

Communication faite en application de l'article 5 du règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité CE à des catégories d'accords et de pratiques concertées

(94/C 178/03)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

La Commission invite toutes les personnes intéressées à lui faire connaître leurs observations sur le projet ci-joint de règlement (CE) de la Commission concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité respectivement à des catégories d'accords de transfert de technologie, en les envoyant jusqu'au 28 août 1994 à l'adresse suivante:

Commission des Communautés européennes
Direction générale de la concurrence
Direction politique générale de la concurrence et de la coordination
Avenue de Cortenberg 150
B-1049 Bruxelles.

Projet de règlement (CE) de la Commission du 30 septembre 1994 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS
EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu le règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées⁽¹⁾, modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, et notamment son article 1^{er},

après publication du projet du présent règlement,

après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

considérant ce qui suit:

(1) Le règlement n° 19/65/CEE autorise la Commission à appliquer, par voie de règlement, l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées relevant des dispositions de l'article 85 paragraphe 1, qui comportent des limitations imposées en rapport avec l'acquisition ou l'utilisation de droits de propriété industrielle — notamment de brevets, modèles d'utilité, dessins et modèles ou marques — ou avec les droits résultant

de contrats comportant cession ou concession de procédés de fabrication ou de connaissances relatives à l'utilisation et à l'application de techniques industrielles.

(2) La Commission a fait usage de cette compétence lors de l'adoption du règlement (CEE) n° 2349/84, du 23 juillet 1984, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de licence de brevets⁽²⁾, modifié par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal et du règlement (CEE) n° 556/89, du 30 novembre 1988, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de licence de savoir-faire⁽³⁾, les deux règlements ayant été modifiés par le règlement (CEE) n° 151/93 de la Commission⁽⁴⁾.

(3) Il est indiqué d'unifier le champ d'application desdites exemptions par catégories dans un règlement unique d'accords de transfert de technologie et d'harmoniser et simplifier autant que possible les dispositions applicables aux accords de licence de brevet et de communication de savoir-faire, afin d'encourager la diffusion des connaissances techniques dans la Communauté et de promouvoir la fabrication de produits techniquement améliorés.

⁽¹⁾ JO n° 36 du 6. 3. 1965, p. 533/65.

⁽²⁾ JO n° L 219 du 16. 8. 1984, p. 15.
JO n° L 280 du 22. 10. 1985, p. 32 (rectificatif).

⁽³⁾ JO n° L 61 du 4. 3. 1989, p. 1.

⁽⁴⁾ JO n° L 21 du 29. 1. 1993, p. 8.

Le présent règlement doit ainsi s'appliquer aux licences de brevets nationaux des États membres, aux licences de brevets communautaires⁽¹⁾, ainsi qu'aux licences de brevets européens⁽²⁾ (licences pures de brevet). Il doit s'appliquer également aux accords de communication de l'information technique non protégée par des brevets (par exemple, descriptifs de procédés de fabrication, recettes, formules, modèles ou dessins), appelée communément «savoir-faire» (licences pures de savoir-faire) ainsi qu'aux accords mixtes de licence de brevet et de licence de savoir-faire (accords mixtes), ces derniers jouant un rôle de plus en plus important dans les transferts de technologie.

Pour les besoins du présent règlement, certains termes sont définis à l'article 10.

- (4) Les accords de licence de brevets ou de communication de savoir-faire sont des accords par lesquels une entreprise titulaire d'un brevet ou d'un savoir-faire (donneur de licence) autorise une autre entreprise (licencié) à exploiter les brevets concédés ou lui communique son savoir-faire en vue notamment de la fabrication, l'utilisation et la mise dans le commerce.

L'expérience acquise jusqu'à présent permet de définir une catégorie d'accords de licence couvrant la totalité ou une partie du marché commun qui, bien que susceptibles de relever des dispositions de l'article 85 paragraphe 1, peuvent normalement être considérés comme remplissant les conditions de l'article 85 paragraphe 3, lorsque les brevets sont nécessaires pour la réalisation de l'objet de la technologie concédée ou le savoir-faire concédé — qu'il soit accessoire aux brevets ou indépendant de ceux-ci — est secret, substantiel et identifié de manière appropriée. Ces critères de définition ont pour seul objet de garantir que la communication du savoir-faire ou l'octroi de la licence de brevet justifie l'exemption par catégorie aux obligations qui limitent l'exploitation de la technologie concernée par le donneur de licence ou par le licencié dans des États membres pour autant et aussi longtemps que ces obligations sont fondées, en totalité ou en partie, sur l'exploitation du savoir-faire concédé, ou sur des brevets qui y seraient déposés, et remplissant les autres conditions prévues par le présent règlement.

- (5) Il y a lieu d'étendre le champ d'application du présent règlement à des accords purs ou mixtes qui comportent des clauses accessoires relatives à des droits de propriété intellectuelle autres que les brevets (en particulier, les marques, le droit d'auteur et les droits sur les dessins et modèles).

Toutefois, ces accords ne peuvent, eux non plus, être considérés comme remplissant les conditions de l'article 85 paragraphe 3 aux fins du présent règlement que lorsque les brevets concédés sont nécessaires à la réalisation de l'objet de la technologie concédée ou le savoir-faire concédé est secret, substantiel et identifié.

