les *accords* ou décisions interdits en vertu du présent article sont *nuls* de plein droit.

---

[1] Sur le plan national, les contrats de licence peuvent également être affectés par la législation anticartellaire de l'Etat en question.

[2] Premier règlement d'application des art. 85 et 86 du Traité adopté par le Conseil en date du 6 février 1962, entré en vigueur le 13 mars 1962 et modifié par le Règlement n° 59 du Conseil en date du 3 juillet 1962.

3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables:
   — à tout accord... entre entreprises... et à toute pratique concertée... qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte et sans:
     a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,
     b) donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

Article 4 du Règlement n° 17

1. Les accords, décisions et pratiques concertées, visés à l'article 85, paragraphe 1, du traité, intervenus *après* l'entrée en vigueur du présent règlement et en faveur desquels les intéressés désirent se prévaloir des dispositions de l'article 85, paragraphe 3, *doivent* être notifiés à la Commission.
2. Le paragraphe 1 n'est pas applicable aux accords, décisions et pratiques concertées, lorsque:
   1. ...
   2. N'y participent que deux entreprises et que ces accords ont seulement pour effet:
      a) ...
      b) *d'imposer* à l'acquéreur ou à l'utilisateur de droits de propriété industrielle — notamment de brevets, modèles d'utilités, 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.*
3. ... Ces accords, décisions et pratiques *peuvent* être notifiés à la Commission.

Article 5 du Règlement n° 17

1. Les accords, décisions et pratiques concertées, visés à l'article 85, paragraphe 1, du traité, *existant* à la date d'entrée en vigueur du présent règlement et en faveur desquels les intéressés désirent se prévaloir des dispositions de l'article 85, paragraphe 3, ... auxquels ne participent que deux entreprises doivent être notifiés avant le 1er février 1963.
2. Le paragraphe 1 n'est pas applicable si ces accords, décisions et pratiques concertées appartiennent aux catégories visées à l'article 4, paragraphe 2; ils *peuvent* être notifiés à la Commission.

En grandes lignes, le Traité de Rome distingue donc trois catégories de contrats:

1. Les contrats qui ne sont pas touchés par l'article 85. Cette catégorie comprend les contrats:
   a) qui ne sont pas susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres, tels que des contrats ne produisant des effets qu'à l'intérieur d'un Etat membre, ou
   b) qui n'ont pas pour objet ni pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun. Les restrictions de la concurrence à l'extérieur du Marché commun ne figurent pas dans le Traité (contrairement à la jurisprudence américaine en matière anti-trust).
2. Les contrats auxquels les dispositions de l'article 85. paragraphe 1, sont en principe applicables, mais qui remplissent simultanément les deux conditions positives ainsi que les deux conditions négatives mentionnées au paragraphe 3 et qui peuvent de ce fait obtenir une déclaration de la Commission (ci-après dénommée «dispense»), selon laquelle l'interdiction de l'article 85 ne leur est pas applicable. Ces contrats doivent

être notifiés, car la dispense ne peut en principe être prononcée que sur demande[1]. En d'autres termes, certains contrats, bien que restreignant le jeu de la concurrence, seront admis pour autant qu'ils soient raisonnables, qu'ils ne créent pas de monopole et contribuent à améliorer plutôt qu'à empêcher le commerce entre Etats membres.

3. Les contrats qui tombent sous le coup de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1 et qui ne peuvent obtenir la dispense mentionnée ci-dessus. De tels accords existant avant le 13 mars 1962 (date à laquelle le Règlement n° 17 est entré en vigueur) sont frappés de nullité à partir de cette date et la conclusion de nouveaux contrats est interdite.

III. INTERPRÉTATION PAR LA COMMISSION

Bien que la Cour de justice — à laquelle toute décision de la Commission peut être soumise par voie d'appel — décide en dernière instance dans chaque cas litigieux et exerce de ce fait une profonde influence sur l'application future des dispositions anti-cartellaires dans le Marché commun, il n'est pas exclu que la Commission, par ses règlements et décisions, puisse agir plus efficacement encore sur la politique et la pratique futures de la CEE en matière de concurrence. Il est dès lors d'une importance capitale de connaître quelles sont actuellement sur ce point les vues de la Commission. A cette fin, il convient d'examiner de plus près les documents officiels ayant trait aux contrats de licence, qui sont le « Guide pratique »[2] (en particulier les p. 11 et 12) ainsi que les deux Communications de la Commission du 9 novembre 1962[3] et la Communication du 24 décembre 1962[4]. Bien qu'elles ne concernent que les licences de *brevets* (qui ne font pas l'objet de cette étude), les Communications précitées sont néanmoins d'une grande utilité, en ce sens qu'elles permettent de se rendre compte des intentions possibles ou probables de la Commission quant aux contrats de licence couvrant d'autres droits de propriété industrielle.

Selon le Guide pratique, il apparaît que la Commission fait la distinction suivante en ce qui concerne les contrats de licence et notamment les limitations imposées au licencié par ces derniers:

a) Les limitations qui restent dans le cadre du droit de propriété industrielle lui-même, c'est-à-dire qui résultent du fait que le titulaire exerce son droit dans la limite prescrite ou autorisée par les législations nationales, ne tombent pas sous le coup de l'article 85 du Traité et ne nécessitent donc ni une notification ni une dispense selon paragraphe 3.

b) Les limitations qui excèdent le cadre décrit ci-dessus, mais qui restent *en rapport direct* avec l'exercice du droit de propriété industrielle, sont exemptées de la notification. Cela ne veut toutefois pas dire que cette catégorie ne tombe pas sous l'interdiction du Traité, et il ne faut pas confondre exemption de notifier et dispense selon l'article 85,

---

[1] Certains contrats, tels que les contrats de licence, sont toutefois exemptés de la notification en vertu de l'art. 4 du Règlement n° 17.

[2] *Guide pratique concernant les articles 85 et 86 du Traité instituant la CEE et leurs Règlements d'application*, publié par le Service de Presse et d'information des Communautés européennes en date du 1er octobre 1962.

[3] Communications relatives à l'application de l'article 85 du Traité à certains accords de licence de brevet, publiées au *Journal officiel des Communautés européennes* n° 113 du 9 novembre 1962 (p. 2628 et 2629).

