lumière de la situation juridique existant dans l'État où le brevet a été octroyé, la Commission a apprécié de manière raisonnable sa portée.

2. Ne relèvent pas de l'objet spécifique du brevet et sont incompatibles avec l'article 85, paragraphe 1, du traité, dans la mesure où elles restreignent la concurrence, les clauses suivantes figurant dans des accords de licence de brevets: un contrôle de qualité réservé au donneur de licence et s'étendant à un produit non couvert par le brevet ou ne s'appuyant pas sur des exigences préfixées et objectives, l'obligation faite arbitrairement au licencié de ne vendre le produit breveté qu'associé à un produit étranger au brevet, un mode de calcul des redevances conduisant le licencié à ne pas vendre séparément un produit non couvert par le brevet, l'obligation pour le licencié d'apposer des mentions relatives au brevet sur un produit non couvert par celui-ci, une clause de non-contestation des marques et brevets du donneur de licence, l'interdiction faite au licencié de fabriquer le produit breveté dans un pays où il n'est pas protégé par un brevet.

3. Pour qu'un accord entre entreprises puisse être considéré comme affectant le commerce intracommunautaire, au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, il n'est point nécessaire que chacune de ses clauses, prise en elle-même, soit susceptible d'avoir un tel effet. Ce n'est que lorsqu'il est établi que l'accord, pris dans son ensemble, peut affecter le commerce qu'il y a lieu d'examiner quelles sont parmi ses clauses celles qui ont pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CARL OTTO LENZ présentées le 4 juin 1985 *

Sommaire

A — Les faits 615

B — L'analyse 616

I — Observations préliminaires 616

1. L'examen par l'Office fédéral des ententes 616

2. La portée du brevet allemand 617

a) La procédure devant les juridictions allemandes 618

* Traduit de l'allemand.

b) L'appréciation de la portée du brevet 618
aa) La décision de l'Office fédéral des brevets du 31 mars 1978 619
bb) La décision de la Cour fédérale des brevets du 28 novembre 1979 619
cc) L'arrêt de l'Oberlandesgericht de Munich du 13 janvier 1983 619
dd) Résultat: le brevet allemand ne couvre pas le flotteur 620
3. Existait-il des marchés distincts pour les planches à voile complètes et pour les composants? 620
a) L'existence de tels marchés 620
b) Leur volume 621
c) Résultat: il existait un certain marché pour les pièces détachées 621
II — L'appréciation des accords de licence à la lumière de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE (à l'exclusion du critère de la restriction au commerce entre les États membres) 622
1. La clause d'agrément pour les flotteurs (article 1er, paragraphe 1, point 1) 622
a) Les accords 622
b) Résultat: la liberté d'action des licenciés était limitée 623
c) Les arguments de la requérante 623
d) Appréciation 623
aa) Les contrôles de qualité 623
bb) L'assurance d'un « écart suffisant » 624
cc) Contribution à l'expansion du marché, lutte contre les contrefaçons 625
e) Résultat: identique à la décision de la Commission 625
2. L'interdiction de livrer des pièces détachées (article 1er, paragraphe 1, point 2) 625
a) Les accords 625
b) La restriction imposée aux licenciés 626
c) L'appréciation 626
aa) La modification de l'accord est-elle impossible? 626
bb) Application souple? 626
cc) Lutte contre les contrefaçons 627
d) Résultat: identique à la décision de la Commission 628
3. Le calcul des redevances sur la base du prix de vente net du produit complet ... 628
a) Les arguments de la Commission 628
b) Les arguments de la requérante 628
aa) En cas de ventes de pièces détachées, leur valeur était déterminante 628
bb) En cas de ventes de produits complets, aucune limitation des ventes 629
cc) Les redevances grevant la vente de flotteurs sont illicites 630
c) Résultat: en partie seulement identique à la décision de la Commission 630

4. L'apposition de la mention « sous licence Hoyle Schweitzer ou WSI » (article 1er, paragraphe 1, point 4), sur le flotteur 630

a) Ne concerne pas Shark et Ostermann 630

b) Restriction au commerce? 630

c) Sur les arguments de la requérante 631

5. La clause de non-contestation des marques (article 1er, paragraphe 1, point 5) .. 631

a) Ne concerne pas Shark et Ostermann 631

b) Les arguments de la requérante 632

c) Limitation des ventes? 632

d) La décision de la Commission est contestable 632

6. L'interdiction de fabrication (article 1er, paragraphe 2) 633

a) L'accord initial 633

b) Les modifications ultérieures 633

c) Examen 634

d) Résultat: identique à la décision de la Commission 634

7. La clause de non-contestation des brevets (article 1er, paragraphe 3) 634

8. Résultat intermédiaire 635

III — Les accords de licence étaient-ils susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres? 635

1. Le commerce des gréements 636

2. Les autres points de la décision de la Commission 636

a) Le régime des redevances 637

b) L'interdiction de fabrication 637

c) La clause de non-contestation des brevets 637

3. Résultat: seule la clause d'agrément et l'interdiction de vente séparée constituent des restrictions au libre jeu de la concurrence 637

IV — Sur l'article 85, paragraphe 3 637

1. Le défaut de notification au titre de l'article 4 du règlement n° 17 637

2. L'absence d'avantages justifiant l'application de l'article 85, paragraphe 3 638

V — L'amende (article 3, paragraphe 1) 639

1. Une seule infraction punissable au lieu de cinq 639

2. L'étendue de la culpabilité 639

a) Ignorance de la portée du brevet, négligence 639

b) La gravité de l'infraction 640
aa) Le marché des pièces détachées était insignifiant 640
bb) L'incidence de la clause d'interdiction était mineure 640
c) Les autres arguments de la requérante 640
3. La décision de la Commission fixant l'amende considérée sur la base de ses conclusions 641
C — Proposition 642

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

A — La procédure sur laquelle nous nous prononçons aujourd'hui a pour objet une décision de la Commission en matière de droit de la concurrence, qui concerne des contrats portant sur l'exploitation de brevets de ce qu'il est convenu d'appeler des planches à voile ou — c'est l'un des points litigieux dans cette procédure — d'éléments de ces appareils.