(1) Convention relative au brevet européen pour le marché commun (convention sur le brevet communautaire), du 15 décembre 1975 (JO n° L 17 du 26. 1. 1976, p. 1).

(2) Convention sur la délivrance de brevets européens, du 5 octobre 1973.

(3) JO n° L 173 du 30. 6. 1983, p. 1.

- (6) Si de tels accords de licence purs ou mixtes comportent non seulement des obligations relatives à des territoires à l'intérieur du marché commun, mais aussi des obligations relatives à des pays tiers, la présence de ces dernières n'empêche pas le présent règlement de s'appliquer aux obligations concernant des territoires à l'intérieur du marché commun.

Toutefois, si les accords de licence conclus pour des pays tiers ou pour des territoires qui s'étendent au-delà des frontières de la Communauté ont, à l'intérieur du marché commun, des effets pouvant relever de l'article 85 paragraphe 1, ils doivent être couverts par le présent règlement dans la même mesure que le seraient des accords conclus pour des territoires à l'intérieur du marché commun.

Enfin, dans la mesure où les accords de licence auxquels ne participent que des entreprises d'un seul État membre sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, il y a lieu de les inclure dans l'exemption par catégorie.

- (7) Conformément aux buts poursuivis de diffusion de la technologie et d'amélioration de la fabrication des produits, il y a lieu de subordonner l'application du présent règlement à la condition que le licencié fabrique lui-même, ou fasse fabriquer pour son compte, les produits sous licence. Il y a donc lieu d'exclure du champ d'application du règlement des accords ayant exclusivement la vente pour objet, lesquels relèvent des dispositions du règlement (CEE) n° 1983/83 de la Commission, du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de distribution exclusive⁽³⁾, sauf lorsque le donneur de licence s'engage à fournir les produits contractuels au licencié en vue de la vente, en attendant que celui-ci soit prêt à les produire au moyen de la technologie concédée. Sont également exclus du champ d'application du règlement les accords relatifs à la communication d'un savoir-faire commercial dans le cadre de contrats de franchise ou certains accords de licence conclus en liaison avec des accords instituant des entreprises communes ou des *pools* de brevets ou d'autres accords par lesquels une licence est concédée en échange d'autres licences qui ne portent pas sur des perfectionnements ou de nouvelles applications de la technologie concédée, car de tels accords soulèvent des problèmes différents qu'il n'est pas possible actuellement de traiter dans un seul règlement (article 5).
- (8) Eu égard aux ressemblances existant entre la vente et la licence exclusive et afin d'empêcher le contournement du règlement en faisant passer pour des cessions des licences exclusives restrictives de concurrence, le présent règlement doit s'appliquer également aux accords de cession et d'acquisition de brevets ou de savoir-faire dans la mesure où le cédant continue d'assumer le risque de leur exploitation économique. Il doit s'appliquer en outre aux accords de licence dans lesquels le donneur de licence n'est pas le titulaire du brevet ou du savoir-faire, mais a été habilité par ce dernier à concéder la licence, comme c'est le cas des sous-licences, ainsi qu'aux accords de licence dans lesquels les droits et obligations des parties contractantes sont assumés par des entreprises qui leur sont liées (article 6).
- (9) Les accords de licence exclusive, c'est-à-dire les accords par lesquels le donneur de licence s'engage

à ne pas exploiter lui-même la technologie concédée sur le territoire concédé ou à ne pas y accorder d'autres licences, peuvent ne pas être incompatibles avec l'article 85 paragraphe 1, lorsqu'ils concernent l'introduction et la protection d'une nouvelle technologie sur le territoire concédé, en raison de l'ampleur de la recherche mise en œuvre, de l'intensification de la concurrence, notamment entre les diverses marques, et de l'amélioration de la compétitivité des entreprises concernées qu'entraîne la diffusion de l'innovation dans la Communauté. Dans la mesure où dans d'autres cas des accords de ce type relèvent de l'article 85 paragraphe 1, il convient de les inclure dans l'article 1^{er} afin qu'ils puissent aussi bénéficier de l'exemption.

De même, les interdictions d'exporter à la charge du donneur de licence de brevet et de ses licenciés peuvent ne pas être incompatibles avec l'article 85 paragraphe 1, en raison de la protection conférée par les législations nationales sur les brevets ou par la Convention sur le brevet communautaire dès son entrée en vigueur. L'exemption de ces interdictions ne préjuge notamment pas les développements éventuels de la jurisprudence de la Cour de justice vis-à-vis de ces accords, au regard des articles 30 à 36 et de l'article 85 paragraphe 1. Il en est ainsi, en particulier, de la limitation à quelques années seulement de l'exemption de l'interdiction pour le licencié de mettre dans le commerce le produit sous licence dans les territoires concédés à d'autres licenciés (concurrence passive) prévue par le présent règlement.

