DÉCISION DE LA COMMISSION

du 25 juillet 1975

relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité instituant la CEE

(IV/28.967 — Bronbemaling contre Heidemaatschappij)

(Le texte en langue néerlandaise est le seul faisant foi.)

(75/570/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 85,

vu le règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962 (1), et notamment ses articles 1er, 3, 4 et 15 paragraphe 6,

vu la notification présentée le 6 août 1974 par les entreprises néerlandaises Heidemaatschappij Beheer NV, Grondboorbedrijf J. Mos BV, Reinders-Wessemius Grondboorbedrijven BV, De Ruiter Boringen en Bemalingen BV et Lareco BV, concernant les accords par lesquels la société Heidemaatschappij a concédé à chacune des quatre autres entreprises précitées une licence du brevet néerlandais n° 128 766 dont elle est titulaire,

vu la plainte déposée le 21 octobre 1974, conformément à l'article 3 du règlement n° 17, par l'entreprise néerlandaise Zuid-Nederlandsche Bronbemaling en Grondboringen BV,

après audition des entreprises concernées, conformément à l'article 19 paragraphe 1 du règlement n° 17 et aux dispositions du règlement n° 99/63/CEE (2),

I. Les faits

considérant les faits suivants :

La société Heidemaatschappij Beheer NV (dénommée ci-après Heidemaatschappij), dont le siège est établi à Arnhem (Pays-Bas), a déposé le 18 juin 1965 et le 2 août 1967 deux demandes de brevets ayant pour objet un « procédé pour l'agencement d'une installation de drainage composée de tuyaux filtrants raccordés à des pompes, ainsi que pour l'installation de drainage agencée de cette manière ».

Au cours de la procédure administrative de délivrance des brevets, les entreprises A.H. Steenbergen BV à Klaaswaal, De Ruiter BV à Halfweg-Haarlemmerliede et Grondboorbedrijf J. Mos BV à Rhoon, ont fait opposition, étant donné que la délivrance des brevets demandés par Heidemaatschappij allait conférer à cette dernière un monopole pour l'exploitation d'un procédé que les entreprises opposantes estimaient appartenir déjà au domaine public et qu'elles utilisaient ou pour lequel l'une d'elles, la société A.H. Steenbergen fabriquait des machines spéciales. Les trois opposantes ont été soutenues dans leur action par les entreprises Reinders-Hagendoorn et Wessemius.

Il résulte des procès-verbaux des déclarations des témoins appelés à déposer devant le tribunal d'arrondissement d'Arnhem les 9 mai et 20 juin 1974, à la suite de l'action intentée par la plaignante, la société Zuid-Nederlandsche Bronbemaling en Grondboringen (dénommée ci-après ZN Bronbemaling), qu'un accord est intervenu entre Heidemaatschappij, demanderesse des brevets, et les opposantes, aux termes duquel ces dernières renoncent à maintenir leur opposition en contrepartie de la concession à chacune d'elles d'une licence sur lesdits brevets par Heidemaatschappij. Il est vrai que, dans leurs observations concernant les griefs, les entreprises en cause contestent cette relation des faits. Ce point peut toutefois être réservé pour la procédure administrative relative à la décision définitive, étant donné qu'il est établi en tout cas que Heidemaatschappij s'est engagée à ne concéder d'autres licences aux Pays-Bas à des entreprises tierces qu'avec l'approbation de la majorité des entreprises participant audit accord.

Cette convention est contenue dans les accords de licence que Heidemaatschappij a conclu avec chacune des quatre entreprises précitées, à savoir, le 17 juin 1971 avec Grondboorbedrijf J. Mos BV, De Ruiter Boringen en Bemalingen BV et Lareco BV, et le 17 juillet 1971 avec les entreprises Grondboorbedrijf Wessemius NV et Reinders Grondboorbedrijf NV, lesquelles ont fusionné par la suite en une entreprise unique, Reinders-Wessemius Grondboorbedrijven BV, ce qui a nécessité le remplacement du contrat de licence initial par un nouveau contrat intervenu le 3 juillet 1974 avec effet rétroactif au 1er janvier 1974.

L'article 11 paragraphe 1 deuxième alinéa desdits contrats, dont le contenu est identique, porte que « Heidemaatschappij s'engage à ne consentir à des tiers aux Pays-Bas des licences identiques ou analogues à la présente que sur décision de la majorité des

(1) JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
(2) JO n° 127 du 20. 8. 1963, p. 2268/63.

voix des parties contractantes et des autres personnes jouissant de la personnalité juridique désignées dans le préambule », c'est-à-dire chacune des autres entreprises avec lesquelles Heidemaatschappij a conclu un contrat identique.