Les faits appellent les remarques préliminaires suivantes.

Les Américains H. Schweitzer et J. Drake ont joué un rôle déterminant dans le développement de la planche à voile. La société requérante a été fondée par le premier comme entreprise familiale. Elle est (ou était) titulaire de brevets dans plusieurs pays. En ce qui concerne l'Europe, elle détenait au Royaume-Uni un brevet pour un « wind-propelled vehicle » (véhicule propulsé par le vent). Il a cependant été annulé en avril 1982 par la juridiction compétente à cet égard, et cette décision est devenue définitive à la suite d'un arrêt rendu par la Court of Appeal en janvier 1984. En République fédérale d'Allemagne, un brevet a été déposé le 21 mars 1969. A l'issue d'une procédure — sur les détails de laquelle nous reviendrons plus tard —, un brevet a été accordé le 31 mars 1978. Le brevet portait sur un gréement pour une planche à voile. Comme nous l'avons déjà indiqué, la question litigieuse est ici de savoir si le brevet (comme l'estime la Commission) ne concerne que le gréement ou s'il couvre (c'est le point de vue de la requérante) la planche à voile complète comme combinaison. Il conviendra de revenir sur cette question plus tard.

Le modèle de planche à voile développé par la requérante sous le nom de « Windsurfer » a été commercialisé en Europe d'abord par l'entreprise néerlandaise Ten Cate Sports BV. En vertu d'un accord conclu avec la requérante en 1973 et complété en 1976, cette société est devenue — pour l'Europe — le titulaire d'une licence exclusive sur le savoir-faire nécessaire à la fabrication et à la commercialisation de la planche à voile et sur les droits de propriété industrielle existants et déposés. Le même accord attribuait également à Ten Cate — avec l'obligation de les utiliser — les marques verbales « Windsurfer » et « Windsurfing », déposées d'abord aux États-Unis, puis également en Allemagne et en France, ainsi qu'une marque figurative.

Pour sa part, en 1976 et en 1977, Ten Cate a conclu — la question de savoir si elle en avait le droit peut ici rester ouverte — des accords de licence avec deux entreprises allemandes (Ostermann et Shark) dont le premier — nous reviendrons sur les détails par la suite — porte sur l'exploitation du brevet allemand déposé à l'époque et sur d'autres brevets déposés en Europe, le deuxième accord ayant pour seul objet l'ex-

ploitation du brevet allemand. En 1978, la requérante est devenue partie à ces accords.

Elle a, pour sa part, passé des accords de licence avec d'autres firmes allemandes, à savoir le 1er juillet 1978 avec la société Akutec, le 1er janvier 1979 avec les sociétés SAN Warenvertriebsgesellschaft mbH (SAN) et Klepper, ainsi que le 21 août 1980 avec la société Marker (nous reviendrons également plus tard sur son contenu).

Eu égard aux restrictions que ces accords apportaient ainsi au libre exercice des activités d'autres opérateurs du marché, la Commission a été saisie par plusieurs entreprises de plaintes qui ont, apparemment, pour but principal de procurer aux plaignants des licences pour la fabrication et la commercialisation de planches à voile. Cela a abouti le 27 janvier 1981 à une entrevue à la Commission à laquelle ont participé, outre les plaignants, des représentants de la requérante et de Ten Cate ainsi que des représentants des titulaires de licence déjà cités (à l'exception de la société Marker contre laquelle aucune plainte n'était encore introduite, apparemment parce qu'elle n'a commencé sa production qu'en 1981).

Tenant compte des objections que la Commission avait soulevées contre les accords de licence, la requérante s'est immédiatement efforcée d'apporter aux accords les modifications appropriées. Elles se sont traduites par la conclusion de nouveaux accords (qui ne constituent pas l'objet de la présente procédure), à savoir en septembre 1981 avec Akutec, en novembre 1981 avec Klepper, en janvier 1982 avec SAN, en février 1982 avec Marker, en septembre 1982 avec Ostermann et en mars 1983 avec Shark. Bien que la requérante se soit déclarée disposée à prendre ces mesures, la Commission n'a pas renoncé à engager formellement (par décision du 7 juin 1982) contre la requérante une procédure en infraction aux règles de concurrence et à lui communiquer les griefs au mois de juillet 1982. La requérante a présenté, à cet égard, des observations écrites au mois de septembre 1982, une audition a eu lieu également au mois de septembre 1982 et d'autres mémoires furent encore échangés par la suite (notamment parce que la Commission s'est référée, dans une lettre du 20 octobre 1982, à d'autres documents qui devaient également être pris en considération dans la procédure).

La décision finale de la Commission a été arrêtée le 11 juillet 1983.

Il était constaté dans son article 1er quelles dispositions des accords passés entre la requérante et Ostermann, Shark, Akutec, SAN, Klepper et Marker devaient être considérées comme des infractions à l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE. En outre, l'article 3, paragraphe 1 (les autres dispositions de la décision n'entrent pas en ligne de compte ici), a infligé à la requérante une amende de 50 000 Écus (113 793 DM) eu égard à certaines des infractions à l'article 85, paragraphe 1, relevées dans l'article 1er.

Le 13 septembre 1983, Windsurfing International Inc. (nous utiliserons ci-après l'abréviation WSI) a introduit contre cette décision un recours tendant à l'annulation de la décision ou de l'amende infligée, subsidiairement à la réduction de l'amende.

