rence entre les entreprises qui participent simultanément, comme une seule partie, à l'accord en question.

2. Le règlement n° 67/67 peut être appliqué lorsque les engagements contractés s'étendent non seulement à une partie définie du territoire du marché commun, mais également à des pays situés en dehors de la Communauté.

3. L'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 doit être interprété en ce sens qu'un accord n'est exclu du bénéfice de l'exemption par catégories que s'il résulte, soit des termes mêmes de l'accord, soit du comportement des parties, que celles-ci visent à utiliser ou utilisent effectivement un droit de propriété industrielle de manière à empêcher ou entraver, à l'aide de ce droit, des importations parallèles sur le territoire couvert par l'exclusivité. Le fait qu'un accord ne prévoit aucune disposition destinée à écarter un usage abusif d'un droit de propriété industrielle n'est pas en soi une raison suffisante pour écarter cet accord de l'application du règlement n° 67/67.

Dans l'affaire 170/83,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le Bundesgerichtshof et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

HYDROTHERM GERÄTEBAU GMBH, société à responsabilité limitée ayant son siège à Dieburg (République fédérale d'Allemagne),

et

FIRMA COMPACT DEL DOTT. ING. MARIO ANDREOLI & C. SAS, société en commandite simple ayant son siège à Savigno/Bologne (Italie),

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 1 et 3 du règlement n° 67/67 de la Commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords d'exclusivité,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de MM. T. Koopmans, président de chambre, K. Bahlmann, P. Pescatore, A. O'Keeffe et G. Bosco, juges,

avocat général: M. C. O. Lenz
greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal

rend le présent

ARRÊT

En fait

Les faits de la cause, le déroulement de la procédure et les observations présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure écrite

L'entreprise Compact, société en commandite simple ayant son siège à Savigno/Bologne, dont l'associé personnellement responsable est l'ingénieur Dott. Mario Andreoli, produit et vend des radiateurs en alliage d'aluminium moulé sous pression, commercialisés sous la marque «Ghibli», déposée à son nom en Italie.

Par contrat du 10 octobre 1975, M. Andreoli a accordé une concession exclusive de production et de commercialisation pour le monde entier, à l'exception de l'Italie, de la Grèce et de la Turquie, à la société Hydrotherm Gerätebau GmbH, ayant son siège à Dieburg (République fédérale d'Allemagne), filiale de la société Automation Industries Inc., ayant son siège à Los Angeles, Californie (États-Unis d'Amérique).

A la même date, Hydrotherm s'est engagée, par un «accord de production», à s'approvisionner en produits visés au contrat uniquement auprès de Compact et à acheter à celle-ci un minimum de 100 000 unités par an.

Conformément au contrat, Hydrotherm a fait déposer la marque «Ghibli» à son propre nom dans plusieurs pays concédés, notamment en République fédérale d'Allemagne.

Les accords entre Compact et Hydrotherm étaient résiliables pour la première fois le 31 décembre 1977.

Des difficultés étant apparues dans les relations contractuelles, en particulier en ce qui concerne la structure des prix, Compact a dénoncé les contrats avec effet au 31 décembre 1977.

Auparavant, le 12 octobre 1977, un nouvel accord avait été conclu entre, d'une part, Hydrotherm, et d'autre part, Compact et la société Officine Sant'Andrea (OSA), ayant son siège à Rastignano (Italie), également dirigée par M. Andreoli.

Le nouvel accord annulait toutes les conventions antérieures et était conclu pour une durée de trois ans.

Le nouveau contrat accordait à Hydrotherm un droit de vente exclusif des radiateurs «Ghibli» pour l'Europe occidentale, à l'exception de l'Italie, de la Grèce et de la Turquie, ainsi que des radiateurs «type S série A» pour l'Europe occidentale, à l'exclusion de la France, des pays du Benelux et de l'Autriche.

Par le même contrat, Hydrotherm s'engageait à ne pas représenter dans le territoire concédé, directement ou indirectement, d'autres producteurs, revendeurs ou constructeurs de radiateurs, plaques chauffantes ou convecteurs, fabriqués en aluminium ou en alliage d'aluminium, ou à commercer avec eux.

Hydrotherm s'engageait également à passer à Compact une commande ferme d'un montant d'environ 1 million de

DM, les premières livraisons semestrielles devant s'effectuer au cours des mois de septembre 1977 à mars 1978 inclus, conformément aux quantités et délais fixés par Hydrotherm.

Après avoir acquis auprès de Compact des marchandises pour un montant de 867 389,22 DM, Hydrotherm a refusé de procéder à d'autres achats.

Compact a, en conséquence, résilié le contrat sans préavis et réclamé à Hydrotherm, également par subrogation aux droits de M. Andreoli et de la société OSA, des dommages-intérêts.

Hydrotherm a opposé à cette demande en indemnité notamment que l'accord serait nul au titre de l'article 85, paragraphe 2, du traité CEE.

Par lettre du 12 septembre 1980, M. Andreoli a, en son nom propre et au nom des deux sociétés Compact et OSA, notifié formellement à la Commission l'accord passé avec Hydrotherm et sollicité une demande d'attestation négative, conformément à l'article 2 du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO, p. 204).

Après que la Commission eut rendu publique, par communication du 19 novembre 1981 (JO C 30, p. 4), son intention de prendre une décision favorable à l'égard de l'accord, le directeur général de sa direction générale de la concurrence a adressé, le 30 mars 1982, à la société Compact une lettre par laquelle il lui communiquait sa décision de classer le dossier, l'accord notifié bénéficiant de la déclaration d'inapplicabilité de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE, prévue par le règlement n° 67/67 de la Commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords d'exclusivité (JO, p. 849).

Par décision du 13 mai 1982, l'Oberlandesgericht de Francfort-sur-le-Main, statuant en degré d'appel, a déclaré fondé quant à son principe le recours de Compact tendant au paiement de 1 710 912 DM au titre de dommages-intérêts pour non-exécution du contrat du 12 octobre 1977. Il a, par ailleurs, en raison du montant des dommages-intérêts réclamés et d'une demande reconventionnelle d'Hydrotherm, visant à faire déclarer qu'elle n'est tenue d'aucune indemnité pour non-respect du contrat de production du 10 octobre 1975, renvoyé l'affaire devant le Landgericht.

Hydrotherm s'est pourvue en révision contre cette décision devant le Bundesgerichtshof.