- (10) Les obligations visées à l'article 1^{er} contribuent généralement à l'amélioration de la production et à la promotion du progrès techniques. Elles incitent en effet les titulaires de brevets ou de savoir-faire à concéder des licences et les licenciés à investir dans la fabrication, l'utilisation et la mise dans le commerce de nouveaux produits ou dans l'utilisation de nouveaux procédés. C'est en particulier le cas pour l'obligation faite au donneur de licence et au licencié de ne pas exploiter la technologie concédée et, notamment, de n'effectuer aucune exportation du produit sous licence, dans le cas du donneur, sur le territoire concédé au licencié, et, dans le cas du licencié, sur le ou les territoires réservés au donneur de licence et qu'il en est également ainsi de l'obligation du licencié de ne pas fabriquer, utiliser ou pratiquer une politique active de mise dans le commerce dans les territoires des autres licenciés. De telles obligations peuvent être admises dans le cadre du présent règlement à l'égard de territoires où le produit sous licence est protégé par des brevets déjà existants au moment de la conclusion de l'accord ou issus d'une demande introduite dans le délai d'un an à partir de cette date, pour toute la durée de la validité de ces brevets. Le présent règlement ne peut, dès lors, pas s'appliquer dans les cas de licences pures de brevet qui contiennent des obligations qui limitent l'exploitation de la technologie concernée dans des États membres où il n'existe pas de protection de brevets parallèles.

Compte tenu de la difficulté de déterminer le moment où le savoir-faire cesse d'être secret, il y a lieu — pour ce qui est des territoires où la technologie concédée ne comprend que du savoir-faire, les brevets nécessaires n'existant pas ou plus dans ces territoires — de limiter à un certain nombre d'années la période de protection territoriale dont bénéficient automatiquement le donneur de licence et le licencié, l'un vis-à-vis de l'autre, et chaque

licencié contre la fabrication, l'utilisation ou les ventes actives par les autres licenciés. L'exemption en vertu de l'article 85 paragraphe 3 de périodes plus longues de protection territoriale, en particulier lorsqu'il s'agit de protéger des investissements coûteux et risqués ou lorsque les parties n'étaient pas déjà en concurrence avant la concession de la licence, ne peut être accordée que par une décision individuelle. Par ailleurs, les parties sont libres de proroger leurs accords en vue d'exploiter d'éventuels perfectionnements ou de prévoir le paiement de redevances supplémentaires. Toutefois, dans de tels cas, le bénéfice d'une nouvelle période de protection territoriale commençant à la date à laquelle les perfectionnements ont été concédés sous licence dans la Communauté, ne peut être accordé que par décision individuelle, en particulier lorsque les perfectionnements ou les nouvelles applications de la technologie concédée sont substantiels et ne sont pas sensiblement moins importants que la technologie initialement concédée ou exigent de nouveaux investissements coûteux et risqués.

Étant donné que les accords de licence sont souvent négociés après que les biens ou les services faisant appel à la technologie concédée ont été présentés avec succès sur le marché, il convient, pour chaque territoire concédé, de fixer, à la date à laquelle le produit sous licence est mis pour la première fois dans le commerce à l'intérieur de la Communauté, le début d'une telle période.

Il y a lieu enfin d'admettre l'obligation du licencié de ne pas mettre le produit sous licence dans le commerce dans les territoires des autres licenciés pour une période limitée à quelques années (c'est-à-dire de l'interdiction non seulement de la concurrence active, mais également de la concurrence passive) à partir de la date de mise dans le commerce du produit sous licence dans la Communauté, et cela, que dans les territoires concernés la technologie concédée comprenne uniquement du savoir-faire, des éléments brevetés ou les deux éléments ensemble.

L'exemption de la protection territoriale sera accordée pour toute la durée des périodes autorisées, aussi longtemps que les brevets demeurent en vigueur ou le savoir-faire reste secret et substantiel, les parties à un accord mixte de licence de brevet et de communication de savoir-faire pouvant profiter de la période de protection la plus longue résultant sur un territoire déterminé du dépôt d'un brevet ou de l'exploitation du savoir-faire.

- (11) Les obligations énoncées à l'article 1^{er} remplissent aussi généralement les autres conditions d'application de l'article 85 paragraphe 3. Les utilisateurs se voient, en règle générale, attribuer une part équitable du profit résultant de l'amélioration de l'approvisionnement du marché. Il y a lieu, pour préserver cet effet, d'exclure l'application de l'article 1^{er} soit lorsque les parties s'accordent pour refuser de satisfaire aux demandes d'utilisateurs ou de revendeurs établis sur leur territoire respectif, qui revendraient à l'exportation, ou pour prendre d'autres mesures pour empêcher les importations parallèles, soit lorsque le licencié est tenu de refuser de satisfaire de telles demandes émanant du territoire d'autres licenciés et qu'il n'aurait pas sollicitées (ventes passives). Ainsi précisées, les obligations susvisées n'imposent que des restrictions indispensables pour atteindre les objectifs susmentionnés. Toutefois, en vue de s'assurer que des entreprises en position dominante n'empêchent, par l'obtention de licences exclusives, l'accès des tiers au marché de

la technologie et n'éliminent la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause, il convient d'exclure de l'exemption par catégorie l'obligation du concédant de ne pas concéder d'autres licences dans le territoire du licencié lorsque la part de marché du licencié pour les produits sous licence et ceux qui sont considérés comme similaires par l'utilisateur dépasse un ordre de grandeur déterminé au moment de la conclusion de l'accord ou lorsque les parties opèrent sur un marché oligopolistique. L'existence d'un tel marché doit être présumée dans le cas où les parties et un concurrent détiendraient ensemble de 50 % du marché. Dans ces cas, une telle obligation du concédant ne pourra être exemptée que par une décision individuelle. De même, il convient d'exclure que des entreprises ayant une forte position sur le marché puissent bénéficier de l'exemption automatique des interdictions d'exporter, en contribuant ainsi à une répartition substantielle des marchés.