B — Compte tenu de tout ce qui a été exposé d'une manière exhaustive à cet égard tant par écrit que verbalement, ces conclusions, que la Commission demande à la Cour de rejeter, appellent, à notre avis, les observations suivantes.

I — Nous commencerons par quelques *remarques préliminaires.*

1. La première concerne le fait que les accords de licence en cause ont été égale-

ment *examinés par le Bundeskartellamt allemand (Office allemand des ententes).*

Après que la requérante de la présente procédure eut reçu l'occasion de présenter ces observations, l'Office allemand des ententes a retenu, en principe, dans une décision motivée d'une manière exhaustive du 30 septembre 1981 que l'on pouvait seulement partir de l'idée que le brevet allemand attribué à la requérante visait uniquement le gréement et ne couvrait donc pas une planche à voile complète. A partir de là — et parce que les accords passés avec les licenciés allemands portaient sur une planche à voile complète —, l'Office allemand des ententes a été amené à constater que l'on aurait illégalement imposé aux licenciés des restrictions qui vont au-delà du contenu du droit de propriété industrielle détenu par la requérante. Cela se vérifierait en ce qui concerne le droit de décision du donneur de licence à l'égard du flotteur (ce qui constituerait une restriction dans le cadre d'un mode d'utilisation déterminé), pour ce qui est de l'interdiction de commercialiser des gréements sans flotteurs agréés et de l'obligation du titulaire de licence d'apposer sur le flotteur la mention « manufactured under licence by Hoyle Schweitzer ». Cela s'appliquerait, en outre, à la circonstance que les redevances devaient être acquittées en fonction de la valeur du produit complet (parce que la valeur du flotteur non protégé par un brevet aurait ainsi été prise en compte). En conséquence, WSI s'est vue interdire de mettre en œuvre les accords de licence relatifs au brevet allemand portant sur un gréement de planche à voile dans la mesure où les titulaires de licences Ostermann, Shark, Akutec, SAN, Klepper et Marker sont tenus:

a) d'équiper de gréements sous licence uniquement des planches à voile dont le prototype a été autorisé par WSI ou son président,

b) de vendre des gréements uniquement avec des planches comme planches à voile complètes,

c) d'apposer sur les planches la mention « manufactured under licence by Hoyle Schweitzer », et

d) d'acquitter des redevances dont le montant est calculé à partir d'un pourcentage du produit net de la vente ou de la location des planches à voile complètes (gréement et planche).

Une action introduite contre cette décision auprès du Kammergericht de Berlin s'est apparemment achevée sans décision.

2. La deuxième remarque préliminaire a trait à la *portée du brevet allemand*, qui, à côté du brevet britannique (couvrant, semble-t-il, l'appareil complet), joue apparemment un rôle dans tous les accords de licence (dans l'accord passé avec Shark, il n'est évidemment question que de la demande de brevet allemand).

Comme nous l'avons déjà indiqué, la Commission part, comme l'Office allemand des ententes, de l'idée que le brevet allemand couvre uniquement le gréement et non pas le flotteur de la planche à voile. Son appréciation des accords de licence du point de vue du droit de la concurrence se fonde d'une manière déterminante sur ce fait puisqu'il importe de savoir à cet égard quel est l'objet véritable du brevet et quelles sont les restrictions imposées aux licenciés qui vont au-delà de cet objet. La requérante considère cette appréciation comme inadmissible. A son avis, le brevet allemand couvre également la planche à voile complète. Mais si des doutes devaient exister à cet égard, il n'appartiendrait pas — comme elle le soutient en invoquant les principes relatifs aux droits de propriété industrielle qui résultent de l'article 36 du traité CEE — à la Commission d'en décider, cette décision relevant, au contraire, des juridictions nationales compétentes en la matière.

Si l'on tente de clarifier au préalable ce point qui revêt sous divers aspects de l'im-

portance pour l'appréciation juridique de la décision de la Commission, on peut, à notre avis, retenir les éléments suivants.

a) En ce qui concerne d'abord la référence que la requérante fait aux procédures juridictionnelles allemandes entrant en ligne de compte, il paraît désormais évident qu'il ne faut pas s'attendre que la question litigieuse soit clarifiée de cette manière et qu'il ne semble donc pas raisonnable d'exiger de la Commission qu'elle attende en tout cas l'issue de ces procédures.

Comme on le sait, lorsqu'elle s'est aperçue, à la fin de 1980, du problème dont il s'agit ici, la requérante a engagé une procédure test — pour atteinte à son brevet allemand — contre une entreprise qui offre des flotteurs en Allemagne. Le jugement rendu par le Landgericht compétent a donné lieu, en appel, le 13 janvier 1983, à un arrêt de l'Oberlandesgericht München, qui a rejeté le point de vue de la requérante (nous y reviendrons). La requérante n'a pas voulu en rester là et a, au contraire, saisi le Bundesgerichtshof de l'affaire. Or, il ne faut plus s'attendre que cette juridiction suprême se prononce sur la question litigieuse puisque la requérante a préféré — comme nous l'avons appris — *retirer* son pourvoi en octobre 1983 après qu'un accord de licence eut été conclu avec la partie défenderesse.