Le Bundesgerichtshof, par ordonnance de sa chambre compétente en matière d'ententes du 28 juin 1983, a décidé, en application de l'article 177 du traité CEE, de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice se soit prononcée, à titre préjudiciel, sur les questions suivantes:

1. a) Le règlement sur les exemptions par catégories (règlement n° 67/67) doit-il également être appliqué lorsqu'à l'accord participent, comme une des parties contractantes, plusieurs entreprises juridiquement autonomes?

   b) Faut-il attacher de l'importance au fait que les diverses entreprises participant à l'accord comme une des parties contractantes ont entre elles des liens au niveau des personnes et constituent, au regard de l'accord, une unité économique?

2. Le règlement sur les exemptions par catégories doit-il également être appliqué lorsque les engagements contractés s'étendent non seulement à une partie définie du territoire du

marché commun, mais également à des pays situés en dehors de la Communauté européenne?

3. L'application de l'article 3, lettre b), point 1, du règlement sur les exemptions par catégories présuppose-t-elle que les parties aient arrêté des dispositions concernant l'exercice d'un droit de propriété industrielle (en l'occurrence d'un droit de marque) qui suggèrent une utilisation de celui-ci en vue d'empêcher ou d'entraver l'achat ou la vente de produits visés au contrat, régulièrement marqués ou mis dans le commerce, ou bien suffit-il, pour l'application de cette disposition, que l'exercice du droit de marque pour empêcher ou entraver les importations parallèles ne soit pas réglé dans l'accord?

4. L'article 3, lettre b), point 1, du règlement sur les exemptions par catégories est-il également applicable lorsque les parties contractantes n'ont pas juridiquement le pouvoir d'empêcher, par l'exercice du droit de marque, l'achat ou la vente de produits visés au contrat, régulièrement marqués ou mis dans le commerce?

5. En cas de réponse affirmative à la quatrième question, l'application de la disposition citée présuppose-t-elle en outre que les parties contractantes utilisent effectivement la marque pour empêcher ou entraver l'approvisionnement en produits visés au contrat?

L'ordonnance du Bundesgerichtshof a été enregistrée au greffe de la Cour le 3 août 1983.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées le 11 octobre 1983 par la Commission des Communautés européennes, représentée par son conseiller juridique, M. Norbert Koch, et par M. Ingolf Pernice, membre de son service juridique, le 28 octobre 1983 par le gouvernement de la République française, représenté par M. Jean-Paul Costes, du secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne, et le 8 novembre 1983 par la firme Compact, représentée par Me Paolo Mengozzi, avocat à Bologne et à la Cour de cassation, professeur titulaire de la chaire de droit international à la faculté de droit de l'université de Bologne.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

Par ordonnance du 1er février 1984, la Cour, en application de l'article 95, paragraphes 1 et 2, de son règlement de procédure, a décidé de renvoyer l'affaire devant la quatrième chambre.

II — Observations écrites déposées devant la Cour

La *société Compact*, défenderesse en révision, estime que les cinq questions posées par le Bundesgerichtshof peuvent être ramenées à trois problèmes principaux, concernant l'application du règlement n° 67/67 à un accord auquel participe une partie composée de plusieurs entreprises juridiquement autonomes, à des engagements s'étendant à des pays situés en dehors de la Communauté et à un accord d'exclusivité en vertu duquel le distributeur exclusif dispose d'une marque sur les produits faisant l'objet de l'accord ou a la possibilité d'en exploiter

une. Le troisième problème, évoqué par les questions 3, 4 et 5, revêtirait une importance toute particulière.

a) La jurisprudence de la Cour aurait clairement dégagé le principe selon lequel l'unité du comportement sur le marché de la société mère et de ses filiales prime sur la séparation formelle entre ces sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte. Ce principe serait également applicable au cas où l'une des parties au contrat est composée de trois entreprises liées personnellement entre elles, dont l'une, personne physique, assure la direction des deux autres, et au cas où la même personne physique est à la fois commanditaire majoritaire et seule commanditée de deux sociétés en commandite. Les trois entreprises constitueraient une unité économique et seraient à considérer comme une seule entreprise. Un contrat conclu par une entreprise de ce type avec un distributeur exclusif devrait être qualifié d'accord entre deux entreprises au sens de l'article 1 du règlement n° 67/67.

b) Le règlement n° 67/67 serait applicable à un accord d'exclusivité dont le champ d'application s'étend à des territoires situés en dehors de la Communauté. L'esprit et la finalité du règlement seraient de reconnaître la validité des accords d'exclusivité qu'il vise en raison de l'effet positif qu'ils exercent sur les relations commerciales à l'intérieur de la Communauté et de leur contribution au développement de la concurrence dite intermarques. La circonstance qu'un tel accord couvre également des pays tiers ne porterait pas en soi atteinte à sa fonction positive et ne conduirait pas à une appréciation différente. L'objectif du règlement étant de permettre des livraisons parallèles, seraient seuls interdits les accords excluant cette possibilité.

A ces constatations s'ajouterait un argument tiré de la pratique: les entreprises octroyant l'exclusivité de leur production pour des territoires importants, englobant souvent des pays extracommunautaires, seraient pour la plupart de faible taille; refuser d'appliquer le règlement à ces entreprises équivaudrait à le rendre inopérant lorsque les besoins qu'il est destiné à satisfaire se font particulièrement sentir.

c) Il ressortirait des motifs de la décision de renvoi que le troisième problème revêt une importance primordiale pour la recherche de la solution à donner aux deux premiers. Le Bundesgerichtshof aurait insisté sur le principe d'interprétation de «l'effet utile». La jurisprudence de la Cour excluant la possibilité d'utiliser des droits de propriété industrielle pour empêcher des livraisons parallèles, il y aurait lieu de se demander s'il est permis de priver de toute signification pratique l'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 en admettant qu'il a pour objet de n'empêcher l'exemption par catégories qu'en cas d'utilisation concrète d'un droit de propriété industrielle pour entraver les livraisons parallèles, et non pas aussi en cas de simple possibilité de pouvoir tenter de le faire.

La juridiction de renvoi poserait à la Cour la question précise de l'exclusion de l'exemption par catégories et de la nullité d'un accord d'exclusivité dans lequel le négociant dispose de droits de propriété industrielle. Le rôle décisif réservé au principe d'interprétation de l'effet utile et l'importance pratique accordée en conséquence à l'article 3, lettre b), point 1, mettraient en évidence que le Bundesgerichtshof, en admettant une illégalité de principe des accords d'exclusivité, reconnaît au règlement n° 67/67 l'effet déterminant de valider exceptionnellement de tels accords dans des cas clairement définis.