Il en va de même pour les accords par lesquels des licences exclusives sont concédées pour un territoire couvrant l'ensemble du marché commun, lorsque des importations parallèles à partir de pays tiers sont possibles ou que d'autres technologies concurrentes existent sur le marché, car l'exclusivité territoriale peut dans ce cas contribuer à une meilleure intégration du marché et stimuler la concurrence entre marques à l'échelle communautaire.

- (12) Il est souhaitable que le règlement énumère un certain nombre d'obligations qui figurent communément dans les accords de licence mais qui ne sont généralement pas restrictives de concurrence et prévoit que, si, en raison d'un contexte économique ou juridique particulier, elles relevaient de l'article 85 paragraphe 1, elles devraient aussi être couvertes par l'exemption. L'énumération de l'article 2 n'est pas limitative.
- (13) Le règlement doit également préciser les restrictions ou dispositions qui ne peuvent figurer dans les accords de licence pour que ceux-ci puissent bénéficier de l'exemption par catégorie. Les restrictions énumérées à l'article 3 peuvent tomber sous le coup de l'interdiction de l'article 85 paragraphe 1, mais, en ce qui les concerne, il est impossible de présumer d'une manière générale que, bien qu'elles soient liées au transfert de technologie, elles auront les effets positifs requis par l'article 85 paragraphe 3, ainsi que l'exigerait l'octroi d'une exemption par catégorie. De telles restrictions ne pourront être exemptées que par une décision individuelle, compte tenu notamment de l'importance des entreprises en cause et du degré de concentration du marché.

L'inclusion dans un accord d'éventuelles obligations restrictives de concurrence non couvertes par les articles 1^{er} et 2 du présent règlement et ne figurant pas non plus dans la liste de l'article 3 ne fait pas échec à l'application de l'exemption aux obligations couvertes par les articles 1^{er} et 2, sous réserve de l'application des dispositions nationales régissant la nullité totale ou partielle des contrats. Elles restent toutefois soumises à l'interdiction de l'article 85 paragraphe 1 et doivent, conformément aux dispositions du règlement n° 17 du Conseil (1) être notifiées pour bénéficier de la protection conférée par l'article 15 paragraphe 5 du règlement n° 17 ainsi que, le cas échéant, de l'application de l'article 85

(1) JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.

4
paragraphe 3. Dans les cas où les parties ne disposent que d'une part de marché relativement peu importante, les effets favorables à la concurrence résultant des accords de licence seront particulièrement pris en considération lors de l'appréciation de ces accords. Par contre, il y aura lieu d'examiner attentivement si les conséquences défavorables pour la concurrence ne l'emportent sur les effets favorables dans l'hypothèse de parties ayant des parts de marché significatives. Ceci vaut en particulier lorsque les parties sont des concurrents ainsi que pour des accords relatifs à des marchés à structure oligopolistique ou pour des accords entre entreprises ayant une position dominante.

- (14) Lorsque des accords exemptés en vertu du présent règlement ont toutefois des effets incompatibles avec l'article 85 paragraphe 3, la Commission peut retirer le bénéfice de l'exemption par catégorie (article 7).
- (15) La liste de l'article 2 comprend notamment l'obligation pour le licencié de cesser d'utiliser la technologie concédée après l'expiration de l'accord (interdiction d'utilisation après terme) (article 2 paragraphe 1 point 3) et celle de communiquer au donneur de licence les perfectionnements qu'il a apportés (article 2 paragraphe 1 point 4). L'interdiction d'utilisation après terme peut-être considérée comme un élément normal de la licence, sans quoi le donneur de licence serait tenu de transmettre indéfiniment son savoir-faire ou ses brevets, ce qui pourrait entraver les transferts de technologie. En outre, l'obligation pour le licencié d'accorder au donneur de licence une licence sur les perfectionnements apportés au savoir-faire concédé et/ou aux brevets concédés n'a généralement pas un effet restrictif de concurrence lorsque le licencié est autorisé par le contrat à partager l'expérience et les inventions futures du donneur de licence et qu'il conserve le droit de communiquer l'expérience acquise ou de concéder des licences à des tiers, à condition que cela n'entraîne pas la divulgation du savoir-faire appartenant au donneur de licence.

Il y a en revanche restriction de concurrence lorsque l'accord comporte une obligation pour le licencié de céder au donneur de licence ses droits sur les perfectionnements qu'il a apportés à la technologie concédée (article 3 point 6).

- (16) La liste de l'article 2 comprend aussi l'obligation pour le licencié de continuer à payer des redevances jusqu'à l'expiration de l'accord ou échéance normale des brevets que le savoir-faire ou les brevets concédés soient ou non tombés dans le domaine public par l'action de tiers (article 2 paragraphe 1 point 7). En règle générale, il n'y a pas lieu de protéger les parties contre les conséquences financières prévisibles d'un accord conclu librement, ni, par conséquent, de restreindre leur liberté de choisir le moyen approprié pour financer le transfert de technologie et de répartir entre elles le risque d'une telle exploitation, notamment celui de l'invalidation des brevets avant l'échéance normale de la durée de protection conférée par l'octroi du brevet.