En outre, deux autres procédures juridictionnelles ont été engagées en la matière à l'initiative d'entreprises non licenciées. La première concernait une action en constatation négative en ce sens que l'offre de flotteurs et de voiles d'une planche à voile ne constitue pas une contrefaçon; la deuxième action tendait à obtenir la constatation d'un contenu correspondant concernant l'offre de mâts. Comme on nous l'a indiqué, le Landgericht a fait droit à la demande dans la première procédure; dans la deuxième procédure, le Landgericht est apparemment parvenu à la conclusion qu'il y avait sans doute contrefaçon dans un tel cas. Les deux procédures ont ensuite été portées en appel. Mais là encore, il ne faut apparemment pas s'attendre à une nouvelle clarification dans un proche avenir puisqu'il a été déclaré par la requérante de l'espèce présente que les deux procédures étaient *suspendues* en raison de négociations visant à un compromis.

b) Quant au problème proprement dit de la détermination de la portée du brevet allemand et à la question de savoir si l'on peut à cet égard reprocher à la Commission une erreur d'appréciation, il n'est sans doute pas nécessaire de se pencher ici sur l'intégralité de l'argumentation exposée à ce propos par les parties. Rappelons simplement que la requérante (abstraction faite de sa référence, manquant assurément de pertinence, au fait que le flotteur bénéficie dans d'autres pays de la protection du brevet) attache une importance particulière à une communication de l'Office allemand des brevets du 21 août 1973 (dans laquelle la *combinaison du flotteur et du gréement* était qualifiée de *brevetable*); la Commission, en revanche, se fonde — en ce qui concerne la procédure de délivrance du brevet — notamment sur les modifications que l'Office des brevets a apportées le 24 janvier 1974 aux revendications de brevet et aux descriptions de l'invention que la requérante a explicitement approuvées le 18 février 1974 et dont il résulte, de l'avis de la Commission, une limitation au gréement de la portée du brevet. Même si une motivation particulière n'a pas été fournie à cet égard, ces modifications ne constitueraient nullement, comme le soutient la requérante, de simples modifications rédactionnelles.

Il ressort, en effet, avec suffisamment de certitude de l'ensemble des décisions entrant en ligne de compte qui ont été produites devant la Cour que l'appréciation portée par la Commission doit effectivement être considérée comme pertinente.

aa) L'intérêt de la décision de l'*Office allemand des brevets* du 31 mars 1978 ne réside ainsi pas seulement dans le fait qu'un brevet a été délivré sous le titre de *gréement de planche à voile*. Ce qui y est dit, notamment à propos de la description des fonctions (elle concerne une structure particulière du gréement), au sujet de la nouveauté et du progrès que représente l'invention (on évoque ici, d'une part, l'espar et la fixation du mât au moyen d'une articulation, c'est-à-dire uniquement les éléments du gréement et, d'autre part, la maniabilité du gréement), ainsi qu'à propos des avantages et du niveau de l'invention (à cet égard, la décision ne comporte également que des explications sur l'utilisation du gréement et des éléments qui le composent) revêt également une importance particulière.

bb) Il importe, par ailleurs, de relever les affirmations que le *Bundespatentgericht* a faites dans une décision du 28 novembre 1979 statuant sur des oppositions qui ont été introduites contre la décison précitée de l'Office des brevets. On y trouve au sujet de la question de savoir ce qu'il y aurait lieu de considérer comme une innovation, uniquement des explications concernant la voile et l'espar de la planche à voile. Le fait que l'invention ait constitué un progrès technique a été confirmé en indiquant qu'il s'agissait d'une *nouvelle variante dans la structure du gréement*. En ce qui concerne le niveau de l'invention, il a en outre été souligné que la caractéristique essentielle de l'invention consistait en deux montants convexes (c'est-à-dire des composants du gréement).

En conséquence, le Bundespatentgericht a également exprimé dans un avis de taxation du 11 juin 1980 (qui est mentionné dans une lettre de l'Office allemand des ententes du 5 mars 1981) le point de vue selon lequel le flotteur *ne constituerait pas un élément de la combinaison protégée par le brevet*.

cc) Les motifs énoncés dans le jugement précité de l'*Oberlandesgericht de Munich* du 13 janvier 1983 qui, comme on le sait, est également parvenu à la conclusion que le flotteur *ne constitue pas un élément de la combinaison protégée par le brevet*, paraissent enfin convaincants également dans le sens du point de vue défendu par la Commission (et cela laisse certainement à penser que la requérante n'aurait sans doute pas obtenu gain de cause dans la procédure devant le Bundesgerichthof).

La juridiction a abouti à ce point de vue (sans s'appuyer sur le *libellé* de la revendication de brevet) essentiellement sur la base d'une appréciation du contenu du fascicule dans son ensemble et du contexte technique global. A partir de là et compte tenu, notamment, de la détermination des fonctions, de la description de la solution et de ses avantages, ainsi que de l'état de la technique connue, il y aurait lieu de percevoir l'idée de l'invention uniquement dans la *structure particulière du gréement*. En ce qui concerne, d'autre part, le fait que le gréement serait conçu pour fonctionner avec la planche à voile, il a été exposé par ailleurs que, d'après la jurisprudence du Bundesgerichtshof, la destination d'un dispositif (l'utilisation pour un objet déterminé) ne suffirait pas pour faire de cet objet un élément de la combinaison protégée lorsque l'idée de l'invention ne se réalise pas également dans l'objet en question (en l'espèce: le flotteur) et, à cet effet, il ne suffirait pas de constater que la planche à voile est adaptée au gréement. La juridiction a, enfin, trouvé une confirmation du bien-fondé de ce point de vue dans les divers éléments de la procédure de délivrance du brevet et, notamment, dans les modifications auxquelles a procédé l'avis des examinateurs du 24 janvier 1974 (élimination du produit complet de la description du brevet, limitation de la définition générale au *gréement* pour planche à voile, au lieu de planche à voile), ainsi que dans la classification du brevet choisie à cet égard.

dd) En conséquence, il y a effectivement lieu de reconnaître que la Commission pouvait partir de l'idée — sans se rendre coupable d'une intervention illicite, incompatible avec l'article 36 du traité CEE, dans le droit national des brevets — que le brevet allemand avait la portée qu'elle a décrite (c'est-à-dire qu'il *ne couvrait pas la planche à voile*) et que l'appréciation des accords de licence du point de vue du droit de la concurrence doit s'effectuer sur cette base dans la mesure où il s'agit de l'exploitation du brevet allemand.