Pour résoudre ce problème, il conviendrait de l'étudier dans le contexte élargi dans lequel la juridiction de renvoi l'a placé dans ses motifs.

A cet égard, il y aurait lieu de répondre négativement à la question de l'illégalité de principe d'accords tels que les accords litigieux, en raison du lien historique et institutionnel entre le règlement n° 67/67 et la jurisprudence de la Cour, de la «ratio» et de la portée du règlement et des rapports entre le règlement et l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

La jurisprudence de la Cour citée dans l'ordonnance de renvoi aurait été à l'origine d'une évolution progressive, ayant abouti à la reconnaissance, en droit communautaire, du principe de «l'épuisement du droit de propriété industrielle ou commerciale». Lors de l'adoption du règlement n° 67/67, cette évolution n'en aurait été qu'à son début; en établissant la contrariété de principe des accords visés à l'article 3 avec les objectifs du droit communautaire de la concurrence, la Commission aurait entendu contribuer à la clarification du droit communautaire en ce domaine.

Le fait que l'élaboration, par la Cour, du principe de l'épuisement du droit de propriété industrielle n'ait pas entraîné l'abrogation de l'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 s'expliquerait par la circonstance que sont en cause deux institutions différentes, agissant dans des contextes différents: l'application des articles 85, 30 et 36 aux droits de propriété industrielle par la Cour, la réglementation des accords d'exclusivité par la Commission. La Commission aurait maintenu la disposition en cause du règlement pour contribuer à l'application la plus étendue possible du principe de la libre circulation des marchandises.

Le règlement n° 67/67 ne saurait être interprété comme définissant les accords d'exclusivité admis à titre exceptionnel, à supposer leur illégalité de principe au regard de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Il se déduirait des 4e et 5e considérants du règlement que, selon la Commission, les accords d'exclusivité définis à l'article 1 peuvent, mais ne doivent pas nécessairement tomber sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, et qu'il n'est pas nécessaire d'exclure expressément de la catégorie délimitée les accords ne réunissant pas les conditions de cette disposition. Selon la jurisprudence de la Cour, le règlement aurait pour fonction exclusive de définir le domaine d'application des règles de concurrence à ces accords et de faciliter leur application, eu égard aux nombreuses demandes d'exemption individuelles soumises à la Commission avant

l'adoption du règlement; il viserait à déterminer la licéité des accords (indépendamment de la constatation de leur nature constitutive ou déclarative) en vue de sauvegarder leur fonction économique positive, particulièrement sensible pour les petites et moyennes entreprises auxquelles ils permettent de résister à la concurrence sur les marchés internationaux.

Dès 1966, la Cour aurait jugé que les accords d'exclusivité ayant des répercussions sur le commerce entre les États membres ne sont pas, en tant que tels, incompatibles avec le droit de la concurrence. En distinguant entre licences exclusives ouvertes et fermées, elle aurait progressivement précisé que les accords ne sont illicites que lorsqu'ils confèrent une protection territoriale absolue et excluent la possibilité de livraisons parallèles. Par la suite, la Cour aurait renoncé à déclarer ces accords incompatibles, par nature, avec l'article 85, paragraphe 1, les jugeant simplement sans effet à l'égard d'importateurs de produits portant une marque légale. Malgré le fait qu'ils contiennent des éléments monopolistiques, il conviendrait de porter un jugement positif sur les droits de marque qui contribuent à une promotion de la concurrence intermarques. Dans une affaire relative à un droit d'obtention végétale, la Cour aurait affirmé que la concession d'une licence exclusive ouverte n'est pas en soi incompatible avec l'article 85, paragraphe 1; ce principe vaudrait également pour d'autres droits de propriété industrielle, la Cour ayant pris soin de préciser que le droit d'obtention ne présente pas de caractéristiques spécifiques justifiant, en ce qui concerne les règles de la concurrence, un traitement particulier.

La cinquième question appellerait dès lors une réponse affirmative: lorsqu'un contrat d'exclusivité a été conclu sans que les parties y insèrent des dispositions suggérant son emploi en vue d'empêcher ou d'entraver le commerce des produits couverts par un droit de marque, seul un abus concret du droit pourrait entraîner l'application de l'article 85, paragraphe 1. Par analogie, seul l'exercice effectif de ce droit pourrait exclure l'application du règlement n° 67/67. Conférer à l'article 3, lettre b), point 1, l'effet d'exclure l'exemption même dans les cas où il n'y a qu'une utilisation du droit de marque par un représentant exclusif reviendrait à donner au règlement une fonction contraire à sa finalité, qui serait de développer la concurrence intermarques, profitable au consommateur.

Même en faisant abstraction de ses liens avec l'article 85, paragraphe 1, le règlement devrait être interprété à la lumière de la jurisprudence de la Cour. Il serait caractéristique des accords d'exclusivité usuels de trouver application en rapport avec des droits de marque, destinés à garantir le négociant contre la concurrence directe des tiers ou du donneur de licence et à lui permettre d'affronter les risques et frais de la commercialisation d'un nouveau produit. Sans ce lien avec le droit des marques, les accords d'exclusivité ne pourraient remplir leur fonction économique positive, qui aurait justifié l'adoption du règlement sur les exemptions par catégories. Interpréter le règlement en ce sens qu'il exclurait l'exemp-

tion dès lors qu'un accord d'exclusivité est lié à l'exercice d'un droit de marque et conserver à l'article 3, lettre b), point 1, sa signification pratique, différente de celle que lui attribue la jurisprudence de la Cour, reviendrait à lui retirer toute possibilité d'application pratique.