Toutefois, le recours à la fixation de redevances — notamment le choix de méthodes de calcul de redevances qui ne sont ni directement ni indirectement liées à l'exploitation de la technologie concédée —, en vue de réaliser l'un ou l'autre but restrictif non admis par l'article 3 du présent règlement, aurait pour effet d'exclure l'accord du bénéfice de l'exemption par catégorie.

(17) L'obligation pour le licencié de limiter l'exploitation de la technologie concédée à un ou plusieurs domaines techniques d'application (domaines d'utilisation) ou à un ou plusieurs marchés de produits ne relève pas non plus de l'article 85 paragraphe 1 (article 2 paragraphe 1 point 8). Cette obligation n'a pas pour effet de restreindre la concurrence, car on peut considérer que le donneur de licence a le droit de ne transférer sa technologie qu'à des fins limitées. Cette restriction ne doit toutefois pas constituer un moyen déguisé de partage de la clientèle.

(18) Les restrictions par lesquelles les parties se partagent la clientèle dans le même domaine technologique d'utilisation ou sur le même marché de produits, soit par une interdiction effective de fournir certaines catégories de clients, soit par une obligation d'effet équivalent, excluent l'accord du bénéficiaire de l'exemption par catégorie (article 3 point 4).

Ce n'est pas le cas lorsque la licence de brevet ou de savoir-faire est accordée pour procurer une deuxième source d'approvisionnement à un client. Dans ce cas, l'interdiction faite au licencié de livrer à d'autres personnes que le client intéressé est nécessaire pour l'octroi d'une licence au deuxième fournisseur, étant donné que le but de l'opération n'est pas de créer une source d'approvisionnement indépendante sur le marché. Il en va de même pour les restrictions concernant les quantités que le licencié peut fournir au client intéressé (article 2 paragraphe 1 point 14).

(19) Outre les clauses déjà mentionnées, la liste de l'article 3 comprend aussi des restrictions concernant le prix de vente du produit sous licence ou les quantités à produire ou à vendre, parce qu'elles limitent le licencié dans l'exploitation de la technologie concédée et que les restrictions de quantité, en particulier, peuvent avoir le même effet qu'une interdiction d'exporter (article 3 point 1 et point 5). Il n'en va pas de même lorsqu'une licence est accordée pour l'utilisation d'une technologie dans des installations de production déterminées et lorsque, à la fois, le licencié obtient une technologie spécifique pour la création, l'exploitation et l'entretien de ces installations et est autorisé à accroître leur capacité ou à en créer de nouvelles pour son propre usage dans des conditions commerciales normales. Par ailleurs, il est légitime d'empêcher le licencié d'utiliser la technologie spécifique du donneur de licence pour la création d'installations pour des tiers, étant donné que l'accord n'a pas pour objet de permettre au licencié de donner à d'autres producteurs l'accès à la technologie du donneur de licence aussi longtemps que celle-ci reste secrète ou protégée par des brevets (article 2 paragraphe 1 point 13).

(20) Les accords qui remplissent les conditions des articles 1^{er} et 2 et qui n'ont ni pour objet ni pour effet de restreindre la concurrence d'aucune autre manière ne doivent plus être notifiés. Toutefois, les entreprises auront toujours le droit de demander, dans des cas particuliers, l'attestation négative prévue par l'article 2 du règlement n° 17 ou l'exemption au titre de l'article 85 paragraphe 3,

et sous réserve des dispositions du présent règlement, l'article 85 paragraphe 1 du traité est déclaré inapplicable aux accords purs de licence de brevet ou de licence de savoir-faire et aux accords mixtes de licence de brevet et de savoir-faire et aux accords comportant des clauses accessoires relatives à des droits de propriété intellectuelle autres que les brevets, auxquels ne participent que deux entreprises et qui comportent une ou plusieurs des obligations suivantes:

- 1) l'obligation pour le donneur de licence de ne pas autoriser d'autres entreprises à exploiter la technologie concédée dans le territoire concédé;
- 2) l'obligation pour le donneur de licence de ne pas exploiter lui-même la technologie concédée dans le territoire concédé;
- 3) l'obligation pour le licencié de ne pas exploiter la technologie concédée dans les territoires du marché commun réservés au donneur de licence;
- 4) l'obligation pour le licencié de pas fabriquer ou utiliser le produit sous licence et de ne pas utiliser le procédé sous licence dans les territoires concédés à d'autres licenciés à l'intérieur du marché commun;
- 5) l'obligation pour le licencié de ne pas pratiquer une politique active de mise dans le commerce du produit sous licence dans les territoires concédés à d'autres licenciés à l'intérieur du marché commun et, en particulier, de ne pas faire de publicité expressément destinée à ces territoires, de n'y établir aucune succursale et de n'y entretenir aucun dépôt pour la distribution de ce produit;
- 6) l'obligation pour le licencié de ne pas mettre dans le commerce le produit sous licence dans les territoires concédés à d'autres licenciés à l'intérieur du marché commun;
- 7) l'obligation pour le licencié de n'utiliser que la marque de fabrique du donneur de licence ou la présentation déterminée par celui-ci pour distinguer le produit sous licence pendant la durée de validité de l'accord, pour autant que le licencié n'est pas empêché d'indiquer qu'il est le fabricant du produit sous licence;
- 8) l'obligation pour le licencié de limiter sa production du produit sous licence aux quantités nécessaires à la fabrication de ses propres produits, et de ne vendre le produit sous licence que comme partie intégrante ou comme pièce de rechange de ses propres produits, ou de toute autre manière qui soit en liaison avec la vente de ceux-ci, à condition que ces quantités soient fixées librement par le licencié.