Les intéressées expliquent cette convention par le fait que les licenciées auraient exposé des frais et du travail pour développer l'invention.

À la suite de l'abandon de l'opposition par les entreprises précitées, le Conseil néerlandais des brevets a octroyé, le 15 juin 1972, le brevet n° 128 766 qui a pour objet un « procédé pour l'agencement d'une installation de drainage composée de tuyaux filtrants raccordés à des pompes, ainsi que l'installation de drainage agencée de cette manière ».

Deux entreprises néerlandaises, la société Grondboorbedrijf H. Haitjema en Zn BV, dont le siège social est établi à Dedemsvaart, et la société Zuid-Nederlandsche Bronbemaling, déjà citée, ont demandé individuellement à Heidemaatschappij, respectivement le 30 août 1971 et le 19 janvier 1973, de leur accorder une licence pour l'exploitation du procédé de drainage horizontal selon le brevet qui lui a été délivré.

Se conformant aux dispositions de l'article 11 paragraphe 1 deuxième alinéa des contrats de licence en cause, Heidemaatschappij a soumis ces deux demandes aux délibérations des entreprises licenciées, lesquelles ont décidé, en accord avec elle, qu'il n'y avait pas lieu d'accorder une licence aux requérantes.

Dans sa réponse datée du 19 octobre 1971 adressée à la société Haitjema, Heidemaatschappij déclare qu'elle estime qu'il n'existe pas de motif impérieux qui justifierait une augmentation de la capacité actuelle des machines et, par sa lettre du 29 novembre 1972, faisant suite à de nouvelles démarches de la société Haitjema, elle confirme son refus d'accorder une licence pour l'exploitation du procédé aux Pays-Bas en raison, notamment, des prévisions du marché pour 1973 et de l'avis émis par les licenciées actuelles.

Les mêmes motifs ont été avancés par Heidemaatschappij dans sa lettre adressée à ZN Bronbemaling le 9 février 1973, confirmée en novembre de la même année, pour refuser la concession d'une licence pour l'exploitation du procédé au Benelux.

Devant ce refus, ZN Bronbemaling a présenté, en février 1974, au tribunal d'arrondissement de Arnhem une requête demandant que soit ordonnée l'audition de témoins permettant d'établir les circonstances de fait dans lesquelles le brevet n° 128 766 a été délivré à Heidemaatschappij, des licences concédées par cette dernière aux entreprises qui avaient renoncé à leur opposition, et un refus de concéder une licence opposé à la requérante, en vue d'entendre dire pour droit par ce tribunal que, en refusant de concéder une licence à la requérante et en exerçant les droits de monopole que lui confère le brevet en accord avec ses licenciées pour écarter la requérante du marché néerlandais du drainage horizontal selon le procédé breveté, la société Heidemaatschappij commet une infraction aux articles 85 et, le cas échéant, 86 du traité instituant la CEE.

Après l'intentement de cette action judiciaire et l'audition des témoins par le juge commis par le tribunal les 9 mai et 20 juin 1974, Heidemaatschappij a procédé le 6 août 1974 à la notification des contrats de licence en cause ;

II. Appréciation provisoire au regard de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE

considérant que l'article 85 paragraphe 1 déclare incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États 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 ;

considérant que, au stade actuel de la procédure, une appréciation définitive des accords en cause n'est pas encore possible ; qu'un examen provisoire permet toutefois de faire les constatations suivantes :

a) la société Heidemaatschappij Beheer NV (Heidemaatschappij), titulaire du brevet néerlandais n° 128 766 du 15 juin 1972, et ses licenciées, les sociétés Grondboorbedrijf J. Mos BV, Reinders-Wessemius Grondboorbedrijven BV, De Ruiter Boringen en Bemalingen BV et Landdevelopment and Reclamation Company (Lareco) BV sont toutes des entreprises au sens de l'article 85 du traité CEE ;

b) les contrats de licence individuels conclus entre Heidemaatschappij et chacune des quatre entreprises licenciées prénommées sont des accords au sens de l'article 85 précité ;

c) les décisions prises en commun par Heidemaatschappij et ses licenciées conformément aux dispositions de l'article 11 paragraphe 1 deuxième alinéa des contrats en cause sont également des accords au sens de ce même article 85 ;

d) ces accords ont pour objet et pour effet de restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun parce qu'ils empêchent Heidemaatschappij de concéder librement des licences de son brevet à des entreprises tierces aux Pays-Bas. Les effets de ces restrictions de concurrence sont sensibles étant donné notamment que, dans de nombreux cas, les adjudicatrices de grands travaux, administrations publiques ou grandes entreprises privées, prescrivent dans le cahier des charges des travaux à effectuer l'utilisation du procédé de drainage horizontal ou imposent le respect de conditions d'exécution telles que le recours audit procédé soit pratiquement inévitable ;