Au regard de la constatation de la juridiction d'appel selon laquelle les contrats litigieux comporteraient des restrictions de concurrence susceptibles d'affecter de manière sensible le commerce entre les États membres, il conviendrait de tenir compte du fait qu'ont été avancés des moyens de preuve, dont la communication de la Commission classant la demande d'attestation négative au motif que le contrat litigieux entre dans le champ d'application de l'article 85, paragraphe 1, mais est conforme aux dispositions des articles 1, lettre a), et 2, lettre a), du règlement. La Commission ayant jugé le règlement n° 67/67 applicable, la juridiction d'appel n'aurait pas examiné si les accords litigieux tombent de par leur nature sous le coup de l'article 85, paragraphe 1; l'entreprise Compact, pour sa part, n'aurait eu qu'un intérêt limité à contester cette qualification. Appelée à se prononcer sur l'applicabilité du règlement n° 67/67 à des contrats tels que ceux en cause dans le litige au principal, la Cour devrait prendre position non seulement sur les différentes dispositions du règlement, mais également sur les conditions d'application de celles-ci, et en particulier sur les rapports entre l'article 85, paragraphe 1, du traité et le règlement. Il serait constant que, dans l'application du règlement n° 67/67, la Commission admet que des contrats tels que les contrats litigieux sont, de par leur nature, susceptibles de tomber sous le coup de l'article 85, paragraphe 1. Si la Cour entend donner au juge national une réponse qui tienne compte des besoins réels et concrets d'interprétation posés dans la procédure au principal, au-delà des termes des questions posées, elle devrait également traiter des problèmes résultant, de manière évidente, des actes de la procédure au principal et de l'ordonnance de renvoi.

Le *gouvernement de la République française* ne présente des observations que sur les 3e, 4e et 5e questions et se remet à la sagesse de la Cour en ce qui concerne les deux premières.

Il conviendrait, pour apprécier la validité d'un contrat au regard du règlement n° 67/67, de distinguer entre, d'une part, les dispositions mêmes du contrat et les mesures prises en application de celui-ci et, d'autre part, les pratiques des parties contractantes. La distinction traditionnelle de la Cour entre l'existence et l'exercice des droits de propriété industrielle s'inscrirait dans le cadre contractuel; tout autre devrait être le régime réservé aux pratiques extracontractuelles.

a) L'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 exclurait un accord de l'exemption si les contractants restreignent la possibilité d'importations parallèles, en particulier lorsqu'ils exercent à cette fin des droits de propriété industrielle. Une telle restriction ou un tel exercice devrait ressortir du contrat. L'application éventuelle de l'article 3, lettre b), point 1, présupposerait que certaines dispositions de l'accord ont pour objet ou se manifestent en pratique inéluctablement par des entraves aux importations parallèles de produits régulièrement marqués et mis dans le commerce. Affirmer que l'absence, dans

l'accord, de dispositions par lesquelles les parties s'engagent à ne pas exercer à cet effet leurs droits de propriété industrielle les conduit à se livrer à des entraves reviendrait à leur intenter un procès d'intention. Ces considérations n'excluraient pas la possibilité d'examiner le comportement des parties au regard de l'article 85 du traité.

b) L'exemption ne serait pas conditionnée par l'efficacité des moyens de s'opposer aux importations parallèles. Elle ne saurait être exclue du seul fait que les parties contractantes disposent de droits protégés au moyen desquels elles pourraient agir en ce sens. A l'inverse, l'existence de dispositions prévoyant de telles actions ferait obstacle à l'exemption.

La répartition entre les cocontractants du droit à la marque dans les différents pays ne saurait être assimilée à une volonté de cloisonner le marché commun; elle aurait des justifications pratiques, tenant au partage des charges liées à l'obtention, à la conservation et à la défense de la protection. Le contrat devrait être apprécié à la lumière de ses clauses et de leurs conséquences normales, et non de conséquences illégales présumées. L'absence de pouvoir juridique des parties pour empêcher, par l'exercice du droit de marque, des importations parallèles ne rendrait pas a priori inapplicable l'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67. Il conviendrait de distinguer entre les diverses situations possibles.

En l'absence de dispositions ayant pour objet ou pour effet d'entraver, par l'exercice d'un droit de propriété industrielle, les importations parallèles de produits régulièrement marqués et mis dans le commerce, l'accord échapperait à l'application de l'article 3, lettre b), point 1; il en irait de même si, de surcroît, les parties n'ont pas juridiquement le pouvoir d'empêcher les importations parallèles.

Si l'accord contient des dispositions visées par l'article 3, lettre b), point 1, ou conduit à réaliser des pratiques qu'il vise, la circonstance que les parties n'ont pas juridiquement le pouvoir de les mettre en œuvre ne saurait le faire échapper à l'application de la disposition en cause.

En cas d'entraves dues au comportement des parties, mais ne résultant pas directement de l'accord, ce dernier échapperait à l'application de l'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67; il conviendrait, dans ce cas, d'examiner, de façon indépendante, la validité des entraves pratiquées au regard de l'article 85 du traité.

c) Dès lors que les dispositions de l'accord sont visées par l'article 3, lettre b), point 1, ou conduisent effectivement à la mise en œuvre d'entraves aux importations parallèles par l'exercice du droit de marque, l'accord ne saurait échapper à l'application de cette disposition. Par contre, l'utilisation effective de la marque pour entraver les importations parallèles, sans que cela résulte de l'accord, ne serait pas suffisante.

d) L'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 devrait être interprété en ce sens qu'il ne saurait être rendu applicable que dans la mesure où l'existence d'entraves, découlant de l'utilisation d'une marque, résulte des dispositions de l'accord, indépendamment du pouvoir juridique des parties et à l'exclu-

sion de leur comportement qui ne trouve pas de fondement juridique dans les termes mêmes de l'accord.

La *Commission*, après avoir rappelé les éléments de l'affaire au principal, présente essentiellement les observations suivantes.

a) Il résulterait clairement du libellé de l'article 1 du règlement n° 67/67 de la Commission et de l'article 1 du règlement n° 19/65 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 (JO p. 533) que l'exemption n'est valable que pour les accords auxquels ne participent que deux entreprises, à l'exclusion de ceux où une partie contractante est composée de plusieurs entreprises juridiquement autonomes.