3. Une dernière remarque préliminaire concerne encore la *situation du marché* telle qu'elle se présentait à l'époque à laquelle se réfèrent les accords de licence incriminés. Sous divers aspects, elle revêt de l'importance pour l'appréciation juridique et il n'est guère surprenant que l'on en ait abondamment débattu au cours de la procédure.

Comme on le sait, la *requérante* estime — et elle a, à cet égard, produit les déclarations de personnes très averties du domaine qui nous intéresse en l'espèce — qu'il n'aurait existé à l'époque qu'un *marché pour des planches à voile complètes* (abstraction faite des livraisons de pièces de rechange en raison de l'usure d'appareils acquis antérieurement); mais il n'aurait pas existé de marché séparé pour les flotteurs, d'une part, et les gréements, d'autre part. La *Commission* ne partage pas ce point de vue. Même s'il convient de reconnaître que le marché des planches à voile ne s'est véritablement développé en Europe qu'à partir de la deuxième moitié des années 70, il y aurait lieu d'admettre que, dans une certaine mesure, il existait déjà à l'époque en question également des *marchés séparés pour les pièces détachées.*

a) Si nous tentons de nous forger une opinion à cet égard — comme la Commission l'a déclaré elle-même, elle a malheureusement omis d'effectuer une étude de marché approfondie —, les enseignements suivants se dégagent des indications fournies dans les mémoires écrits (avec leurs annexes) et de la documentation complémentaire qui a été réunie à la demande de la Cour.

Il ressort des catalogues et publicités que la Commission a produits avec son mémoire en défense que des composants de planches à voile (flotteurs, gréements et éléments de gréement) ont été offerts séparément dès les années 1979 et 1980. C'est ce que corroborent également les informations que la Commission a recueillies après la procédure écrite dans des pays où les planches à voile ne sont pas protégées par le brevet. En ce sens, il y a lieu de supposer qu'il existait en *France* et en *Belgique* dès 1979 et 1980 des *marchés pour des composants* de planches à voile. Des informations fournies par des entreprises françaises particulières (nous laissons de côté celles qui figurent dans la lettre du 15 février 1985 parce que la requérante les a contestées explicitement et avec des raisons valables au cours de la procédure orale) révèlent, en outre, que des flotteurs ont été vendus séparément dès 1978 et que la vente de gréements et de leurs composants est pratiquée au moins depuis 1981.

On relèvera par ailleurs avec intérêt ce qui ressort à propos de ce problème des comptes de redevances des licenciés de la requérante en Europe qui ont été produits devant la Cour. Ils révèlent que des composants de planches à voile ont été également vendus (dans le cas d'Ostermann, on trouve des indications à cet égard pour l'année 1977, dans le cas de Ten Cate et Akutec à partir de 1979, et dans le cas de Marker à partir de 1981) et, en particulier, les comptes de Shark font clairement apparaître que des *livraisons de gréements et d'éléments de gréements ont existé dès 1978.* A cet égard, les tentatives, décrites par la Commission, que des commerçants et d'autres fabricants ont faites pour commander des gréements ou des éléments de gréements auprès des licenciés allemands de la requérante, telles qu'elles ont eu lieu à la fin de 1980 et au

cours de l'année 1981, sont significatives. En effet, contrairement au point de vue avancé par la requérante, on ne saurait simplement les ignorer en prétendant qu'il s'agit à cet égard d'une demande *artificielle* créée par la situation allemande en ce qui concerne le brevet; les brevets sont, en effet, également des données du marché, et s'ils influencent l'évolution du marché, il y a lieu d'en tenir compte au même titre que d'autres données du marché.

Le point de vue de la requérante, tel que nous l'avons esquissé ci-dessus, ne paraît donc pas plus défendable qu'il ne l'est sous la forme atténuée qu'il a revêtue à la fin de la procédure (en s'appuyant sur les déclarations de spécialistes) et selon lequel un très petit marché pour des flotteurs spéciaux et des gréements particuliers (par exemple pour des enfants) ou des éléments de gréements (par exemple des voiles) aurait existé tout au plus à partir de 1981.

b) Toutefois, en ce qui concerne le volume et l'importance du marché des composants de planches à voile à l'époque qui nous intéresse en l'espèce, il n'a guère été possible d'en obtenir un aperçu fiable, et dans la mesure où quelques rares chiffres ont été portés à notre connaissance, ils laissent l'impression que, par rapport aux ventes de planches à voile complètes (que la Commission a chiffrées pour l'année 1980 et en ce qui concerne l'Allemagne à 80 000), ce marché n'était pas important non plus à la fin de la période entrant en ligne de compte en l'espèce. Se référant à une importante entreprise belge — comme on le sait, sans autre précision —, la Commission a ainsi indiqué que la vente de composants de planches à voile aurait représenté, en 1979, 8 % et, en 1980, 17 % du chiffre d'affaires qui aurait été atteint avec des appareils complets. Quant aux entreprises françaises (qui sont attachées au secret), nous disposons dans l'ensemble d'indications correspondantes sur les ventes de voiles en 1981, les ventes de flotteurs pour les années 1978 à 1981 et les ventes d'éléments de gréement en 1981 (parmi les indications figurant dans la lettre déjà citée du 15 février 1985 relative aux ventes de produits complets, de flotteurs et de gréements séparés, réalisées par une entreprise française, on ne peut sans doute prendre en considération que les chiffres concernant l'année 1982 parce que — comme le représentant de la requérante l'a fait observer sans être démenti au cours de la procédure orale — les chiffres pour les années antérieures ont apparemment été calculés en appliquant simplement les pourcentages établis pour 1982). Quant aux licenciés de la requérante en Europe, les comptes de redevances révèlent (dans la mesure où ils sont établis dans le détail) que les livraisons de composants d'une planche à voile représentaient moins de 10 % du chiffre d'affaires total (c'est le cas d'Ostermann et de Ten Cate, des entreprises pour lesquelles des chiffres plus importants n'apparaissent qu'en 1981). A cet égard, une situation différente et plus marquante n'existe pas non plus dans le cas de Shark (dont les livraisons de gréements et d'éléments de gréements n'ont pas dépassé quelques centaines, même en 1981) ni lorsque l'on tient compte des commandes — non satisfaites — de gréements, citées par la Commission, qui n'ont porté, en 1980 et 1981, que sur quelques centaines de gréements (et au sujet desquels il est seulement question, dans un télex d'Akutec de novembre 1981, de la *préoccupation* que suscite la livraison de 10 000 gréements à d'autres fabricants).