[4] Communication relative aux accords de licence de brevets, publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* n° 139 du 24 décembre 1962 (p. 2922 et 2923).

paragraphe 3. Cela signifie uniquement qu'aucune sanction ne sera infligée pour l'instant si un tel contrat n'est pas notifié, et que ce dernier sera présumé valable jusqu'à décision contraire de la part de la Commission ou des autorités nationales compétentes. La genèse ainsi que le préambule du Règlement n° 17 démontrent que le but recherché, en exemptant ces contrats de la notification, était avant tout d'éviter un trop grand nombre de notifications d'arrangements moins importants comportant des limitations verticales. D'autre part, les entreprises ont la possibilité, en notifiant de telles limitations avant le 1er janvier 1964[1], d'éviter toute amende pour violation de l'article 85 jusqu'à la date de la décision de la Commission (au cas où la Commission refuserait la dispense[2]).

c) Les limitations qui n'ont plus de rapport réel ou ne sont plus en relation directe avec l'exercice du droit de propriété industrielle tombent sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, et ne sont pas exemptes de la notification (à moins qu'elles ne rentrent dans l'une des autres catégories de « contrats exemptés »). S'il existe une chance d'obtenir la dispense selon paragraphe 3, le contrat doit être notifié. Sinon, les limitations en questions sont nulles et doivent être supprimées. Il convient d'ajouter qu'une seule limitation appartenant à cette catégorie suffit à rendre tout le contrat sujet à notification.

La Commission admet qu'il est difficile de délimiter exactement les différentes catégories et que cela ne pourra se faire que lors de l'examen de chaque cas particulier. Il faudra des années de jurisprudence pour éliminer l'insécurité existant actuellement dans ce domaine.

Un aspect important de l'interprétation par la Commission réside dans le fait que chaque clause et limitation sont examinées séparément. Ce n'est que si toutes les clauses du contrat remplissent les conditions de la catégorie mentionnée sous litt. *a)* que le contrat échappera aux dispositions de l'article 85 du Traité. Une seule limitation prévue au contrat qui rentre dans la catégorie *c)* ci-dessus soumet tout le contrat à la procédure prévue pour cette catégorie.

Les *deux Communications du 9 novembre 1962* n'étaient pas des décisions exécutoires de la Commission, mais bien plutôt des déclarations indiquant de quelle manière elle se proposait de traiter les contrats de licence de brevets. C'était également une invitation aux milieux intéressés de lui soumettre leurs commentaires.

Dans la *première* Communication, la Commission faisait part de son intention d'accorder, pour une période de trois ans, une dispense générale pour certaines clauses prévues dans des contrats de licence de brevets[3]. Un contrat ne contenant que de telles clauses aurait par conséquent été exempté *ipso facto* de l'interdiction de l'article 85 pour une période de trois ans sans qu'il y ait eu obligation de notifier le contrat.

L'examen des limitations proposées par la Commission révèle toutefois que les critères appliqués étaient très sévères et que peu de contrats de licence auraient pratiquement pu bénéficier de cette proposition.

Alors que la première Communication du 9 novembre 1962 ne traitait que des limitations qui — selon l'opinion de la Commission — tombaient sous le coup de l'article 85 tout en remplissant les conditions prévues pour la dispense sous paragraphe 3, la *deuxième* Communication de la même date énumère un certain nombre de limitations, imposées au

---

[1] Le Conseil des Ministres de la CEE a déjà donné son accord à un projet de règlement prolongeant ce délai de 3 ans.

[2] Art. 7, § 2, du Règlement n° 17.

[3] La faculté de la Commission de déclarer les dispositions de l'art. 85, § 1, inapplicables à certaines catégories de contrats ressort du texte de l'art. 85.

preneur[1] de licence de brevets, auxquelles, de l'avis de la Commission, les dispositions de l'article 85 ne sont pas applicables. Ces limitations se réfèrent au temps, à l'espace ou au nombre de produits fabriqués selon le brevet en question.

Ayant été invitée à donner son avis au sujet des deux Communications du 9 novembre 1962, la Chambre internationale de commerce releva avant tout le cadre beaucoup trop restreint des Communications[2]. Elle proposa que les licences de marques et de know-how soient mises sur le même pied que les licences de brevets et que, par conséquent, toute publication de Communication concernant les contrats de licence soit ajournée jusqu'à ce qu'une solution satisfaisante ait pu être trouvée pour tous les droits de propriété industrielle. La CIC estima en outre que tous les cas mentionnés dans la première Communication échappaient également à l'application de l'article 85 et devraient, par conséquent, être incorporés à la deuxième Communication, de même que quelques cas supplémentaires.

Dans sa nouvelle déclaration d'intention — *Communication du 24 décembre 1962* — la Commission a, dans une large mesure, tenu compte des objections formulées par la CIC. Le document se présente comme une version plus libérale de la deuxième Communication du 9 novembre et contenant tous les éléments de la première Communication de même date. Les restrictions concernant les licences exclusives ont été abandonnées et la Commission admet que la liste des limitations n'est pas exhaustive. Elle prévoit également que la question de l'application de l'article 85 aux contrats de licence de marques et de know-how fera l'objet d'une décision ultérieure. Finalement, et ceci est très important, la Communication ne traite que de l'application de l'article 85 et ne préjuge pas l'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, du Règlement n° 17. Des limitations ne remplissant pas les conditions de la Communication peuvent ainsi néanmoins échapper à l'obligation de notification.

IV. CERTAINS ASPECTS PARTICULIERS AUX CONTRATS DE LICENCE ENTRE SOCIÉTÉS ALLIÉES

1. Les contrats entre sociétés alliées

En examinant si l'article 85, paragraphe 1, est applicable aux contrats entre sociétés alliées, deux questions primordiales se posent: d'une part, l'expression « entreprise » doit-elle être interprétée de façon strictement juridique, dans le sens de société en nom collectif, ou société anonyme, etc. ou convient-il d'attribuer plus de poids à l'aspect économique et de considérer un groupe de sociétés alliées comme une seule entreprise? D'autre part, la concurrence est-elle en fait possible entre sociétés alliées? Plusieurs auteurs ont émis l'avis qu'il ne peut y avoir de concurrence entre une société mère et ses filiales, et par conséquent pas de restriction de concurrence non plus.