L'application des règles de concurrence devrait néanmoins être dictée par des considérations économiques. Aussi, dans de nombreuses décisions, la Commission aurait-elle considéré deux ou plusieurs entreprises, juridiquement autonomes, mais formant un groupe, comme une unité économique et les aurait assimilées, en tant que partie au contrat, a une entreprise unique. Une telle assimilation serait envisageable dans le cas de trois entreprises, liées personnellement entre elles, ou dont deux dépendent totalement de la troisième et entre lesquelles toute concurrence est exclue.

b) Le fait que le champ d'application territorial de l'accord s'étende à des pays tiers ne s'opposerait pas à l'application de l'exemption par catégories. Celle-ci ne concernerait que les restrictions de la concurrence produisant leurs effets à l'intérieur du marché commun et pouvant présenter les avantages d'ordre général mentionnés à l'article 85, paragraphe 3. Ces effets positifs ne sauraient, en principe, être diminués du fait que le territoire concédé inclut également des pays tiers. La référence au marché commun dans l'article 1, paragraphe 1, lettre a), du règlement n° 67/67 ne saurait être interprétée de manière restrictive.

c) L'article 3, lettre b), point 1, viserait à garantir la possibilité de livraisons parallèles. Conformément à ce but, rappelé dans le 9e considérant du règlement, l'exercice effectif d'un droit de propriété industrielle en vue d'entraver les livraisons parallèles suffirait à exclure l'exemption par catégories. Si une convention en ce sens n'est pas nécessaire, la simple possibilité, pour un distributeur, d'utiliser un droit de propriété déterminé, même si elle est susceptible de donner lieu à des abus, ne suffirait pas, en revanche, pour rendre l'exemption inapplicable. Les avantages d'un accord d'exclusivité seraient, en effet, souvent liés à l'octroi de licences correspondantes.

d) L'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 serait applicable même lorsqu'il est juridiquement impossible d'empêcher les livraisons parallèles par l'exercice des droits de propriété industrielle. La Commission aurait rappelé aux parties au litige au principal, le 30 mars 1982, que, conformément au droit communautaire en vigueur, il n'est plus possible de faire valoir un droit de marque à l'encontre d'importations parallèles de produits légalement mis dans le commerce dans un autre État membre. Cependant, compte tenu de l'objectif de garantir, dans tous les cas, la possibilité

de livraisons parallèles, l'élément déterminant ne serait pas la licéité des restrictions à ces livraisons, mais seulement l'utilisation effective des droits de propriété industrielle pour les empêcher.

e) La simple possibilité abstraite de faire valoir des droits de propriété industrielle de la façon décrite à l'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 ne suffirait pas pour exclure l'exemption par catégories. L'admettre réduirait certes l'insécurité juridique qui peut exister lorsque la validité d'un contrat dépend du comportement de fait des parties, mais aurait pour conséquence d'exclure, d'une manière générale, les accords d'exclusivité assortis de licences du bénéfice de l'exemption. Le règlement perdrait dès lors considérablement de son intérêt. La disposition excluant l'application de l'exemption par catégories en raison du comportement de fait des contractants pourrait, certes, donner lieu à des difficultés pratiques; en son absence, il ne serait toutefois pas garanti que les conditions d'octroi d'une exemption soient généralement remplies. La Cour n'aurait émis aucune objection contre la réglementation correspondante de l'article 3, lettre b), point 2, du règlement n° 67/67.

f) Les questions posées par le Bundesgerichtshof comporteraient les réponses suivantes:

1. a) Le règlement n° 67/67 n'est, en principe, pas applicable lorsque plus de deux entreprises, juridiquement autonomes, participent à un accord d'exclusivité.

   b) Si plusieurs entreprises juridiquement autonomes, constituant l'une des deux parties à l'accord d'exclusivité et ayant entre elles des liens personnels, forment une unité économique au regard de cet accord, l'applicabilité du règlement n° 67/67 ne soulève pas d'objection.

2. Le règlement n° 67/67 s'applique aux accords d'exclusivité concernant une partie déterminée du marché commun sous réserve que les autres dispositions du règlement n° 67/67 soient remplies, que les accords d'exclusivité aient été également conclus pour des territoires extérieurs à la Communauté ou non.

3. L'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 ne subordonne pas l'inapplicabilité de l'exemption par catégories à l'existence, dans l'accord d'exclusivité considéré, de clauses visant à entraver les importations parallèles par l'exercice de droits de propriété industrielle.

4. L'application de l'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 ne suppose pas que les parties disposent de moyens juridiquement licites et utilisables pour entraver, par l'exercice de leur droit de marque, l'achat ou la vente de produits contractuels, régulièrement marqués ou mis dans le commerce.

5. Conformément à l'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67, l'exemption par catégories est inapplicable lorsque les parties au contrat utilisent leur droit de propriété industrielle effectivement en vue d'empêcher ou d'entraver les importations parallèles.

III — Procédure orale

La société Hydrotherm, demanderesse en révision, représentée par Me Bernhard Mielert, avocat à Francfort-sur-le-Main, la société Compact, défenderesse en révision, représentée par Me Heinz-L. Bauer, avocat à Francfort-sur-le-Main, et la Commission, représentée par MM. Pernice et Koch, ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses à des questions posées par la Cour à l'audience du 29 mars 1984.

La *société Hydrotherm* y a essentiellement présenté les observations suivantes.

a) Le règlement n° 67/67 ne s'appliquerait pas à un accord auquel participent, comme parties contractantes, plusieurs entreprises juridiquement autonomes. Cette constatation résulterait très clairement de la teneur même de l'article 1, paragraphe 1, du règlement, qui viserait les accords auxquels ne participent *que* deux entreprises; toute autre interprétation serait inadmissible.

Il s'agirait d'une disposition formelle qui, de toute évidence, a pour objet de restreindre le champ d'application du règlement n° 67/67. Les liens entre les différentes entreprises participant à l'accord seraient indifférents; la nature et la portée de ces liens ne pourraient, en toute hypothèse, être constatées qu'à la suite d'une étude approfondie, qui sortirait du cadre du règlement n° 67/67, de telle sorte que, le cas échéant, devrait être demandée une exemption individuelle.

Par ailleurs, une personne physique, ne constituant pas une entreprise, ne saurait être considérée comme une des parties participant à l'accord.

Des considérations d'opportunité économique ne pourraient permettre de méconnaître le texte clair et précis du règlement.

b) Le règlement n° 67/67 ne serait pas applicable à des engagements s'étendant également à des pays situés en dehors de la Communauté. Le libellé de l'article 1, paragraphe 1, lettre a), exclurait l'application du règlement à des accords dont les effets s'étendent à l'ensemble du territoire du marché commun. De tels accords devraient être examinés cas par cas; ils pourraient avoir des effets restrictifs sur la concurrence plus importants que les accords qui ne concernent qu'une partie définie du territoire de la Communauté.

Il en serait de même s'agissant de contrats «mixtes», qui s'étendent au-delà du territoire de la Communauté. De tels accords, comportant des restrictions à la concurrence, ne relèveraient pas des accords types envisagés par le règlement; ils devraient être examinés dans la perspective d'une exemption individuelle.

c) L'application de l'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 ne présupposerait pas que les parties aient arrêté des dispositions concrètes pour l'exercice d'un droit de propriété industrielle en vue d'entraver les importations parallèles.