e) ces accords sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres étant donné qu'ils limitent aux Pays-Bas la capacité disponible pour le drainage horizontal, ce qui empêche également l'application du procédé au-delà des frontières. Le procédé exige des investissements coûteux et est dès lors principalement utilisé pour des travaux importants. La restriction est par conséquent sensible ;

f) sur la base d'un examen provisoire de ces faits, il y a lieu de conclure que les accords en cause tombent dans le champ d'application de l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la CEE.

III. Appréciation provisoire au regard de l'article 85 paragraphe 3 du traité CEE

considérant que, aux termes de l'article 85 paragraphe 3, les dispositions du paragraphe 1 de cet article peuvent être déclarées inapplicables à tout accord entre entreprises qui contribue 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 imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, ni donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ;

considérant que, à l'appui de leur demande d'application de l'article 85 paragraphe 3, les entreprises en cause ont fait valoir les arguments suivants :

a) grâce aux accords de licence, le procédé breveté est mis à la disposition des tiers sur une plus large échelle et le progrès technique est stimulé parce que les entreprises licenciées se communiquent mutuellement le résultat de leurs expériences individuelles, permettant ainsi d'apporter des améliorations tant au procédé qu'aux machines qui servent à sa mise en œuvre ;

b) les utilisateurs du procédé profitent des améliorations qui y sont apportées grâce à la coopération instaurée entre les licenciées sur le plan du savoir-faire, et ils bénéficient de l'évolution favorable des prix résultant de la concurrence entre les licenciées ;

c) si ces accords n'avaient pas été conclus, seule la société Lareco, filiale de Heidemaatschappij, aurait appliqué le procédé, de sorte que les avantages qui en résultent auraient été moindres, et il n'y aurait pas eu d'échange de savoir-faire ni de concurrence entre licenciées ;

d) les licenciées sont en concurrence entre elles et il existe d'autres procédés concurrents ;

considérant qu'il y a lieu d'observer tout d'abord que ce ne sont pas les contrats de licence de brevet, en tant que tels, qui sont mis en cause, mais seulement les dispositions restrictives de concurrence énoncées à l'article 11 paragraphe 1 deuxième alinéa de ces contrats et les décisions prises en commun par les entreprises intéressées en application de ces dispositions ; qu'il convient donc seulement d'examiner si ces dispositions remplissent les conditions cumulatives de l'article 85 paragraphe 3 précité ;

considérant que l'engagement du titulaire d'un brevet de restreindre sa liberté de concéder des licences ne relève pas de l'existence du droit des brevets, même si les licences ont exposé des frais et du travail pour développer l'invention. Une telle situation justifie peut-être certaines différences dans le taux de la redevance, mais non une limitation de capacité ;

considérant que les dispositions critiquées ne contribuent pas à améliorer la production ou la distribution, ni à promouvoir le progrès technique et économique ; que, bien au contraire, en permettant de limiter le nombre des entreprises autorisées à appliquer le procédé breveté, elles font obstacle à l'élargissement de l'utilisation dudit procédé et à l'enrichissement du savoir-faire expérimenté par un plus grand nombre d'entreprises ; que la limitation de l'exploitation de ce procédé, déjà connu et appliqué aux Pays-Bas, à un nombre réduit de licenciées n'a pas d'effet économique positif comme peut en avoir une licence exclusive lorsqu'elle sert principalement à faciliter la pénétration d'un nouveau marché ;

considérant que la première condition de l'article 85 paragraphe 3 n'étant pas remplie, la Commission est dispensée d'examiner les autres ; qu'il peut toutefois être observé, à titre subsidiaire, que les autres conditions ne sont pas non plus remplies ; en l'occurrence que, bien loin de réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit que les entreprises intéressées retirent de ces accords, ceux-ci font obstacle au développement de la concurrence et notamment à l'offre de conditions plus avantageuses pour les utilisateurs ; que, ces accords ne contribuant pas à la réalisation des objectifs économiques énoncés au premier alinéa de l'article 85 paragraphe 3, la question de savoir s'ils sont indispensables ne se pose pas ; que, contrairement à l'opinion des entreprises intéressées, les dispositions critiquées permettent d'éliminer la concurrence de toute entreprise tierce, néerlandaise ou autre, pour l'exécution aux Pays-Bas de travaux de drainage selon le procédé breveté ; qu'il convient de remarquer à cet effet que, dans de nombreux cas, les procédés de drainage vertical et horizontal ne sont pas substituables ; que le choix d'un procédé dépend d'un ensemble de circonstances particulières, notamment de la configuration du sol et du sous-sol, de la profondeur de la nappe aquifère, de l'existence éventuelle de constructions sur le terrain à drainer ou de leur édification concomitante aux travaux de drainage, qui imposent l'utilisation de l'un des deux procédés ; que, en outre, il arrive fréquemment que les adjudicateurs de grands travaux prescrivent l'utilisation du procédé de drainage horizontal ou imposent des conditions d'exé-