Le terme « entreprise » n'est pas défini par le Traité de Rome, ni clairement établi par la jurisprudence européenne. Dans un cas de discrimination jugé selon les dispositions du Traité de Paris instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA)[3], la

---

[1] Des limitations similaires imposées au donneur de licence ne jouiraient ainsi pas sans autre du même bénéfice d'exception.

[2] Document n° 225/114 de la Chambre internationale de commerce du 7 décembre 1962.

[3] Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 13 juillet 1962 (société Mannesmann c/Haute autorité et Société Phœnix).

Cour de justice opta pour la forme juridique. Elle déclara que le caractère de la vie économique est si changeant, qu'on ne peut se baser que sur la forme juridique pour obtenir un critère stable permettant d'apprécier s'il existe des conditions similaires, telles que celles requises en cas de discrimination.

Selon l'avis de l'Office fédéral des cartels de la République fédérale allemande soumis à la Commission de la CEE, les sociétés faisant partie d'un groupe doivent être traitées comme plusieurs entreprises dans le sens de l'article 85, paragraphe 1, si elles ont une volonté et une direction propres et indépendantes [1]. Selon la jurisprudence de cet office, l'existence de contrats entre sociétés alliées fournit *prima facie* la preuve que ces sociétés ont une volonté et une direction indépendantes. M. Schumacher, du département cartels et monopoles, à Bruxelles, déclara dans un discours à des avocats allemands que s'il n'y avait pas de concurrence entre une société mère et une société subsidiaire, il ne pouvait y avoir de restriction de concurrence. Un accord entre ces deux parties, qui prévoirait toutefois une restriction de concurrence, créerait la présomption qu'une concurrence existe. A en juger par cette déclaration très générale, il semblerait que M. Schumacher se rallierait à l'opinion de l'Office allemand des cartels. Selon une personnalité très proche de la CEE, les contrats entre société mère et société subsidiaire ne tombent pas sous le coup de l'article 85 s'il existe entre les parties une politique globale conférant une réelle unité de direction, ce qui est toujours le cas lorsque la société holding détient une participation suffisamment importante pour dicter sa volonté en droit ou en fait [2].

En France, il y a une forte tendance à ne considérer que la structure purement juridique. Ignorant le facteur économique, on tend à y alléguer en effet que toute filiale est une société indépendante. Ce point de vue est toutefois contesté par d'autres auteurs et autorités chez les différents Etats membres.

D'une manière générale, on peut dire qu'en France — et, dans une mesure plus faible, en Allemagne — l'interprétation des lois se fait selon des critères plus formalistes qu'économiques. On en voit notamment la confirmation dans l'application des lois fiscales de ces deux pays. Dans d'autres Etats, cette tendance est moins apparente. Le pays qui tient le plus compte des facteurs économiques est la Grande-Bretagne. Dans ses lois fiscales, ses lois sur les sociétés et ses principes de comptabilité, les sociétés alliées sont traitées davantage comme un tout que comme unités séparées. Il n'est donc pas surprenant que la loi britannique contre les cartels dispose en propres termes que « des sociétés associées seront traitées comme une seule personne » [3], ce qui équivaut à libérer toutes les relations et transactions entre sociétés alliées de l'interdiction des dispositions anti-cartellaires britanniques.

Il apparaît nécessaire de faire ici la remarque que la déclaration de M. Schumacher ne correspond pas entièrement aux faits. Ainsi que nous l'avons démontré au début de cette étude, plusieurs contrats de licence entre sociétés alliées ne sont que l'expression de la volonté de la société mère et n'ont été fixés par écrit que pour obtenir un document nécessaire aux fins d'enregistrement d'une licence de marques, ou pour des raisons fiscales ou de contrôle de devises ou autres. Dans de tels cas, ces contrats ne sauraient être envisagés comme preuve qu'une concurrence existe réellement entre les deux parties. En répondant à la question de savoir si une société alliée est indépendante et peut entrer en concurrence

---

[1] Rapport de l'Office fédéral allemand des cartels sur son activité en 1961 du 30 avril 1962, p. 61. Notons en passant que l'art. 1 de la loi allemande sur les cartels utilise aussi l'expression « entreprise ».

[2] *Bulletin hebdomadaire d'Information de la Chambre de Commerce suisse en France* du 14 novembre 1962.

[3] Art. 6, al. 8, du *Restrictive Trade Practices Act 1956*.

avec sa société mère ou non, M. A. Deringer, dans son commentaire sur les règles de concurrence dans le Marché commun qui est en voie de parution dans le périodique allemand *Concurrence et Marché*, souligne que cela dépend des circonstances du cas. Il admet qu'un contrat entre sociétés alliées n'est pas nécessairement une preuve qu'il y a concurrence entre les deux parties, mais que celui-ci peut fort bien être une directive de la part de la maison mère donnée sous forme de contrat. [1]

Il est difficile de prévoir dans quel sens les deux questions de la définition d'« entreprise » et de la possibilité de concurrence entre sociétés alliées seront tranchées par la Commission et la Cour de justice. A long terme, il est inévitable que s'affirme une certaine tendance à tenir compte, non pas exclusivement de la forme légale, mais également des facteurs économiques dans l'interprétation des lois, et cela non seulement à l'intérieur de la CEE mais en Europe en général. Dans l'immédiat, il semble toutefois probable que l'expression « entreprise » sera interprétée dans un sens purement juridique, mais que l'absence d'une concurrence sera reconnue à l'intérieur d'un groupe fortement centralisé de sociétés alliées étroitement contrôlées.

Il convient toutefois de signaler que cette question de dépendance ou d'indépendance de sociétés alliées ne manque pas d'ambiguïté. Alors qu'il est dans l'intérêt des sociétés alliées — afin d'échapper aux dispositions de l'article 85 — de prouver qu'elles sont entièrement dépendantes de la société-mère et que, partant, il ne peut y avoir de concurrence entre elles, il n'est pas exclu qu'en insistant sur ce point, elles risquent de compromettre leur position dans d'autres secteurs, tels que « goodwill », occasions ou moyens de vente et particulièrement en matière d'impôts. Les autorités fiscales en Europe, qui ont en général imposé jusqu'à ce jour les sociétés alliées séparément l'une de l'autre, pourraient être amenées à les traiter comme formant un tout et en particulier à ne plus admettre la déduction des redevances dans le calcul du bénéfice imposable. Si les intérêts financiers en jeu étaient suffisamment importants, des entreprises pourraient par conséquent devoir renoncer à faire valoir l'argument de dépendance dans la procédure anti-cartellaire.