2. En cas d'accords purs de licence de brevet, l'exemption des obligations visées au paragraphe 1 n'est accordée que pour autant et aussi longtemps que dans les territoires respectifs du licencié (points 1, 2, 7 et 8), du donneur de licence (point 3) et des autres licenciés (points 4 et 5) le produit sous licence est protégé par des brevets parallèles. [L'exemption de l'obligation visée au paragraphe 1 point 6 est accordée pour une période qui n'excède pas cinq ans à compter de la date à laquelle le produit est mis pour la première fois dans le commerce à l'intérieur du marché commun par le donneur de licence ou par un des licenciés, pour autant et aussi longtemps que, dans ces territoires, ce produit est protégé par des brevets parallèles].

3. En cas d'accords purs de savoir-faire, la période pendant laquelle l'exemption des obligations visées au paragraphe 1 points 1 à 5 est accordée ne peut dépasser dix ans à compter de la date à laquelle le produit sous licence est mis pour la première fois dans le commerce à l'intérieur de la Communauté par le donneur de licence ou par un des licenciés.

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Article premier

1. Conformément à l'article 85 paragraphe 3 du traité

L'exemption de l'obligation visée au paragraphe 1 point 6 est accordée pour une période qui n'excède pas cinq ans à compter de la date à laquelle le produit est mis pour la première fois dans le commerce à l'intérieur du marché commun par le donneur de licence ou par un des licenciés.

L'exemption de l'obligation visée au paragraphe 1 point 6 est accordée pour une période qui n'excède pas cinq ans à compter de la date à laquelle le produit est mis pour la première fois dans le commerce à l'intérieur du marché commun par le donneur de licence ou par un des licenciés.

Les obligations visées au paragraphe 1 points 7 et 8 sont exemptées pour toute la durée de l'accord.

Toutefois, l'exemption prévue au paragraphe 1 n'est accordée que lorsque les parties ont identifié, sous toute forme appropriée, le savoir-faire initial ainsi que les éventuels perfectionnements devenus accessibles à l'une des parties et communiqués à l'autre conformément aux dispositions de l'accord et pour son objet, à condition et aussi longtemps que le savoir-faire reste secret et substantiel.

4. En cas d'accords mixtes de licence de brevet et de savoir-faire, l'exemption prévue au paragraphe 1 points 1 à 5 s'applique pour les États membres dans lesquels la technologie concédée est protégée par des brevets nécessaires aussi longtemps que le produit ou procédé sous licence y est protégé par de tels brevets, lorsque la durée de cette protection dépasse les périodes indiquées au paragraphe 3.

[La durée de l'exemption prévue au paragraphe 1 point 6 ne peut pas excéder la période de cinq ans.]

Toutefois, ces accords ne peuvent eux non plus bénéficier de l'exemption prévue au paragraphe 1 qu'aussi longtemps que les brevets demeurent en vigueur ou que le savoir-faire a été identifié et reste secret et substantiel.

5. L'exemption de l'obligation pour le donneur de licence de ne pas concéder d'autres licences visée au paragraphe 1 point 1 s'applique à condition que:

— les produits fabriqués par le licencié et susceptibles d'être améliorés ou remplacés par les produits sous licence ainsi que les autres produits fabriqués par le licencié, considérés comme similaires par l'utilisateur en raison de leurs propriétés, de leur prix et de leur usage, ne représentent pas, dans le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci, plus de 40 % de l'ensemble du marché de ces produits

et que

— le licencié n'opère pas sur un marché oligopolistique; aux fins du présent règlement, un marché est considéré comme oligopolistique lorsque sur le marché de produit et sur le marché géographique en cause trois entreprises ou moins détiennent ensemble une part de marché de plus de 50 % ou cinq entreprises ou moins détiennent ensemble une part de marché de plus de deux tiers et que le licencié est l'une des entreprises faisant partie de ce groupe d'entreprises et détient une part de marché de plus de 10 %.

6. L'exemption des obligations visées au paragraphe 1 points 2 à 6 s'applique à la condition que la part de marché de la partie qui est protégée par de telles obligations ne soit pas supérieure à 20 %.

7. L'exemption prévue au paragraphe 1 s'applique également lorsque les parties prévoient dans leur accords des obligations du type de celles qui sont visées par ledit paragraphe, mais en leur donnant une portée plus limitée que celle admise par celui-ci.

