

GUIDE DE LECTURE

- CONDITIONS DE LICENCE : ABUS DE POSITION DOMINANTE \*\*\*
- REVENDICATION SUR COMPOSANTES ET COMBINAISON -  
EPUISEMENT DU DROIT \*\*\*

## I- LES FAITS

- 1974-1978 : M. R.MORENO (MORENO), inventeur de la "*carte à mémoire*" couvre son invention par de nombreux brevets français et étrangers.
- : La société INNOVATRON (INNOVATRON) gère les brevets MORENO et conclut près de 150 contrats de licence.
- 1987-... : La société APPLICAM (APPLICAM) développe de nombreuses applications dans des secteurs voisins du brevet.
- 21 mai 1987 : INNOVATRON met APPLICAM en garde contre les risques de contrefaçon de ses brevets.
- 22 février 1988 : INNOVATRON offre à APPLICAM la conclusion d'une licence.
- : INNOVATRON réitère ses offres en majorant chaque fois le taux des redevances.
- 2 octobre 1991 : APPLICAM saisit le Conseil de la concurrence des "*pratiques anticoncurrentielles d'INNOVATRON*".
- 2 avril 1992 : INNOVATRON et APPLICAM concluent un contrat de licence.
- 8 décembre 1992 : Le Conseil de la concurrence rejette le grief de "*pratique anticoncurrentielle*".

## II- LE DROIT

### PREMIER PROBLEME (Conditions financières des offres de licence)

#### A - LE PROBLEME

##### 1°) *Prétentions des parties*

a) Le demandeur en condamnation pour restriction de concurrence (APPLICAM)

prétend qu'il y a . abus de position dominante à exiger des taux de redevances croissants avec l'âge du brevet,  
 . pratiques discriminatoires à offrir des options faisant varier *cash* et *royalties*.

b) Le défendeur en condamnation pour restriction de concurrence (INNOVATRON)

prétend qu'il n'y a pas . abus de position dominante à exiger des taux de redevances croissants avec l'âge du brevet,  
 . pratiques discriminatoires à offrir des options faisant varier *cash* et *royalties*.

## 2°) *Enoncé du problème*

Y-a-t-il . abus de position dominante à exiger des taux de redevances croissants avec l'âge du brevet,  
 . pratiques discriminatoires à offrir des options faisant varier *cash* et *royalties*?

## **B - LA SOLUTION**

### 1°) *Enoncé de la solution*

- "*Considérant en premier lieu, que si le coût de la licence se renchérit, alors que les brevets arrivent au terme de leur protection légale à compter de 1994, ceci traduit la politique de licence menée par la société Innovatron, qui a privilégié les entreprises ayant initialement assumé des risques technologiques pour développer la carte à mémoire dans de nouveaux domaines d'application*".

- "*Considérant, en second lieu, qu'en prévoyant un versement initial et en liant le montant de celui-ci à un taux de redevance, le contrat de licence ne présente pas, en soi, de caractère discriminatoire à l'égard de petites entreprises; que par cette clause, le donneur de licence ne fait qu'organiser les modalités de paiement d'une redevance minimale légitime; que le système d'options susdécrit offre, au surplus, des conditions de paiement adaptées à la nature et au niveau de la production des licenciés, les mêmes conditions étant proposées à un moment donné à tous les candidats à une licence*".

### 2°) *Commentaire de la solution*

#### 1 ) **Discrimination tenant à l'existence de plusieurs offres**

La critique faite par Applicam portait en premier sur l'accroissement du montant initial - *cash* - au fur et à mesure de l'abaissement du taux de redevance-*royalties*. La critique est heureusement refusée par le Conseil. En termes d'effet de domination, on peut, en effet, considérer que, pour un breveté, offrir à un candidat licencié plusieurs formules liant des forfaits croissants à des taux décroissants de redevances entre lesquelles il pourra choisir selon l'état présent ou prévu de sa trésorerie et la répartition qu'il entend faire entre dépenses fixes immédiatement réalisables et dépenses proportionnelles à venir introduit davantage de libertés que de contraintes. Il y a donc, nous semble-t-il, moindre effet de domination à offrir plusieurs choix qu'à imposer la logique du "*tout ou rien*". C'est donc à juste raison que le Conseil écarte la critique d'Applicam. Approuvons, au passage, le Conseil d'avoir admis qu'"*une redevance minimale (était) légitime*".