2. Les droits de propriété industrielle

Les droits de propriété industrielle, tels que brevets, marques de fabrique, dessins et modèles, etc. ont par définition certains aspects de monopole. Comme leur nom l'indique, ce sont des droits de *propriété* dont le titulaire a la libre disposition (quoique avec certaines exceptions). Il peut décider soit de les utiliser entièrement ou en partie lui-même ou de ne pas les utiliser, soit de les vendre ou autoriser des tiers à les utiliser en fixant les conditions d'un tel usage. Cette faculté est garantie par les législations nationales qui en prescrivent également les limites.

Les droits d'utilisation mentionnés ci-dessus, ainsi que la protection des droits de propriété industrielle, sont régis par les législations nationales et, de ce fait, limités au territoire du pays dans lequel les droits sont enregistrés. Une marque de fabrique peut, par exemple, être enregistrée dans deux pays au nom de personnes différentes et constituer ainsi deux droits de propriété industrielle distincts ne jouissant peut-être pas — du fait des lois nationales divergentes — de la même protection.

---

[1] *Cf. Concurrence et Marché*, n° 11, novembre 1962, p. 795.

Ce caractère de monopole et strictement territorial des droits de propriété industrielle devait inévitablement entrer en conflit avec les dispositions anti-cartellaires de la CEE et, en particulier, avec l'objectif de libre échange entre les six pays membres. Rapidement, les autorités de Bruxelles se rendirent compte qu'avec l'abaissement des barrières douanières surgissaient d'autres obstacles au commerce entre les Etats, tels que les monopoles d'Etat, les impôts directs et indirects, les réglementations nationales et la propriété industrielle.

En premier lieu, les privilèges des droits de propriété industrielle furent atténués en permettant au titulaire de n'imposer au preneur de licence que des limitations ayant un rapport réel avec l'exercice du droit de propriété industrielle lui-même.

Le principe de territorialité qui va à l'encontre aussi bien de l'objectif de libre-échange intra-communautaire que de celui des conditions de concurrence égales, est plus difficile à réprimer parce qu'il est à la base des législations nationales de propriété industrielle. La première intention de la Commission fut d'amener une harmonisation des différentes législations nationales selon l'article 100 du Traité. Elle réalisa toutefois rapidement que cette mesure ne suffirait pas et que seule la création d'une loi européenne unique sur les droits de propriété industrielle serait à même d'écarter les présents obstacles dus au caractère territorial de ces derniers.

Les autorités de Bruxelles n'ayant pas la compétence pour instituer une telle loi, cette uniformisation ne peut se faire qu'au moyen de conventions multilatérales. La Commission participe activement à l'élaboration de telles conventions et un avant-projet concernant un brevet européen fut publié fin 1962. On s'attend à la signature d'une convention européenne sur les brevets dans le courant de l'année prochaine.

Durant la deuxième phase, d'autres projets de conventions européennes concernant les marques de fabrique et les dessins et modèles seront présentés. Le travail du comité d'étude pour les marques de fabrique n'a progressé que lentement; en premier lieu, parce que la situation dans ce secteur est plus compliquée du fait de la coexistence d'enregistrements nationaux et internationaux dans les pays ayant adhéré à la Convention de Madrid et, ensuite, parce qu'il avait été jugé préférable d'attendre jusqu'à ce que des questions d'intérêt commun fussent clarifiées par le comité d'étude sur les brevets. Il semble que le comité ait pu se mettre d'accord sur le principe que la législation européenne sur les marques de fabrique sera supplémentaire aux lois nationales et que ces dernières resteront en vigueur. La question de l'octroi de licences pour des marques européennes en revanche est l'un des points qui restent en suspens et il n'est pas clair si des licences seront permises et sous quelles conditions.

Une personne ou société aura ainsi le choix entre l'une ou l'autre ou toutes les possibilités suivantes:

a) enregistrer une marque auprès de l'Office européen et acquérir ainsi le droit de l'utiliser dans tout le territoire de la Communauté en jouissant de la protection prévue par la convention européenne;

b) enregistrer la marque dans un ou plusieurs des Etats membres et acquérir ainsi le droit de l'utiliser dans le ou les pays en question en jouissant de la protection prévue par la ou les législations nationales respectives;

c) enregistrer la marque auprès du Bureau international pour la protection de la propriété industrielle à Genève et acquérir ainsi le droit de l'utiliser dans tous les pays faisant partie de la Convention de Madrid en jouissant de la protection prévue par les législations nationales respectives.

Par conséquent, des droits de marque identiques ou similaires, valables dans un pays ou dans le territoire de la Communauté, pourraient être en vigueur simultanément, soit au nom d'un ou de plusieurs titulaires. Il est pour le moins discutable si cette situation, telle qu'elle est envisagée par le Comité d'étude, ne continuerait pas à constituer, dans une certaine mesure, un obstacle au libre-échange des biens à l'intérieur de la Communauté et il semble probable que les autorités de Bruxelles useront de leur influence pour arriver à réduire graduellement l'importance des droits de marque nationaux.

Le comité d'étude pour les dessins et modèles n'a pas encore commencé son activité.

En ce qui concerne la relation entre l'article 85 et les droits de propriété industrielle proprement dits, le Traité ne contient aucune indication. La loi anti-cartel allemande, par contre, mentionne spécifiquement que l'exercice des droits de propriété industrielle est compatible avec les règles de concurrence et les lois correspondantes des autres pays membres ont été jusqu'ici interprétées dans le même sens. L'opinion exprimée en son temps par quelques auteurs, selon laquelle les droits de propriété industrielle sont en dehors du champ d'application de l'article 85, a maintenant été abandonnée par la majorité de la doctrine. Selon l'avis prédominant — qui semble d'ailleurs être partagé par la Commission — seules les limitations n'excédant pas le cadre du droit de propriété industrielle proprement dit ne sont pas touchées par l'article 85.