cution, comme, par exemple, la largeur maximale de la tranchée à creuser, qui excluent le recours à un autre procédé, de sorte que les entreprises ne possédant pas de licence pour l'exploitation du procédé breveté sont écartées d'office de certaines adjudications ; que si l'on peut admettre, comme le soutiennent les entreprises intéressées, qu'il existe sur le marché néerlandais de nombreuses entreprises effectuant des travaux de drainage, seul un très petit nombre d'entre elles disposent des moyens matériels et financiers qui leur permettent d'accepter des travaux de grande envergure ; qu'il en résulte que la concurrence, déjà singulièrement réduite, se trouve pratiquement éliminée grâce aux accords en cause ;

considérant qu'il apparaît, après examen provisoire, que ces accords ne remplissent pas les conditions énoncées à l'article 85 paragraphe 3 du traité instituant la CEE ;

IV. Application de l'article 15 paragraphe 6 du règlement n° 17 du Conseil

considérant que l'infraction à l'article 85 a débuté le jour de la conclusion des contrats de licence intervenus entre Heidemaatschappij et ses licenciées, c'est-à-dire le 17 juin 1971 pour les contrats conclus avec les entreprises Lareco, Mos et De Ruiter, et le 17 juillet 1971 pour ceux conclus avec les entreprises Reinders et Wessemius, lesquelles ont fusionné en une entreprise unique en mars 1973 ;

considérant que les entreprises en cause n'ont notifié les accords que le 6 août 1974, en prévision des conséquences possibles de l'action intentée contre elles par la plaignante sur la base des articles 85 et 86 du traité CEE devant le tribunal d'arrondissement d'Arnhem et de celles pouvant résulter du dépôt d'une plainte à la Commission des Communautés européennes ;

considérant que, dans leur réponse aux griefs, les entreprises en cause ont offert de prouver leurs déclarations par témoins ; que l'audition de ces témoins peut être réservée pour la procédure administrative relative à la décision définitive, étant donné que le contenu plus complet de cette réponse a complété l'exposé des faits de manière suffisante pour prendre une décision provisoire ;

considérant que la présente décision a pour effet de lever l'immunité qui résulte de la notification des accords contre l'application des amendes prévues à l'article 15 paragraphe 2 sous a) du règlement précité,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

La Commission estime, après examen provisoire, que les dispositions de l'article 11 paragraphe 1 deuxième alinéa des contrats de licence de brevet que la société Heidemaatschappij Beheer NV a conclus avec les entreprises néerlandaises Grondboorbedrijf J. Mos BV, Reinders-Wessemius Grondboorbedrijven BV, De Ruiter Boringen en Bemalingen BV et Landdevelopment and Reclamation Company (Lareco) BV, dispositions aux termes desquelles Heidemaatschappij, titulaire du brevet, s'engage à ne consentir à des tiers aux Pays-Bas des licences identiques ou analogues que sur décision de la majorité des voix des parties contractantes et des autres entreprises licenciées, ainsi que les décisions prises en commun par Heidemaatschappij et ses licenciées en application des dispositions dudit article 11 paragraphe 1 deuxième alinéa, remplissent les conditions d'application de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE et qu'une application de l'article 85 paragraphe 3 n'est pas justifiée.

Article 2

La présente décision est destinée aux entreprises suivantes :

1. NV Heidemaatschappij Beheer
   Lovinklaan 1
   Arnhem

2. Landdevelopment and Reclamation Company (Lareco) BV
   Zijpendaalseweg 87
   Arnhem

3. BV Grondboorbedrijf J. Mos
   Kleidijk
   Rhoon

4. De Ruiter Boringen en Bemalingen BV
   Haarlemmerstraatweg 79
   Halfweg-Haarlemmerliede

5. Reinders-Wessemius Grondboorbedrijven BV
   Kanaal ANZ 133-1
   Emmer-Compascuum.

Fait à Bruxelles, le 25 juillet 1975.

Par la Commission

Le président

François-Xavier ORTOLI