Cela ne paraît d'ailleurs nullement surprenant et semble tout à fait compréhensible dès lors que l'on garde à l'esprit le fait que la pratique de la planche à voile ne s'est, en réalité, développée en Europe qu'à partir du milieu des années 70 et qu'elle a continué de s'étendre vers la fin de cette décennie, de sorte que ce n'est qu'à cette époque qu'un certain nombre de pratiquants disposait d'une expérience suffisante qui pouvait donner lieu à des achats particuliers et à des combinaisons particulières des appareils.

c) Il y a donc lieu de retenir — et la suite de l'analyse devra partir de cette base —

qu'à l'époque qui nous intéresse ici, il existait effectivement non seulement un marché pour les planches à voile complètes, mais également, dans une certaine mesure, déjà un *marché pour les composants*, qui allait sans aucun doute au-delà d'un simple marché de pièces détachées (la requérante le chiffre à 1 à 3 % de l'ensemble du marché). Mais ce marché (au sujet duquel les statistiques françaises les plus récentes, qui n'existent d'ailleurs que depuis 1981, indiquent que la vente séparée de gréements dans le commerce de détail représente *aujourd'hui* environ 20 % du chiffre d'affaires) semble, même en 1981, avoir été très modeste. De fait, on ne voit pas comment il peut être question d'une « forte demande » pour les éléments de planches à voile (comme la Commission l'affirme à la page 13 de sa décision dans la version publiée) puisque, au contraire, il n'est sans doute pas erroné de supposer qu'à l'époque plus de 90 % de la demande concernait des produits complets.

II — L'appréciation des accords de licence à la lumière de l'*article 85, paragraphe 1, du traité CEE* (en excluant le critère de l'entrave au commerce entre les États membres)

Nous en venons à présent à la partie principale de l'examen suscité par le recours, dans laquelle il s'agit d'établir si l'appréciation de diverses clauses des accords de licence à laquelle la Commission a procédé du point de vue du droit de la concurrence — cette appréciation fait l'objet de la partie A.IV.1, 2, 3 de la décision et de sa partie B.I.1 a) à g) — est défendable ou s'il y a lieu de la critiquer comme le soutient la requérante.

1. *En ce qui concerne l'article 1er, paragraphe 1, point 1, de la décision* (« l'obligation imposée aux titulaires de licence de n'exploiter les brevets que pour fabriquer des planches à voile dont WSI avait approuvé au préalable les flotteurs »)

a) Il convient de rappeler à ce propos qu'en vertu de l'accord (qui ne concerne que le dépôt de brevet allemand) passé avec Ten Cate, Shark était tenu de fabriquer et de commercialiser des gréements uniquement et en combinaison avec des planches à voile à assembler. Lors de sa reprise par WSI en 1978, il a été ajouté à cet accord qu'une licence ne serait pas refusée pour des planches non démontables si elles satisfaisaient au standard de qualité et si elles se distinguaient clairement des produits sous licence existants. En conséquence, WSI a donné son agrément dans une lettre du 20 octobre 1980 pour une planche à voile non démontable et se présentant sous le même aspect que celle que Shark avait jusqu'à présent fabriquée en trois parties.

L'accord conclu avec Ostermann (accord qui se référait au droit de propriété industrielle existant ou déposé dans les pays les plus divers) prévoyait le droit de fabriquer ou de commercialiser les types « actuels », spécifiés avec précision, des planches à voile d'Ostermann et il prescrivait pour les modifications ultérieures l'agrément du donneur de licence (à l'origine Ten Cate, par la suite WSI).

L'accord conclu avec Akutec (accord qui portait sur le brevet britannique et sur le brevet allemand) habilitait à la fabrication et à la vente d'une planche à voile décrite avec précision en annexe et subordonnait les modifications à l'agrément du donneur de licence (à cet égard, le point 13 du contrat stipulait que l'agrément ne serait pas « unreasonably withhold » dès lors que les modifications « do not deteriorate the quality of the product or infringe upon the rights of Ten Cate »).