#### 2 ) **Discrimination tenant au contenu de plusieurs offres**

La critique d'Applicam portait essentiellement sur l'élévation du taux des redevances pour les partenaires approchés au fur et à mesure que la durée à venir du brevet se réduisait (a) et que le territoire contractuel s'élargissait (b).

##### a) Discrimination selon l'assiette temps

Applicam reprochait à Innovatron de renchérir le coût de la licence au fur et à mesure que les brevets s'approchaient de leur extinction et de discriminer entre les premiers partenaires aux conditions financières intéressantes et les derniers appelés à des rémunérations plus amples. Une observation générale sur la discrimination conduit, tout d'abord, à rappeler que la discrimination ne

consiste pas à faire aux seconds des conditions autres que celles qui ont été faites aux premiers mais à refuser à des partenaires ultérieurs des avantages accordés à des partenaires antérieurs; le mécanisme ordinaire de la discrimination n'est, donc, pas constitué en l'espèce. Plus intéressante est l'observation faite par le Conseil qui approuve Innovatron d'avoir "*privilegié des entreprises ayant initialement assumé des risques technologiques pour développer la carte mémoire dans de nouveaux domaines d'application*" (Rappr. JM.Mousseron, *La gestion des risques par le contrat*, RTD.civ.1988, p.999 et JM.Mousseron et J.Schmidt, *La gestion des risques par le contrat de transfert de technique*, Dossiers Brevets 1993.I).

#### b) Discrimination selon l'assiette-territoire

Applicam reprochait à l'offre de licence de prévoir un "*versement initial ... d'autant plus grand que la zone géographique couverte par la licence est vaste*". Le raisonnement précédent écarte la critique.

### DEUXIEME PROBLEME (Assiette de la redevance et épuisement du droit)

#### A - LE PROBLEME

##### 1°) Prétentions des parties

a) Le demandeur (APPLICAM)

prétend que la vente de sous-éléments épuise les droits de brevet sur leur combinaison.

b) Le défendeur (INNOVATRON)

prétend que la vente de sous-éléments n'épuise pas les droits de brevet sur leur combinaison.

##### 2°) *Enoncé du problème*

La vente de sous-éléments épuise-t-elle les droits de brevet sur leur combinaison ?

#### B - LA SOLUTION

##### 1°) *Enoncé de la solution*

*"Applicam prétend à tort qu'en percevant des redevances de fabricants d'objets licenciés, Innovatron fait une utilisation abusive des droits que lui confère le brevet, alors que ceux-ci ont été épuisés par la vente des sous-éléments, dès lors que les revendications des brevets ne portent pas seulement sur les sous-ensembles mis sur le marché par différents acteurs mais sur l'ensemble du système et donc sur le dispositif de transfert final".*

##### 2°) *Commentaire de la solution*

*"Dans la mesure, en effet, où les revendications des brevets Moreno portent non seulement sur les sous-ensembles mais aussi sur l'ensemble du système, les droits de propriété industrielle sur les informations couvertes par les premières revendications étaient, sans doute, épuisés par la fabrication et le premier acte de commercialisation régulière de ces composants mais le droit sur le groupement, demeuré intact et opposable à d'éventuels contrefacteurs de celui-ci, pouvait constituer l'objet valable d'un contrat" (JM.Mousseron, obs. in Rec.Lamy décisions Cons.conc. n.519, 1993).*

**Décision n° 92-D-67 du Conseil de la concurrence en date du 8 décembre 1992 relative à une saisine de la société Applicam**

NOR: ECOC9210218S

Le Conseil de la concurrence (section I).

Vu la lettre enregistrée le 2 octobre 1991 sous le numéro F 440 par laquelle la société Applicam a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques de la société Innovatron qu'elle estime anticoncurrentielles :

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application :

Vu la décision n° 91-MC-06 du 10 décembre 1991 :

Vu les observations présentées par la société Applicam et par le commissaire du Gouvernement :

Vu la proposition de non-lieu établie par le rapporteur ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus et la société Applicam régulièrement convoquée :

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

## I. - CONSTATATIONS

### A. - Les caractéristiques du secteur d'activité

La carte à mémoire ou à microprocesseur est un système d'échange d'informations composé d'un terminal et d'un objet portatif support de données, inventé en 1974 par M. Roland Moreno.