3. Certaines clauses de contrats de licence

Dans l'état d'incertitude actuelle, il est pour ainsi dire impossible de répondre d'une manière définitive à de nombreuses questions touchant aux accords de licence. Les remarques qui suivent, concernant certaines clauses fréquemment incorporées dans des contrats de licence, représentent donc davantage des suppositions et servent à éclairer certains problèmes plutôt qu'à les résoudre. Elles sont basées sur l'étude du *Guide pratique* et des Communications de la Commission précitées, ainsi que sur des opinions exprimées par plusieurs auteurs.

a) *Licences exclusives*

Fréquemment le donneur de licence s'engage à ne point accorder, pour le même territoire, de licence similaire à de tierces personnes. La Commission a admis dans sa Communication du 24 décembre 1962 qu'une telle obligation souscrite par le titulaire d'un brevet — quoique représentant une restriction de la concurrence — n'était pas à même d'affecter le commerce entre Etats membres et que, par conséquent, les dispositions de l'article 85 ne lui étaient pas applicables. Si les licences de procédés de fabrication et d'assistance technique devraient bénéficier du même traitement, il faudra, en revanche, attendre une décision de la Commission ou de la Cour de justice pour clarifier la situation au sujet des licences exclusives de marques.

b) *Territoire*

Souvent les droits accordés au preneur de licence sont limités à un certain pays. Une telle limitation prévue dans un contrat de licence de marques échappe à l'application de

l'article 85, car la validité d'une marque est délimitée, du moins pour l'instant, par la législation du pays en question. A l'avenir, dans le cas d'enregistrements de marques européennes, la Commission risque de ne plus admettre de telles restrictions. Des limitations territoriales explicites prévues dans des contrats de licence pour procédés ou pour assistance technique tombent probablement sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, mais dans la plupart des cas une limitation explicite n'est pas nécessaire du fait que l'utilisation des procédés et de l'assistance sont limités par définition à l'emplacement du preneur de licence.

c) *Durée du contrat*

Les contrats qui excèdent la durée de protection du droit de propriété industrielle doivent être notifiés. Vu que la validité des marques — contrairement à celle des brevets — est en général illimitée, la durée des accords de licence entre sociétés alliées ne pose pas de problème, à l'exception peut-être des licences de procédés si ces derniers deviennent connus et entrent dans le domaine public.

d) *Interdiction d'exportation*

Selon le *Guide pratique* et le point de vue inofficiel des autorités de Bruxelles une interdiction imposée au preneur de licence de marques d'exporter au dehors de son territoire tombe sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, et doit être notifié. Si le donneur de licence est également titulaire de la même marque dans les autres pays de la Communauté, une telle interdiction a peu de chances d'obtenir une dispense selon l'article 85, paragraphe 3. Si les titulaires sont différents, il se peut que la Commission tienne compte des conflits que de telles exportations ne manqueraient pas de créer sur la base de la loi sur les marques dans le pays d'importation.

e) *Interdiction de cession ou de sous-licence*

Cette interdiction étant expressément permise par la Commission pour les licences de brevets, tel devrait également être le cas pour les licences de marques ainsi que probablement pour les licences de procédés. Cette limitation est en rapport direct avec l'exercice du droit de propriété industrielle et n'ajoute aucune restriction supplémentaire à celles que le preneur de licence avait déjà avant la signature du contrat.

f) *Interdiction de concurrence*

Parfois le preneur de licence s'engage à ne pas acquérir, fabriquer ou vendre des produits qui sont en concurrence avec ceux faisant l'objet du contrat ou avec les produits du donneur de licence en général. Par cet engagement le preneur de licence renonce à un droit dont il jouissait librement avant la signature du contrat. Pour cette raison, la Commission estime que de telles limitations doivent être notifiées et qu'elles ne sauraient être admises que si elles remplissent les conditions de l'article 85, paragraphe 3. De telles interdictions

de concurrence découlent toutefois du rapport de confiance qui doit nécessairement exister entre donneur et preneur de licence et une attitude intransigeante de la part de la Commission pourrait facilement provoquer une diminution considérable des accords de licence. Dans le cas de contrats de licence entre sociétés alliées, cela équivaudrait à autoriser ces dernières à acheter ou vendre des produits de la concurrence, une situation pour le moins inattendue.

g) *Engagement de communiquer les améliorations*

Il arrive que le licencié de procédés de fabrication s'engage à communiquer au concédant toutes expériences acquises et à lui octroyer une licence exclusive ou non exclusive pour toute amélioration ou développement qu'il serait amené à découvrir lors de l'utilisation du procédé en question. Fréquemment, mais pas toujours, cet engagement du preneur de licence est lié à un engagement similaire de la part du donneur de licence de communiquer toutes expériences acquises et d'octroyer au licencié une licence exclusive ou non exclusive pour toute amélioration ou développement. Selon la Communication relative aux accords de licence de brevets, de tels engagements ne sont permis que s'ils sont réciproques et non exclusifs. Toute autre limitation doit être notifiée et il est douteux qu'une dispense selon l'article 85, paragraphe 3, puisse être obtenue.

En ce qui concerne les contrats de licence entre sociétés alliées, il convient de souligner que pour le moins les trois dernières limitations, c'est-à-dire celles mentionnées sous litt. *e)*, *f)* et *g)*, ne sont pas créées par les dispositions éventuelles prévues à cet égard dans les accords de licence en question, mais représentent en fait des pratiques inhérentes à la gestion d'un groupe centralisé de sociétés alliées. Elles découlent moins de clauses contenues dans d'éventuels contrats de licence, que des instructions et décisions de politique émanant de la direction générale du groupe. De telles clauses ne sont par conséquent pas nécessaires en soi et peuvent être aisément supprimées. Si les sociétés subsidiaires continuent par la suite à observer tacitement ces engagements, nous doutons que la Commission interdise une telle conduite en tant que « pratique concertée », car cela équivaudrait à nier le principe de dépendance et d'obédience des sociétés subsidiaires aux directives de la société mère, base de la gestion d'affaires à l'intérieur d'un groupe de sociétés alliées.