Les parties à un accord n'y inscriraient évidemment pas des modalités d'utilisation du droit de propriété industrielle destinées à effecter la concurrence. Dès lors que l'accord est aménagé de telle manière qu'une partie contractante exerce tous les droits de propriété industrielle, la présomption de limitation des échanges serait si forte qu'une exemption par catégories ne pourrait être envisagée; dans ce cas également, serait seule possible une exemption individuelle.

Une cession de la marque ne serait ni nécessaire ni habituelle et devrait être examinée dans le cadre d'une demande d'exemption individuelle; le transfert de l'ensemble des droits de propriété industrielle à l'autre partie à l'accord constituerait, en soi, un exercice de ces droits.

d) L'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 serait également applicable lorsque les parties contractantes n'ont, en vertu du droit communautaire, pas le pouvoir d'utiliser les droits de propriété industrielle pour empêcher des importations parallèles.

Il serait parfaitement possible, dans de nombreux cas, d'obtenir, en fait, de manière illicite, une entrave effective à la libre circulation.

Une interprétation différente de l'article 3 du règlement n'aurait pas de sens: juridiquement, des droits de propriété industrielle ne pourraient jamais être exercés en vue d'obtenir une telle entrave; il conviendrait donc d'appliquer la disposition en cause lorsqu'une telle situation est effectivement réalisée.

e) L'application de l'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 ne présupposerait pas que les parties contractantes utilisent effectivement la marque ou d'autres droits de propriété industrielle.

Le règlement viserait à exempter, de manière simplifiée, des cas types; le fait, pour les parties à un accord, de se mettre en mesure d'exercer des droits de propriété industrielle pour entraver les échanges ne constituerait pas un tel cas type, justifiant une exemption par catégories.

L'efficacité juridique d'un accord ne saurait dépendre du comportement effectif des parties à cet accord.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 20 juin 1984.

En droit

1 Par ordonnance du 28 juin 1983, parvenue à la Cour le 3 août suivant, le Bundesgerichtshof a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, cinq questions préjudicielles relatives à l'interprétation des articles 1, paragraphe 1, lettre a), et 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 de la Commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords d'exclusivité (JO p. 849).

2 Il apparaît de l'ordonnance de renvoi et du dossier de l'affaire que l'ingénieur Andreoli, de Bologne, commandité de la société en commandite simple Compact, est constructeur de radiateurs en métal léger portant la marque «Ghibli». Compact a conclu avec la société allemande Hydrotherm, elle-même filiale d'une société américaine, deux accords successifs conférant à Hydrotherm la vente exclusive du radiateur en question. En vertu du premier

accord, Hydrotherm avait reçu le droit de faire enregistrer, en son nom propre, la marque «Ghibli», ce qu'elle a fait pour divers États, y compris la République fédérale d'Allemagne.

3 Le deuxième accord, conclu à la suite de difficultés intervenues dans l'exécution du premier, confère à Hydrotherm l'exclusivité de la vente des radiateurs «Ghibli» pour l'Europe occidentale, à l'exclusion de l'Italie, de la Grèce et de la Turquie; pour un radiateur de type spécial, le territoire de l'exclusivité est défini comme étant l'Europe occidentale, sans la France, les États du Benelux et l'Autriche. Dans le cadre de cet accord, Hydrotherm s'est engagée à ne pas «représenter directement ou indirectement, sur le territoire concédé ... d'autres producteurs, revendeurs et constructeurs de radiateurs, plaques chauffantes et convecteurs, fabriqués en aluminium ou en alliage à base d'aluminium ou à faire commerce avec eux». Au surplus, Hydrotherm s'est obligée à acheter des radiateurs, pour un montant déterminé, auprès de Compact. Il est à noter que le deuxième accord a été conclu simultanément par M. Andreoli, la firme Compact et une autre firme, qui est également la propriété de M. Andreoli, Officine Sant'Andrea, de Rastignano, en Italie.

4 Des difficultés ont surgi également dans l'exécution du deuxième accord. A un moment donné, Hydrotherm a refusé d'accepter encore des marchandises de Compact. A la suite de ce refus, Compact a résilié le contrat et demandé des dommages-intérêts.

5 Le Landgericht Frankfurt-am-Main, saisi en première instance du litige, a considéré, par son jugement du 13 septembre 1979, que l'accord entre parties était nul en raison de sa contrariété avec l'article 85 du traité. Selon le Landgericht, l'exemption par catégories prévue par le règlement n° 67/67 ne serait pas applicable, compte tenu de ce que l'article 3 de ce règlement n'admet pas une telle exemption lorsque le commerce avec les produits visés peut être restreint par l'exercice de droits de propriété industrielle.

6 Après s'être pourvue en appel devant l'Oberlandesgericht Frankfurt-am-Main, Compact a soumis son accord à la Commission qui, par lettre du 31 mars 1982, a reconnu que celui-ci relève de l'exemption par catégories prévue par le règlement n° 67/67.

7 Par arrêt du 13 mai 1982, l'Oberlandesgericht Frankfurt-am-Main a reconnu le principe de la responsabilité de Hydrotherm et renvoyé l'affaire devant le Landgericht. Dans sa motivation, l'Oberlandesgericht a examiné la question de la compatibilité de l'accord entre parties avec les règles de concurrence de la Communauté. Il reconnaît que l'accord entre parties a pour effet de restreindre la concurrence dans le marché commun; toutefois, comme les parties n'ont pas stipulé une protection territoriale absolue, il n'est pas à considérer comme contraire, pour cette raison, à l'article 85, paragraphe 1. L'Oberlandesgericht pose cependant la question de savoir si même une exclusivité ouverte pourrait éventuellement porter infraction aux règles de concurrence, compte tenu de la position détenue par les parties sur le marché en cause. Si ce marché était le marché général des radiateurs, la part des transactions couvertes par le contrat serait si minime qu'une affectation sensible du commerce intracommunautaire serait exclue; la situation pourrait être différente si le marché en cause était celui des radiateurs en aluminium ou en alliage d'aluminium. L'Oberlandesgericht estime qu'il n'est pas nécessaire de tirer cette question au clair, étant donné que l'accord en cause bénéficie de toute manière de l'exemption par catégories du règlement n° 67/67, puisqu'à son avis, il remplit simultanément les conditions des articles 1, paragraphe 1, a) et b), et 2, paragraphe 1 a), de ce règlement.