La carte est dotée d'une mémoire de 8 k bits et plus, permettant l'enregistrement de 200 mots environ, et d'une unité de calcul. Le système permet de contrôler la lecture et l'écriture d'informations de nature confidentielle dans les différentes zones de la mémoire. Ces caractéristiques font de la carte à mémoire un système de haute sécurité et offrant une large fonctionnalité.

De ces qualités découle un développement important de cette technologie dans quatre domaines d'application : le paiement électronique, le dossier portatif, le contrôle d'accès physique et le contrôle d'accès logique. La première application a concerné la télécarte en 1983. En 1985, le Groupement des cartes bancaires CB a adopté le système de la carte à mémoire.

L'invention de la carte à mémoire est protégée par plusieurs brevets déposés entre 1974 et 1978 qui couvrent l'ensemble du système sous l'appellation générique de « dispositif de transfert pour objets portatifs ».

Compte tenu des revendications des brevets, qui couvrent tout à la fois l'objet portatif et les sous-ensembles composant le dispositif de transfert, la mise sur le marché de l'un quelconque de ces éléments oblige le fabricant ou l'intégrateur final à être licencié d'Innovatron.

La société Innovatron, qui gère les brevets de la carte à mémoire, poursuit une politique active de licences et comptait ainsi à la fin d'octobre 1991 près de 150 licenciés.

### B. - Les relations entre les sociétés Applicam et Innovatron

La société Applicam a développé à compter de 1987 des applications utilisant la carte à mémoire dans de nombreux domaines tels que le paiement électronique, les contrôles d'accès physique ou logique, les dossiers portables, les cartes multiservices et la dogmatique. Pour développer ces applications, elle incorpore les logiciels qu'elle conçoit dans des cartes à mémoire. Elle a également réalisé des terminaux d'accès autour de matériels Schlumberger.

Dès le 21 mai 1987, la société Innovatron faisait savoir à la société Applicam « qu'il pourrait y avoir des interférences entre les produits » qu'elle proposait (automate de paiement monétique et terminal de contrôle d'accès pour la résidence universitaire du technopôle Metz 2000) et « les droits de propriété industrielle appartenant à Innovatron. »

Par une lettre du 14 décembre 1989, la société Applicam indiquait à la société Innovatron qu'elle n'avait pas réalisé à ce jour de produit propre à base de carte à mémoire, dans la mesure où son intervention se situait dans les études préalables, le choix du matériel, leur programmation et leur installation.

Par lettre du 22 février 1988, la société Innovatron faisait parvenir à la société Applicam une proposition de contrat de licence, estimant que cette dernière développait une activité qui exigeait qu'elle soit licenciée. Une nouvelle offre était faite par la société Innovatron le 10 janvier 1989 puis le 29 novembre 1989, le 10 juillet 1990 et, enfin, le 19 mars 1991, la société Innovatron révisant chaque semestre ses conditions de licence et donc ses offres. La société Applicam n'a pas donné suite à ces propositions. Le 2 avril 1992, les négociations entre les deux sociétés aboutissaient toutefois à la signature d'un contrat de licence.

### C. - Les pratiques dénoncées

La société Applicam soutient, d'une part, que la société Innovatron ferait une exploitation abusive de la situation monopolistique qu'elle détient sur la technologie qui conditionne le marché des cartes à mémoire, ainsi que de l'état de dépendance dans lequel elle-même se trouverait à l'égard de ce produit et, d'autre part, que ces pratiques ont pu être concertées avec les sociétés Bull et Schlumberger pour éliminer tout concurrent potentiel.

La société saisissante estime que constituent des abus de position dominante de la part de la société Innovatron le fait d'avoir subordonné une diminution du taux de redevance de la licence de brevets proposée à une prise de participation dans le capital d'Applicam ainsi que l'aggravation d'année en année des conditions financières des contrats de licence : de même, la société Applicam dénonce la

clause contractuelle prévoyant un versement initial, comme le fait que ce versement puisse être lié au taux de la redevance ou au montant minimal dû pour chaque dispositif de transfert. Constitueraient également des abus de position dominante l'obligation de paiement d'une redevance minimale ainsi que la pratique visant à asséoir la redevance non sur le dispositif intégrant la carte à mémoire mais sur le système en son ensemble, ce qui permettrait à la société Innovatron d'élargir l'assiette de la redevance en ne la faisant payer qu'aux sous-acquéreurs développant des systèmes complexes et ce en méconnaissant le principe de l'épuisement des droits.