Article 2

1. L'article 1^{er} s'applique nonobstant la présence des obligations suivantes, généralement non restrictives de concurrence:

- 1) l'obligation pour le licencié de ne pas divulguer le savoir-faire communiqué par le donneur de licence; le licencié peut rester tenu par cette obligation après l'expiration de l'accord;
- 2) l'obligation pour le licencié de ne pas concéder de sous-licence ou de ne pas céder la licence;
- 3) l'obligation pour le licencié de ne pas exploiter le savoir-faire ou les brevets concédés après l'expiration de l'accord, pour autant et aussi longtemps que le savoir-faire demeure secret ou les brevets demeurent en vigueur;
- 4) l'obligation pour le licencié de communiquer au donneur de licence l'expérience qu'il a acquise en exploitant la technologie concédée et de lui accorder une licence sur les perfectionnements ou les nouvelles applications de cette technologie, à condition qu'une telle communication ou licence ne soit pas exclusive et que le donneur de licence prenne l'engagement, exclusif ou non, de communiquer ses propres perfectionnements au licencié;
- 5) l'obligation pour le licencié de respecter des spécifications minimales concernant la qualité du produit sous licence ou de se procurer des produits ou des services auprès du donneur de licence ou auprès d'une entreprise désignée par ce dernier, dans la mesure où ces spécifications de qualité, produits ou services sont nécessaires:

i) pour assurer une exploitation techniquement correcte de la technologie concédée

ou

ii) pour garantir la conformité de la production du licencié aux normes de qualité qui sont respectées par le donneur de licence et les autres licenciés,

et d'autoriser le donneur de licence à effectuer des contrôles à cet égard;

6) les obligations:

a) d'informer le donneur de licence de toute appropriation illicite du savoir-faire ou de toute contrefaçon des brevets de licence

ou

b) d'engager ou d'aider le donneur de licence à engager une action en justice en cas d'appropriation illicite ou de contrefaçon;

7) l'obligation pour le licencié, au cas où le savoir-faire

tomberait dans le domaine public ou les brevets cesseraient prématurément d'être en vigueur autrement que par le fait du donneur de licence, de continuer à verser, jusqu'à l'expiration de l'accord ou, pour ce qui est des brevets, jusqu'à la date d'échéance normale de ceux-ci, des redevances dont le montant, la durée et les modalités de paiement ont été librement arrêtés par les parties, sans préjudice d'un éventuel dédommagement supplémentaire si le savoir-faire ou les brevets tombaient dans le domaine public par le fait du licencié agissant en violation de l'accord;

8) l'obligation pour le licencié de limiter son exploitation de la technologie concédée à une ou plusieurs des applications techniques couvertes par la technologie concédée, ou à un ou plusieurs marchés de produits;

9) l'obligation pour le licencié de laisser au donneur de licence la faculté de continuer à utiliser les perfectionnements après la date à laquelle expire le droit du licencié d'exploiter le savoir-faire du donneur de licence, si celui-ci renonce en même temps à maintenir l'interdiction d'utilisation après terme ou accepte, après avoir eu la possibilité d'examiner les perfectionnements apportés par le licencié, de lui verser des redevances appropriées au titre de leur utilisation;

b) restreignent la possibilité, pour les utilisateurs ou les revendeurs, d'acheter les produits auprès d'autres revendeurs dans le marché commun, et en particulier lorsqu'elles exercent des droits de propriété intellectuelle ou prennent des mesures pour empêcher que ces utilisateurs ou revendeurs n'obtiennent en dehors du territoire concédé ou n'écoulent dans celui-ci des produits qui ont été licitement mis dans le commerce à l'intérieur du marché commun par le donneur de licence ou avec son consentement;

4) les parties étaient déjà des concurrents avant la concession de la licence et que les obligations faites au licencié de produire une quantité minimale et d'exploiter au mieux la technologie concédée, visées à l'article 2 paragraphe 1 point 10 et à l'article 3 point 2, ont pour effet d'empêcher le licencié d'utiliser des technologies concurrentes.

Article 8

1. Pour l'application du présent règlement:

- a) les demandes de brevets;
- b) les modèles d'utilité;
- c) les demandes de modèles d'utilité;
- d) les certificats d'utilité et certificats d'addition en droit français;
- e) les demandes de certificats d'utilité et certificats d'addition en droit français;
- f) les certificats complémentaires de protection pour les médicaments ou tous les autres produits pour lesquels de tels certificats peuvent être obtenus

sont assimilés à des brevets.

2. Le présent règlement s'applique également aux accords concernant l'exploitation d'une invention, lorsqu'une demande au sens du paragraphe 1 est introduite pour le territoire de licence dans le délai d'un an à partir de la date de conclusion de l'accord.

Article 9

L'interdiction énoncée à l'article 85 paragraphe 1 du traité ne s'applique pas pendant la période:

— du 1^{er} janvier au 30 juin 1995 aux accords déjà en vigueur au 1^{er} janvier 1995 et qui remplissaient les conditions d'exemption prévues par le règlement (CEE) n° 2349/84,

— du 1^{er} janvier 1995 au 31 décembre 1999 aux accords déjà en vigueur au 1^{er} janvier 1995 et qui remplissent les conditions d'exemption prévues par le règlement (CEE) n° 556/89.

Le règlement (CEE) n° 556/89 ne s'applique pas aux accords entrés en vigueur postérieurement au 1^{er} janvier 1995.