V. CONSÉQUENCES POUR DONNEURS ET PRENEURS DE LICENCES

1. Validité des contrats

En admettant que la Commission attribue un sens purement juridique à l'expression « entreprise » et que les transactions entre sociétés alliées soient reconnues susceptibles d'affecter la concurrence, l'incidence de la législation anti-cartellaire de la CEE sur les contrats de licence entre sociétés alliées est la suivante:

a) Les contrats de licence ne contenant que des limitations faisant l'objet de l'exercice du droit de propriété industrielle lui-même — c'est-à-dire des restrictions qui résultent du fait que le titulaire du droit l'exerce dans la limite prescrite ou autorisée par les législations nationales — ne sont pas affectés et restent en vigueur.

b) Les contrats de licence contenant d'autres restrictions qui toutefois remplissent les conditions requises pour la dispense selon l'article 85, paragraphe 3, sont permis [1]. Si l'une ou l'autre de ces restrictions n'est pas en relation directe avec l'exercice du droit de propriété industrielle, le contrat doit être notifié; dans le cas contraire cela n'est pas nécessaire.

c) Les contrats de licence contenant d'autres restrictions que celles mentionnées sous litt. *a)* et *b)* ci-dessus sont nuls dès le 13 mars 1962 [2] (sinon tout le contrat, du moins ces restrictions particulières).

2. Amendes et astreintes

La Commission peut infliger au donneur et au preneur de licence soit des amendes d'un montant de 100 à 5000 unités de compte [3] lorsque de propos délibéré ou par négligence ils fournissent des renseignements inexacts, dénaturés ou incomplets, soit des astreintes à raison de 50 à 1000 unités de compte par jour de retard à fournir de tels renseignements. En outre, la Commission peut infliger des amendes, allant de 1000 à 1.000.000 d'unités de compte ou 10% du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice précédent, à toute entreprise ayant violé, de propos délibéré ou par négligence, les dispositions de l'article 85. Finalement, la Commission peut imposer une astreinte de 50 à 1000 unités de compte par jour de retard afin de contraindre une entreprise à se conformer à une décision de la Commission.

Une entreprise ne peut encourir une amende pour la période comprise entre la notification d'un contrat et la décision de la Commission. Chaque entreprise a le droit de recourir auprès de la Cour de justice contre toute amende ou astreinte fixée par la Commission.

Avant de prendre une décision constatant une infraction aux dispositions de l'article 85, la Commission a la possibilité [4] d'adresser aux entreprises intéressées des recommandations visant à faire cesser l'infraction. Vu la présente incertitude quant à l'interprétation des règles de concurrence du Marché commun, il est probable que la Commission fera un usage prépondérant de cette alternative, excepté dans des cas flagrants.

3. Actions en dommages-intérêts

Des contrats interdits et nuls peuvent donner lieu à des actions en dommages-intérêts.

Contrairement à la réglementation anti-cartellaire américaine, les dispositions de la Communauté ne contiennent pas de règles au sujet des actions en dommages-intérêts, de sorte que la possibilité et l'ampleur d'une action civile pour dommages-intérêts dépen-

---

[1] Deux théories existent au sujet de la validité de ces contrats. Selon la première, qui est avant tout défendue par des auteurs allemands, un tel contrat serait nul jusqu'à la décision de la Commission, et la dispense selon l'art. 85, § 3, aurait ainsi un effet constitutif. Les adeptes de l'autre théorie, professée en particulier dans les pays de droit romain, affirment que l'art. 85, § 3, constitue une exception légale de l'interdiction générale. La dispense de la Commission serait donc de nature déclaratoire et un contrat remplissant la condition du § 3 devrait être considéré valable dès sa conclusion. La seconde théorie devrait probablement l'emporter, du moins en ce qui concerne les contrats exempts de notification.

[2] Date d'entrée en vigueur du Règlement No. 17.

[3] Unité de compte de la Communauté (correspondant actuellement à 1 dollar des Etats-Unis d'Amérique).

[4] Art. 3, ch. 3 du Règlement n° 17.

dra uniquement des dispositions des lois nationales en matière d'obligations résultant d'actes illicites.

Dans le cas de contrats entre sociétés alliées, le danger de revendications pour dommages-intérêts découlant d'un accord frappé de nullité n'est toutefois pas considérable, car aucune société alliée ne va poursuivre l'autre pour dommages. D'autre part, la possibilité qu'une tierce personne ayant encouru des dommages soit à même de les faire valoir en justice est assez hypothétique.

VI. MESURES A PRENDRE PAR LES PARTIES AU CONTRAT DE LICENCE

1. Notification

Nous avons déjà mentionné que les contrats de licence existants, prévoyant des restrictions n'ayant pas de rapport réel avec l'exercice de droits de propriété industrielle, auraient dû être notifiés avant le 1er février 1963 [1]. Les nouveaux contrats similaires doivent être notifiés lors de leur conclusion. Les accords de licence existants qui contiennent des restrictions dépassant le cadre du droit de propriété industrielle, mais qui sont néanmoins en relation directe avec l'exercice de ce droit, ne doivent pas être notifiés, à moins que les parties ne désirent s'assurer le bénéfice du régime particulier prévu à l'article 7 du Règlement n° 17 [2]. Dans ce cas le contrat doit être notifié avant le 1er janvier 1964.

En raison de l'incertitude persistante quant à plusieurs problèmes d'interprétation, la décision d'une entreprise de notifier ou de ne pas notifier un contrat est en dernier ressort une question de sa politique d'affaires. Les risques en jeu sont la possibilité de revendications pour dommages, dus à la nullité du contrat ainsi que d'amendes [3] infligées par la Commission. Nous avons vu que la première possibilité ne représente qu'un danger minime pour les contrats de licence entre sociétés alliées. En ce qui concerne la seconde, on peut s'attendre à ce que la Commission, du moins dans un avenir proche, n'inflige pas d'amendes sans avertissement préalable. Les sociétés alliées sont, d'autre part, dans la situation privilégiée de pouvoir facilement modifier leurs contrats de licence en y supprimant les restrictions qui semblent constituer une violation de l'article 85 et de réduire ainsi d'une manière considérable les risques encourus.