8 Selon l'Oberlandesgericht, le fait que le territoire, pour lequel l'exclusivité a été convenue, comporte certains pays non membres de la Communauté n'a pas d'influence sur l'applicabilité du règlement n° 67/67, compte tenu du fait que ce règlement ne concerne que le commerce intracommunautaire. L'accord en question ne perd pas non plus le bénéfice de l'exemption par l'effet de l'article 3 du règlement n° 67/67, qui exclut cet avantage lorsque les contractants exercent des droits de propriété industrielle en vue d'entraver l'approvisionnement de revendeurs ou d'utilisateurs, dans d'autres parties du marché commun, en produits visés à l'accord, régulièrement marqués et mis dans le commerce. L'Oberlandesgericht estime, en effet, que l'enregistrement par Hydrotherm de la marque «Ghibli» ne donne pas à la défenderesse la possibilité d'empêcher des importations parallèles à l'aide de la marque. Il rappelle que ceci ne serait, de toute manière, pas possible en vertu de la jurisprudence de la Cour, telle qu'elle résulte de l'arrêt du 18 février 1971 (Sirena, 40/70, Recueil p. 69). L'Oberlandesgericht constate, au surplus, qu'il n'y a aucun indice de ce que la défenderesse aurait utilisé la marque «Ghibli» pour empêcher ou gêner des importations parallèles. La juridiction note que la même conclusion résulte de l'attestation négative délivrée par la Commission le 30 mars 1982; bien que la juridiction ne soit pas liée par les constatations et les appréciations de la Commission (arrêt de la Cour du 10. 7. 1980,

Lancôme, 99/79, Recueil p. 2511), elle est néanmoins en mesure de tenir compte des faits constatés dans l'attestation en question.

9 Contre cet arrêt, Hydrotherm a introduit un recours en révision devant le Bundesgerichtshof. Après avoir examiné les questions soulevées au regard des règles de concurrence de la Communauté, le Bundesgerichtshof a estimé que l'application, aux accords litigieux, du règlement n° 67/67 soulève diverses questions relatives à l'interprétation de ce règlement. Le Bundesgerichtshof étant tenu, en vertu de l'article 177, alinéa 3, en tant que juridiction dont les décisions ne sont plus susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel sur les problèmes d'interprétation posés, il a formulé les questions suivantes:

1. a) Le règlement sur les exemptions par catégories (règlement n° 67/67) doit-il également être appliqué lorsqu'à l'accord participent, comme une des parties contractantes, plusieurs entreprises juridiquement autonomes?

   b) Faut-il attacher de l'importance au fait que les diverses entreprises participant à l'accord comme une des parties contractantes ont entre elles des liens au niveau des personnes et constituent, au regard de l'accord, une unité économique?

2. Le règlement sur les exemptions par catégories doit-il également être appliqué lorsque les engagements contractés s'étendent non seulement à une partie définie du territoire du marché commun, mais également à des pays situés en dehors de la Communauté européenne?

3. L'application de l'article 3, lettre b), point 1, du règlement sur les exemptions par catégories présuppose-t-elle que les parties aient arrêté des dispositions concernant l'exercice d'un droit de propriété industrielle (en l'occurrence d'un droit de marque) qui suggèrent une utilisation de celui-ci en vue d'empêcher ou d'entraver l'achat ou la vente de produits visés au contrat, régulièrement marqués ou mis dans le commerce, ou bien suffit-il, pour l'application de cette disposition, que l'exercice du droit de marque pour empêcher ou entraver les importations parallèles ne soit pas réglé dans l'accord?

4. L'article 3, lettre b), point 1, du règlement sur les exemptions par catégories est-il également applicable lorsque les parties contractantes n'ont pas juridiquement le pouvoir d'empêcher, par l'exercice du droit de marque, l'achat ou la vente de produits visés au contrat, régulièrement marqués ou mis dans le commerce?

5. En cas de réponse affirmative à la quatrième question, l'application de la disposition citée présuppose-t-elle en outre que les parties contractantes utilisent effectivement la marque pour empêcher ou entraver l'approvisionnement en produits visés au contrat?

Sur la première question (notion d'entreprise)

10 Aux termes de l'article 1, paragraphe 1, du règlement n° 67/67, l'article 85, paragraphe 1, du traité est déclaré inapplicable aux accords «auxquels ne participent que deux entreprises». L'applicabilité de cette disposition soulève un doute en raison du fait que l'accord litigieux a été conclu entre, d'une part, Hydrotherm et, d'autre part, trois personnes distinctes, à savoir M. Andreoli, personne physique, la société Compact et la société Officine Sant'Andrea. Il n'est pas contesté en fait que M. Andreoli contrôle entièrement l'une et l'autre de ces deux sociétés.

11 La notion d'entreprise, placée dans un contexte de droit de la concurrence, doit être comprise comme désignant une unité économique du point de vue de l'objet de l'accord en cause même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes, physiques ou morales. Ainsi, il est satisfait à l'exigence posée par l'article 1, paragraphe 1, du règlement n° 67/67 lorsqu'une des parties à l'accord est constituée par des sociétés qui ont un intérêt identique et qui sont contrôlées par la même personne physique, elle aussi partie à l'accord. Dans ces conditions, en effet, il n'existe aucune virtualité de concurrence entre les personnes qui participent simultanément, comme une seule partie, à l'accord en question.

12 Il y a donc lieu de répondre à la première question que le règlement n° 67/67 doit être également appliqué lorsque participent à l'accord, en tant que partie contractante, plusieurs entreprises juridiquement autonomes, si ces entreprises constituent, au regard de l'accord, une unité économique.

Sur la deuxième question (extension territoriale de l'accord)

13 Aux termes de l'article 1, paragraphe 1, lettre a), du règlement n° 67/67, l'exemption par catégories est applicable aux accords dans lesquels l'une des

parties s'engage, vis-à-vis de l'autre, «à ne livrer certains produits qu'à celle-ci dans le but de la revente à l'intérieur d'une partie définie du territoire du marché commun». Or, l'accord litigieux délimite le territoire de l'exclusivité comme étant «l'Europe occidentale», à l'exclusion de certains États qui sont, dans un cas, l'Italie, la Grèce et la Turquie, dans l'autre, la France, les États du Benelux et l'Autriche.

14 Le Bundesgerichtshof désire savoir si le règlement peut être appliqué lorsque les engagements contractés s'étendent ainsi non seulement à une partie définie du territoire du marché commun, mais également à des pays situés en dehors de la Communauté.