Article 10

Aux fins du présent règlement, les termes suivants sont ainsi définis:

- 1) le terme «savoir-faire» désigne un ensemble d'informations techniques qui sont secrètes, substantielles et identifiées de toute manière appropriée;
- 2) le terme «secret» signifie que l'ensemble du savoir-faire, considéré globalement ou dans la configuration et l'assemblage précis de ses éléments, n'est généralement pas connu ou facile à obtenir, de sorte qu'une partie de sa valeur réside dans l'avance que sa communication procure au licencié; il ne doit pas être entendu au sens strict, c'est-à-dire que chaque élément individuel du savoir-faire doit être totalement inconnu ou impossible à obtenir en dehors de l'entreprise du donneur de licence;
- 3) le terme «substantiel» signifie que le savoir-faire englobe les informations qui sont importantes pour l'ensemble ou pour une partie significative:

- i) d'un procédé de fabrication;
- ii) d'un produit ou d'un service
- ou
- iii) pour leur développement

et exclut les informations courantes. Ce savoir-faire doit donc être utile, c'est-à-dire qu'il faut que l'on puisse raisonnablement s'attendre, à la date de la conclusion de l'accord, à ce qu'il soit de nature à améliorer la compétitivité du licencié, par exemple en l'aidant à pénétrer sur un nouveau marché, ou à lui donner un avantage dans la concurrence avec d'autres fabricants ou fournisseurs de services qui n'ont pas accès au savoir-faire secret concédé ou à un autre savoir-faire secret comparable;

- 4) le terme «identifié» désigne le savoir-faire décrit ou exprimé sur un support matériel de telle sorte qu'il soit possible de vérifier s'il remplit les critères de secret et de substantialité et de s'assurer que la liberté du licencié d'exploiter sa propre technologie n'est pas indûment restreinte. Le savoir-faire peut être identifié par une description figurant dans l'accord de licence ou dans un document distinct ou exprimé sous toute forme appropriée, au plus tard lors du transfert du savoir-faire ou peu de temps après celui-ci, à condition que ce document distinct ou ce support soit disponible en cas de besoin;
- 5) les «brevets nécessaires» sont des brevets qui contribuent à la mise en œuvre de la technologie concédée dans la mesure où, en leur absence, sa réalisation ne serait pas possible ou ne serait possible que dans une moindre mesure ou dans des conditions plus difficiles ou plus onéreuses;
- 6) il y a lieu d'entendre par «technologie concédée» le savoir-faire initial et/ou les brevets nécessaires existant lors de la conclusion du premier contrat de licence ainsi que les perfectionnements qui ont été apportés ultérieurement au savoir-faire ou aux brevets, indépendamment de la question de savoir si et dans quelle mesure ils sont exploités par les parties ou par d'autres licenciés;
- 7) les «produits sous licence» désignent les biens ou services dont la production ou la fourniture exige l'utilisation de la technologie concédée;
- 8) la «part de marché» désigne la part que les produits sous licence, les produits susceptibles d'être améliorés ou remplacés par les produits sous licence et les autres produits ou services du donneur de licence ou du licencié, considérés comme similaires par l'utilisateur en raison de leurs propriétés, de leur prix et de leur usage, représentent du marché de l'ensemble de ces produits ou services dans le territoire du marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci;
- 9) l'«exploitation» vise toute utilisation de la technologie concédée, notamment pour la production, les ventes actives ou passives sur un territoire donné, même si elles ne s'accompagnent pas d'une fabrication sur ce même territoire, ou le crédit-bail des produits sous licence;
- 10) le «territoire concédé» représente le territoire couvrant l'ensemble ou au moins une partie du marché commun, sur lequel le licencié a le droit d'exploiter la technologie concédée;
- 11) le «territoire réservé au donneur de licence» est le territoire pour lequel le donneur de licence n'a pas concédé de licence pour les brevets qu'il y détient ou pour son savoir-faire;
- 12) les «brevets parallèles» désignent les brevets couvrant la même invention au sens indiqué par la jurisprudence de la Cour de justice;
- 13) les «entreprises liées» désignent:
- a) les entreprises dans lesquelles une partie à l'accord, directement ou indirectement:
 - possède plus de la moitié du capital social ou du capital d'exploitation
 - ou
 - détient plus de la moitié des droits de vote
 - ou
 - dispose du pouvoir de désigner plus de la moitié des membres du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant juridiquement l'entreprise
 - ou
 - a le droit de gérer les affaires de l'entreprise;
 - b) les entreprises qui disposent, directement ou indirectement, sur une des parties à l'accord, des droits ou pouvoirs énumérés au point a);
 - c) les entreprises dans lesquelles une entreprise visée au point b) dispose, directement ou indirectement, des droits ou pouvoirs énumérés au point a);
 - d) les entreprises dans lesquelles les parties à l'accord ou des entreprises liées à elles détiennent conjointement les droits ou pouvoirs énumérés au point a): ces entreprises contrôlées conjointement sont considérées comme liées avec chacune des parties à l'accord;
- 14) les «clauses accessoires relatives à des droits de propriété intellectuelle autres que les brevets» sont des clauses relatives à des droits qui contribuent à la mise en œuvre de la technologie concédée, lorsque ces clauses ne sont pas elles-mêmes assorties d'obligations restrictives de concurrence autres que celles qui accompagnent les brevets ou le savoir-faire et qui sont exemptées en vertu du présent règlement.

Article 11

Le présent règlement entre en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

Il est applicable jusqu'au 31 décembre 2002.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.