En considérant d'autre part que les questions suivantes restent sujettes à controverse, à savoir: *i)* si l'expression « entreprise » doit être interprétée dans le sens juridique ou économique, *ii)* si les contrats entre sociétés alliées sont en fait capables d'affecter la concurrence à l'intérieur de la Communauté et *iii)* si une restriction particulière échappe ou non à l'obligation de notifier (ces trois questions fournissant aux sociétés alliées des arguments valables

---

[1] Strictement parlant, la notification en soi n'est pas obligatoire et aucune amende ne peut être infligée pour avoir omis de notifier un contrat. La notification n'est en fait qu'une condition requise par la Commission pour la dispense selon l'art. 85, § 3. D'autre part, en dehors de certaines exceptions, les dispositions de l'art. 85 ne peuvent être déclarées inapplicables à un contrat pour la période antérieure à la notification et des amendes peuvent par conséquent être infligées pour cette période.

[2] L'art. 7, § 2, du Règlement n° 17 stipule que si un contrat ne remplit pas, de l'avis de la Commission, les conditions d'application de l'art. 85, § 3, et que les parties au contrat prennent les mesures correctives nécessaires, l'interdiction ne s'applique pas automatiquement à partir du 13 mars 1962, mais pour la période fixée par la Commission, pour autant que le contrat soit notifié avant le 1er janvier 1964.

[3] Si un contrat est notifié après les délais prévus, une amende peut être infligée pour la période entre le 13 mars 1962 et la notification tardive, même si le contrat remplit les conditions requises à l'art. 85, § 3, et obtient une dispense.

en cas de procédure), nous arrivons à la conclusion que des contrats de licence entre sociétés alliées ne devraient pas être notifiés, à l'exception de cas flagrants.

Les entreprises intéressées auraient notamment avantage à attendre la parution de la Communication relative aux licences de marques et de know-how promise par la Commission et de patienter jusqu'à ce que des décisions de la Commission et de la Cour de justice sur certains cas pratiques aient réduit la confusion existant actuellement. Selon l'évolution de la situation, un contrat peut encore être notifié avant le 1er janvier 1964 — ou la nouvelle date limite qui va probablement être fixée par la Commission — afin de bénéficier du régime de faveur prévu à l'article 7 du Règlement n° 17.

2. Attestation négative

Selon l'article 2 du Règlement n° 17, toute entreprise a la possibilité, en cas d'incertitude, de faire une demande auprès de la Commission en vue d'obtenir une «attestation négative» par laquelle la Commission constate qu'il n'y a pas lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard de l'accord en question. La demande est publiée.

Ne liant formellement ni la Commission ni les autorités ou tribunaux et n'ayant pas pour effet de réduire le risque d'amendes ou d'invalidité comme une notification, cette attestation négative n'a toutefois qu'une valeur limitée.

3. Mesures défensives et alternatives

Ainsi que nous l'avons vu plus haut, les sociétés alliées disposent d'un moyen relativement facile pour réduire ou même éliminer tout risque de voir leurs contrats de licence attaqués pour violation des dispositions anti-cartellaires de la CEE, en supprimant les clauses en question, telles que celles mentionnées au chapitre IV, chiffre 3, de cette étude et en particulier les interdictions d'exporter et de concurrencer. La modification des contrats se fera soit par un simple échange de lettres soit en concluant un nouvel accord.

Il convient toutefois de rappeler que si les parties continuent à observer tacitement les restrictions contenues dans les clauses supprimées, cela constitue en fait une « pratique concertée » qui représente, aussi bien que l'ancien accord, une violation de l'article 85 et pour laquelle des amendes peuvent être infligées par la Commission. Tout au plus, y a-t-il une différence en ce sens qu'une telle pratique concertée est moins apparente et que les risques de découverte ainsi que de preuve par les autorités de Bruxelles sont moindres. Si, par exemple, un preneur de licence ne concède en fait aucune sous-licence à des tierces personnes, il est improbable qu'une telle attitude soit mise en question. L'absence d'exportations, en revanche, semble plus à même de donner lieu à des investigations. La renonciation à certaines clauses ne peut être, par conséquent, qu'une mesure provisoire offrant aux sociétés alliées un moment de répit et leur permettant de mieux juger l'évolution future de l'interprétation des règles de concurrence à l'intérieur du Marché commun. Elle devrait être complétée, en temps voulu, par une appréciation nouvelle de la politique de direction telle que nous l'exposons plus loin.

Les sociétés alliées désireuses de maintenir des marchés nationaux fermés pour une certaine période encore — qu'elles estiment nécessaire à leur adaptation au Marché commun

— disposent d'une autre mesure provisoire, consistant à transférer au licencié les marques données en licence, de manière à ce que le titulaire des marques diffère d'un pays à l'autre. Cette mesure peut pour l'instant renforcer la position défensive en cas d'interdiction d'exportation.

4. Réforme de l'organisation de production et de vente ainsi que de la politique générale

L'action à long terme la plus importante et probablement aussi la plus difficile à entreprendre par les sociétés consiste à changer leur attitude à l'égard de la concurrence et de la vie économique en général. Les entreprises européennes ne doivent pas seulement se rendre compte que les règles de la conduite des affaires dans le Marché commun sont en train de changer et que l'époque d'une économie libérale et fortement cartellisée est en train de faire place à une économie peut-être moins libérale avec une concurrence plus parfaite, mais elles doivent avant tout accepter cette évolution et s'y adapter. Cette prise de conscience nécessite un changement de la philosophie et de la politique des affaires qui est plus difficile à réaliser que de notifier un contrat ou d'en changer certaines dispositions. Il est probable qu'au début du moins, les cercles commerciaux et industriels opposeront, soit consciemment, soit inconsciemment, une certaine résistance à ce changement profond et qu'ils tenteront d'empêcher ou de retarder cette évolution par des mesures défensives, telles que la substitution d'un contrat écrit par des pratiques concertées. Cette tendance est d'autre part renforcée, sinon encouragée, par l'incertitude et la confusion régnant actuellement tant au sujet de l'interprétation des différents textes de lois ou de règlements de la CEE que de l'avenir politique de la Communauté. A longue échéance, une attitude négative ne devrait toutefois pas être payante et les entreprises adoptant une telle politique pourraient un jour se trouver isolées. En revanche, une entreprise acceptant cette évolution et s'y adaptant par des mesures positives et actives devrait à la longue en tirer profit.