Les accords passés avec SAN et Klepper (dont la clause d'agrément se référait certes d'une manière générale — au-delà des exigences de qualité — aux « rights of any other licensee ») étaient formulés d'une manière analogue de même que le contrat conclu avec Marker (où il était déjà fait réfé-

rence, outre au brevet britannique, au brevet allemand d'un « wind propelled apparatus »).

b) Cela laisse à supposer que la *liberté d'action des licenciés était limitée*: ils ne pouvaient pas, sans plus, réaliser l'idée de l'invention dans le cadre de son champ d'application technique qui ne concerne qu'un seul et non pas divers marchés séparés. Eu égard à ce qui a été exposé au sujet de la portée du brevet allemand, il est également clair que la limitation de la liberté d'action *en ce qui concerne le flotteur* n'était certainement pas couverte par l'objet spécifique du brevet et qu'elle pouvait donc tout à fait tomber sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

c) Il y a cependant lieu d'examiner la question de savoir si la conclusion qui s'impose ainsi, à savoir que les accords de licence sont incompatibles avec l'article 85, paragraphe 1, ne peut pas être ébranlée par les tentatives de justification faites par la requérante.

Comme nous le savons, elle fait observer, d'une part, que les accords portaient de la même manière sur le brevet allemand et sur le brevet britannique, ce dernier couvrant cependant la planche à voile complète. Si elle pouvait donc influencer, en vertu du brevet britannique, l'équipement du produit complet, cela se serait appliqué purement et simplement aux accords de licence parce que la fabrication et la commercialisation sont effectuées uniformément par tous les licenciés et parce que, en outre, seuls des produits complets auraient, en règle générale, été vendus à l'époque. Il importerait également de constater — indépendamment de la portée du brevet britannique — que les gréements ne peuvent être utilisés qu'avec les flotteurs. Si ces derniers sont d'une qualité insuffisante, la sécurité et la capacité de fonctionnement du produit complet seraient affectées. De ce point de vue, il y aurait lieu de reconnaître qu'il était dans l'intérêt du donneur de licence de veiller à une qualité solide du produit complet. Faute de s'en préoccuper, ce n'est pas seulement la réputation du donneur de licence qui serait lésée; il en résulterait également une diminution des redevances. Il conviendrait, en outre, de tenir compte du fait qu'en vertu du droit californien, le donneur de licence est exposé à une large responsabilité en cas de défaut de sécurité du produit complet. La requérante estime de surcroît que, si la clause d'agrément évoquée tend en outre à assurer une concurrence loyale entre les licenciés, cela ne peut pas être considéré comme contraire aux règles de concurrence au sens de l'article 85, pas plus que la préoccupation, à laquelle il est ainsi répondu, de veiller à la diversité de l'éventail des produits qui serait nécessaire pour le développement du marché et pour la lutte contre les contrefacteurs (qui, d'après les propres indications de la Commission, détiendraient somme toute en Allemagne une part de 30 % du marché). Enfin, il conviendrait également de noter qu'en pratique des nouveaux modèles auraient fréquemment été fabriqués sans autorisation préalable, que la requérante n'aurait jamais refusé son agrément pour une modification de modèle en invoquant des exigences de qualité et que tous les licenciés auraient mis sur le marché — en dépit de la clause contestée — une série de produits différents qui, entre eux, ne se distingueraient d'ailleurs pas davantage que ne le font les modèles de fabricants non licenciés.

d) Mais nous avons, comme la Commission, l'impression que les tentatives ainsi faites de soustraire la clause en question au champ d'application de l'article 85, paragraphe 1, ne peuvent guère aboutir.

aa) On peut ainsi déjà faire valoir que, dans la mesure où la protection d'un brevet existe, des accords portant sur l'exploitation d'une invention ne sont soustraits à l'article 85, paragraphe 1, que lorsque la mise en

œuvre de l'instruction technique sur la base de critères objectifs (l'exploitation techniquement irréprochable du brevet — comme le prévoit la communication relative aux accords de licence de brevets de l'année 1962, JO 1962, p. 2922) est autorisée, alors que des restrictions au regard d'exigences de qualité doivent tout au plus être appréciées à la lumière de l'article 85, paragraphe 3. Mais finalement, cela n'a pas besoin d'être définitivement clarifié ici. En effet, en admettant même que des *contrôles de qualité* portant sur le produit complet (sans tenir compte de la portée du brevet et abstraction faite de la circonstance qu'apparemment le brevet britannique ne contenait pas non plus des critères particuliers en ce qui concerne le flotteur) étaient, en principe, justifiés (parce qu'un intérêt du titulaire du brevet à la transposition correcte de l'idée de l'invention et à l'exploitation optimale du brevet — eu égard à une unité fonctionnelle du flotteur et du gréement ainsi qu'à la commercialisation, dans une très large mesure, conjointe dont ils faisaient l'objet à l'époque — implique également le contrôle du fait que les flotteurs ne présentent aucun défaut qui entrave l'utilisation de l'invention), la pratique décrite par la Commission laisse néanmoins d'abord subsister, dans le cas présent, des doutes quant au fait qu'il s'agissait effectivement, en limitant la liberté d'action des licenciés, d'exercer de tels contrôles. Par ailleurs, il ne paraît pas acceptable de répondre à une telle préoccupation par une clause d'agrément vague qui comporte le risque que, lors de sa mise en œuvre par le donneur de licence (qui est, somme toute, un concurrent des licenciés), on s'attache également à délimiter les secteurs de concurrence; mais, à cet égard, seuls des critères objectifs fixés à l'avance pourraient tout au plus entrer en ligne de compte. Dans la mesure où la requérante invoque en outre le droit californien en matière de responsabilité pour justifier les contrôles de qualité qu'elle prévoit, aucune preuve du fait que ce droit a effectivement à l'égard du donneur de licence la portée que lui attribue la requérante n'a été apportée. On peut également observer à ce sujet que la constatation que le droit de la concurrence de la Communauté n'autorise pas des clauses du type qui nous intéresse ici devrait assurément avoir des répercussions sur le droit américain en matière de responsabilité dès lors qu'il s'agit des droits d'acheteurs d'un produit sous licence vendu dans le marché commun.