## II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRÉCÈDENT, LE CONSEIL

### Sur l'application de l'article 7 de l'ordonnance :

Considérant que, si la société saisissante a indiqué que les pratiques qu'elle dénonce pourraient avoir été adoptées à l'instigation des sociétés Bull et Schlumberger, l'instruction n'a apporté aucun élément de preuve relatif à une entente de nature anticoncurrentielle entre ces sociétés et la société Innovatron :

### Sur l'application de l'article 8 de l'ordonnance :

Sur les conditions financières des offres contractuelles :

Considérant que les conditions financières des propositions de contrats de licence de la société Innovatron reposent sur un choix d'options, dans lesquelles à un montant de versement initial donné correspond un taux de redevance, d'autant plus faible que le versement initial est fort, sous réserve d'un montant minimal exigible par objet licencié : que le versement initial est également d'autant plus élevé que la zone géographique couverte par la licence est vaste :

Considérant, en premier lieu, que si le coût de la licence se renchérit, alors que les brevets arrivent au terme de leur protection légale à compter de 1994, ceci traduit la politique de licence menée par la société Innovatron, qui a privilégié les entreprises ayant initialement assumé des risques technologiques pour développer la carte à mémoire dans de nouveaux domaines d'application : que tel n'est pas le cas de la société Applicam : que celle-ci, en outre, n'est pas fondée à se référer à un contrat signé en 1986 par la société Ingenico et ne portant pas sur le même objet pour établir le caractère anticoncurrentiel des conditions financières qui lui ont été proposées par la société Innovatron à partir de 1987 :

Considérant, en second lieu, qu'en prévoyant un versement initial et en liant le montant de celui-ci à un taux de redevance, le contrat de licence ne présente pas, en soi, de caractère discriminatoire à l'égard des petites entreprises : que par cette clause, le donneur de licence ne fait qu'organiser les modalités de paiement d'une redevance minimale légitime : que le système d'options susdécrit offre, au surplus, des conditions de paiement adaptées à la nature et au niveau de la production des licenciés, les mêmes conditions étant proposées à un moment donné à tous les candidats à une licence : que, de la même façon, si la société saisissante conteste l'obligation d'acquitter une redevance minimale par objet fabriqué, elle ne met en cause, ce faisant, que sa capacité à produire de façon compétitive en acquittant la redevance normalement due sur les brevets qu'elle utilise :

### Sur l'assiette de la redevance :

Considérant que la société Innovatron ne collecte la redevance que sur l'intégrateur final, acquérant, nets de redevance, les différents éléments composant le dispositif de transfert : que si un fabricant intermédiaire acquittait la redevance, celle-ci serait alors déduite de la redevance due par l'intégrateur final, de telle sorte que la société Innovatron ne reçoit jamais que la redevance due sur le dispositif de transfert finalement élaboré : que, dans ces conditions, la société Applicam ne peut pas soutenir utilement que la société Innovatron fait porter la redevance plusieurs fois sur le même élément et élargit l'assiette de la redevance, celle-ci étant bien constituée par le dispositif de transfert final conformément aux revendications des brevets : qu'au surplus, les contrats de licence prévoient un montant forfaitaire maximal de redevance par objet licencié :

Considérant, en outre, que la société Applicam prétend à tort qu'en percevant des redevances des fabricants d'objets licenciés, la société Innovatron fait une utilisation abusive des droits que lui confère le brevet, alors que ceux-ci ont été épuisés par la vente des sous-éléments, dès lors que les revendications des brevets ne portent pas seulement sur les sous-ensembles mis sur le marché par différents acteurs, mais sur l'ensemble du système et donc sur le dispositif de transfert final :

### Sur la proposition de prise de participation :

Considérant que, contrairement à ce que soutient la société saisissante, il ne résulte pas de l'instruction que la société Innovatron aurait fait une proposition de prise de participation dans le capital d'Applicam en contrepartie de redevances moins élevées :

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les pratiques dénoncées par la société Applicam ne peuvent être regardées comme constitutives de pratiques prohibées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986.

Décide :

*Article unique.* - Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Adopté, sur le rapport de Mme Marie Picard, par MM. Bêteille, vice-président, président la séance, Bon, Mmes Lorenceau, Hagelsteen, MM. Schmidt et Sloan, membres.

Le rapporteur général,

F. JENNY

Le vice-président,  
président la séance,  
R. BÉTEILLE