En ce qui concerne plus particulièrement le commerce entre Etats membres, il est courant que des contrats de licence entre sociétés alliées prévoient expressément une interdiction d'exportation ou tout au moins soient appliqués dans ce sens. Cette répartition ou limitation de marchés constitue sans doute une violation des règles de la concurrence dans le Marché commun, car elle va à l'encontre d'un des principes de base du Traité de Rome. Même si les droits de propriété industrielle fournissent pour l'instant une certaine justification ou du moins un argument de défense pour une telle limitation de marchés, il est à prévoir que cet argument va de plus en plus perdre de sa valeur et que les sociétés alliées ne seront plus à même d'empêcher l'exportation des produits du licencié dans tous les autres Etats membres. Ces perspectives impliquent un certain nombre de mesures à prendre de la part des sociétés alliées.

En premier lieu, les sociétés alliées auront à reconsidérer et comparer les prix de revient des différents preneurs de licence du groupe et à adopter une politique de rationalisation à long terme, telle que fermer des usines peu rentables et concentrer l'expansion de l'appareil de production sur les unités ayant un prix de revient plus bas ou sur de nouvelles fabriques à créer dans des emplacements plus favorables au point de vue approvisionnement, transports, centres de distribution, etc. L'uniformisation de la gamme de produits, de leur qualité et de leurs spécifications, la modification des voies d'approvisionnement et de distribution,

la concentration de la fabrication pour un produit déterminé, sont tous des problèmes auxquels les organes dirigeants doivent vouer leur plus grande attention.

Les prix de vente de produits similaires fabriqués par les licenciés dans des pays différents sont également à revoir afin d'en analyser et si possible, réduire les différences. A longue échéance, il peut s'avérer indiqué d'incorporer toutes les activités de distribution dans le Marché commun dans une seule société couvrant ses besoins auprès des différents preneurs de licence. De toute manière, une certaine coordination de l'effort de vente dans les six pays s'impose dès maintenant.

En vue de la libre circulation des marchandises et de la création d'un système européen commun de droits de propriété industrielle, les sociétés alliées auront en outre avantage à suivre une politique uniforme en matière de marques, modèles et dessins, tendant à obtenir des marques identiques dans tous les pays de la CEE. Elles s'appliqueront également à faire breveter si possible leurs procédés de fabrication en bénéficiant ainsi de la position plus forte des licences de brevets.

Si les paiements de redevances découlant d'accords de licence avec ses sociétés subsidiaires représentent pour la société mère une source de revenus appréciables, la société mère se doit d'étudier d'autres arrangements garantissant un remboursement des frais centraux par les sociétés alliées pour le cas où les contrats de licence en question devraient être abandonnés.

Si, dans un cas particulier, le contrat de licence constitue d'autre part un moyen appréciable de contrôler la société subsidiaire, la société mère cherchera à renforcer les autres liens disponibles, par exemple par des relations personnelles plus poussées et un contrôle financier amélioré.

Avec l'accomplissement du Marché commun, le besoin d'une coordination parfaite, aussi bien entre la société mère et les sociétés subsidiaires qu'entre ces dernières, se fera plus pressant encore. Il est possible qu'il en résulte une plus forte centralisation dans la direction des entreprises et finalement une concentration des sociétés alliées.

VII. SITUATION ET POINT DE VUE DE L'INDUSTRIE SUISSE

Par nécessité, l'industrie suisse a toujours dû vouer une attention particulière à ses exportations. A certaines époques, les barrières douanières, le contrôle des changes, la guerre ou d'autres circonstances rendant l'accès aux marchés extérieurs difficile l'ont amenée à remplacer en partie ses exportations par des implantations industrielles à l'étranger. De nombreuses entreprises suisses ont de ce fait des sociétés subsidiaires de production au-delà de nos frontières, en particulier à l'intérieur du Marché commun, dont font partie la plupart de nos voisins. Plusieurs de ces entreprises ont signé des contrats de licence avec leurs sociétés alliées à l'étranger, de sorte que les règles anti-cartellaires de la CEE affectent beaucoup de maisons suisses. D'autre part, la Confédération a procédé à une demande d'association et les règles de la concurrence de la Communauté pourraient ainsi un jour également être applicables en Suisse, du moins partiellement.

Bien que — pour les raisons précitées — l'évolution de Bruxelles soit suivie de très près en Suisse, nous pourrions résumer l'attitude de l'industrie suisse à l'égard de la notification de contrats par le dicton anglais « Wait and see ». La plupart des associations industrielles, à l'exception de celle de la branche horlogère, en effet, tendent plutôt à recommander à leurs membres de ne pas notifier leurs accords de licence. Cet avis a généralement été

suivi. Dans de nombreux cas les contrats de licence entre sociétés alliées ont néanmoins été adaptés en y supprimant les dispositions critiques.

Les raisons qui sont à la base de cette attitude de l'industrie suisse sont les suivantes:

1. L'incertitude qui subsiste actuellement quant à l'interprétation de nombreuses dispositions de la législation anti-cartellaire de la CEE est probablement le facteur déterminant. Les cercles intéressés ont, en général, préféré attendre, au moins en ce qui concerne les contrats de licence entre sociétés alliées, que la situation se soit quelque peu éclaircie à Bruxelles.
2. Les cartels ont toujours joué un rôle prépondérant en Suisse et ils n'y sont pas nécessairement considérés comme un mal. Cette mentalité ressort également de la loi suisse contre les cartels, qui n'interdit pas les cartels en soi mais uniquement les abus. L'attitude beaucoup moins libérale affichée par les autorités de Bruxelles a effarouché quelque peu les cercles industriels suisses.
3. Cette méfiance est accentuée par le côté conservateur et prudent du caractère suisse et par une certaine répugnance à rendre des comptes à une institution étrangère.
4. Finalement, certaines associations ont suggéré aux entreprises de s'abstenir de toute notification de contrats, afin de ne pas nuire aux négociations futures sur l'association de la Suisse au Marché commun en divulgant prématurément des informations aux autorités de Bruxelles. Les milieux intéressés ont d'autre part convenu qu'en cas de notification, celle-ci devrait être faite, non pas par l'entreprise suisse, mais par l'autre partie au contrat, la Confédération se trouvant — pour l'instant — en dehors de la juridiction des autorités de la CEE.