15 Le règlement n° 67/67 a pour objet de régler un aspect de la concurrence dans le cadre général du domaine d'application du traité CEE et, plus particulièrement, de l'article 85, qui se réfère au jeu de la concurrence «à l'intérieur du marché commun». Il est, dès lors, satisfait aux conditions du règlement lorsque l'accord a pour objet de délimiter l'extension territoriale de l'exclusivité dans le cadre d'une «partie définie» du territoire du marché commun, étant entendu que cette délimitation territoriale doit être faite de telle manière que subsiste une possibilité effective de concurrence — et donc d'importations parallèles — entre le territoire pour lequel l'exclusivité est accordée et le restant de la Communauté, ce qui n'est pas litigieux en l'occurrence. L'inclusion de pays tiers dans le territoire de l'exclusivité n'est donc pas de nature à modifier les conditions d'application du règlement.

16 Il y a donc lieu de répondre à la deuxième question que le règlement sur les exemptions par catégories peut être appliqué lorsque les engagements contractés s'étendent non seulement à une partie définie du territoire du marché commun, mais également à des pays situés en dehors de la Communauté.

Sur les 3e, 4e et 5e questions (usage du droit de marque)

17 L'accord d'exclusivité qui fait l'objet du litige est caractérisé par le fait que l'utilisation d'un droit de marque a été concédée par l'une des parties à l'autre en vue, précisément, de l'exécution de l'accord de distribution exclusive. Le Bundesgerichtshof pose, à ce sujet, la question de savoir si, et dans quelles conditions, l'exercice d'un droit de propriété industrielle peut avoir pour effet de faire tomber un tel accord sous la clause d'exclusion de l'article 3,

lettre b, point 1, du règlement n° 67/67. Il demande, en substance, s'il suffit, pour l'application de cette clause d'exclusion, qu'un droit de propriété industrielle peut être utilisé, dans le cadre d'un accord d'exclusivité, de façon à entraver l'approvisionnement du produit en cause à l'intérieur du marché commun, ou si, par contre, cette clause d'exclusion ne s'applique qu'à la condition qu'une telle utilisation du droit de propriété industrielle résulte des termes de l'accord même ou du comportement effectif des parties.

18 Aux termes de l'article 3, l'exemption par catégories prévue par l'article 1 du règlement n° 67/67 n'est pas applicable lorsque «b) les contractants restreignent la possibilité pour les intermédiaires ou utilisateurs de se procurer les produits visés au contrat auprès d'autres revendeurs à l'intérieur du marché commun, en particulier lorsque les contractants ... exercent des droits de propriété industrielle en vue d'entraver l'approvisionnement de revendeurs ou d'utilisateurs dans d'autres parties du marché commun en produits visés au contrat, régulièrement marqués et mis dans le commerce, ou la vente desdits produits par ces revendeurs ou utilisateurs dans le territoire concédé ...»

19 Cette disposition est expliquée par le neuvième considérant du préambule, selon lequel, «il convient notamment d'assurer, par la possibilité d'importations parallèles, que les utilisateurs se verront réserver une partie équitable des avantages résultant de la distribution exclusive; qu'il n'est dès lors pas possible d'admettre que des droits de propriété industrielle et d'autres droits soient exercés d'une manière abusive en vue de créer une protection territoriale absolue».

20 Il résulte de ces considérations que le règlement n'a pas pour objectif de priver un accord du bénéfice de l'exemption par catégories pour le simple fait que cet accord comporte la concession d'un droit de propriété industrielle, en vue du fonctionnement normal d'une exclusivité dans le cadre défini par l'article 1. La restriction de l'article 3 ne trouve donc pas application lorsque le transfert de l'usage d'un droit de propriété industrielle se fait dans des termes qui ne mettent pas en cause le caractère ouvert de l'exclusivité concédée.

21 La prohibition de l'article 3 ne pourrait, dès lors, tirer à conséquence que si soit les termes mêmes de l'accord, soit le comportement effectif des parties fournissaient des indices permettant de croire qu'un droit de propriété industrielle est exercé abusivement en vue de créer une protection territoriale

absolue. La simple possibilité d'un tel usage, en raison du fait que les parties n'ont pas pris de dispositions expresses dans leur accord, n'est dès lors pas une raison suffisante pour exclure un accord du bénéfice de l'exemption par catégories.

22 Il y a donc lieu de répondre aux 3e, 4e et 5e questions que l'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 doit être interprété en ce sens qu'un accord n'est exclu du bénéfice de l'exemption par catégories que s'il résulte soit des termes mêmes de l'accord, soit du comportement des parties que celles-ci visent à utiliser ou utilisent effectivement un droit de propriété industrielle de manière à empêcher ou entraver, à l'aide de ce droit, des importations parallèles sur le territoire couvert par l'exclusivité. Le fait qu'un accord ne prévoit aucune disposition destinée à écarter un usage abusif d'un droit de propriété industrielle n'est pas en soi une raison suffisante pour écarter cet accord de l'application du règlement n° 67/67.

Sur les dépens

23 Les frais exposés par le gouvernement de la République française et par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

24 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (quatrième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par le Bundesgerichtshof par ordonnance du 28 juin 1983, dit pour droit:

1) **Le règlement n° 67/67 de la Commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégo-**

ries d'accords d'exclusivité doit être également appliqué lorsque participent à l'accord, en tant que partie contractante, plusieurs entreprises juridiquement autonomes, si ces entreprises constituent, au regard de l'accord, une unité économique.

2) Le règlement n° 67/67 peut être appliqué lorsque les engagements contractés s'étendent non seulement à une partie définie du territoire du marché commun, mais également à des pays situés en dehors de la Communauté.

3) L'article 3, lettre b), point 1, du règlement n° 67/67 doit être interprété en ce sens qu'un accord n'est exclu du bénéfice de l'exemption par catégories que s'il résulte soit des termes mêmes de l'accord, soit du comportement des parties que celles-ci visent à utiliser ou utilisent effectivement un droit de propriété industrielle de manière à empêcher ou entraver, à l'aide de ce droit, des importations parallèles sur le territoire couvert par l'exclusivité. Le fait qu'un accord ne prévoit aucune disposition destinée à écarter un usage abusif d'un droit de propriété industrielle n'est pas en soi une raison suffisante pour écarter cet accord de l'application du règlement n° 67/67.

Koopmans Bahlmann

Pescatore O'Keeffe Bosco

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 12 juillet 1984.

Le greffier
par ordre
H. A. Rühl
administrateur principal

Le président de la quatrième chambre
T. Koopmans