bb) Dans la mesure où la clause d'agrément contestée se réfère également *aux droits d'autres licenciés* et à leur protection — pour la requérante, il s'agit ici tant d'empêcher des imitations serviles au sens de la loi relative à la concurrence déloyale que de sauvegarder d'autres droits de propriété industrielle (brevet de licencié, droit des modèles) —, la Commission a, à notre avis, souligné à juste titre que le respect de telles restrictions légales relève des seuls licenciés et qu'il n'appartenait pas au donneur de licence de s'attribuer une telle fonction protectrice sur la base du droit que lui confère son brevet. Si cela est néanmoins prévu — l'affirmation selon laquelle il s'agirait à cet égard d'empêcher des demandes d'indemnités d'autres licenciés ne paraît guère convaincante —, notamment au moyen d'une clause comme celle que nous avons mentionnée, le pouvoir discrétionnaire existant dans ce cas laisse effectivement à craindre que la clause ne soit également appliquée pour assurer un *écart suffisant* entre les produits des divers licenciés, c'est-à-dire dans le but d'une organisation du marché illicite au sens des règles de concurrence.

Plusieurs documents qui illustrent les pratiques de la requérante tendent également à confirmer qu'il en a été ainsi en l'espèce. Rappelons, à cet égard, la lettre adressée par la *requérante* à Shark le 17 juillet 1978 dans laquelle il était souligné que des nouveaux produits seraient agréés (et il

s'agissait, à cet égard, surtout de flotteurs) s'ils « *differ substantially* from other licensed products » (ce qui a déjà été souligné lors de la reprise de l'accord Shark par la requérante). Nous renvoyons à une autre lettre de la *requérante* du 13 juillet 1978, dans laquelle il était constaté que le produit soumis à l'examen était *trop semblable au windsurfer* et que cela n'était pas conforme à la *politique* suivie par la requérante en matière de *licences.* Nous rappellerons par ailleurs que la requérante — apparemment à la suite d'une plainte de la société Klepper — a, au mois de novembre 1971, attiré l'attention de la société Akutec sur le fait que son modèle était *trop proche* d'un modèle Klepper (ce qui s'accompagnait de l'invitation à prendre des contacts pour que la société Klepper puisse prendre position à l'égard de la requérante). Enfin, nous renvoyons à une plainte adressée à la Commission le 20 janvier 1981 par une entreprise intéressée par l'octroi d'une licence, plainte selon laquelle les négocations auraient échoué parce que la requérante aurait *exigé* comme condition que le produit de cette entreprise *se distingue* du windsurfer.

cc) Enfin, si la requérante se réfère dans ce contexte également à la justification d'une telle différenciation pour des raisons s'appuyant sur le développement du marché et la lutte contre les contrefaçons, elle doit admettre qu'on lui rétorque à cet égard que l'idée citée en premier lieu — parce qu'une limitation de la liberté d'action des licenciés y est liée — pourrait tout au plus entrer en jeu dans le cadre de l'article 85, paragraphe 3, et que ce sont principalement d'autres mesures, qu'il convient de concilier avec le droit de la concurrence, qui entrent en ligne de compte aux fins de la seconde préoccupation.

e) En ce qui concerne la première clause litigieuse examinée dans la décision de la Commission, il y a donc lieu de retenir que, parce qu'elles ne sont pas couvertes par l'objet spécifique du brevet (à savoir également celui du brevet britannique), la limitation du droit d'exploitation du licencié à un type de produit déterminé et la nécessité d'une autorisation préalable de toute modification par le donneur de licence doivent être considérées comme une *restriction illicite de la liberté d'action des licenciés* et, partant, comme une restriction de la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE. Nous pouvons dans l'immédiat nous borner à cette constatation; ce que la requérante a encore exposé à ce propos du point de vue des incidences pratiques de cette clause revêt, en revanche, tout au plus de l'importance dans un contexte que nous évoquerons plus tard lors de l'appréciation de la gravité de l'infraction qui lui est reprochée.

2. *En ce qui concerne l'article 1er, paragraphe 1, point 2, de la décision* (l'obligation imposée aux titulaires de licence de *ne pas offrir séparément* les gréements fabriqués au titre du brevet allemand)

a) Une telle obligation résulte clairement de l'accord passé avec Shark puisqu'il y est question (article 3) de n'offrir et de ne vendre des gréements *que* pour et avec des planches à voile à assembler, y compris les pièces détachées. Les *accords* passés avec Ostermann et Akutec doivent également être compris dans ce sens puisqu'il y est question, d'une part, de la fabrication et de la vente de ses *types* actuels de *planches à voile* (Ostermann) et que, d'autre part (Akutec), un « *sailboard* » caractérisé avec précision y est défini comme le produit qui fait l'objet de l'accord de licence.

En revanche, les trois autres accords ne paraissent pas aussi clairs à première vue parce que chacune des définitions du produit auquel l'accord s'applique mentionne non seulement un « specific free sail system, sailboat apparatus », mais également les « *components* thereof » (la requérante insiste particulièrement sur ce point pour étayer son point de vue selon lequel les licenciés auraient été libres de vendre des éléments séparés). Or, l'ensemble des

accords (de même que les intérêts propres du donneur de licence) font, semble-t-il, clairement apparaître que l'on visait avec ces derniers tout au plus les livraisons habituelles de pièces détachées et non pas la vente normale de gréements seuls. Certes, à cet égard, la clause énoncée à l'article 11 (aux termes duquel le donneur de licence « will not manufacture or sell any item, or part thereof, within the scope of the licensed patents except for product as defined in paragraph 1.A hereof ») n'est peut-être pas nécessairement contraignante parce que cela pourrait également signifier — comme le soutient la requérante — l'exclusion de la vente des dériveurs sur *glace* et des dériveurs de *plage*. L'interprétation défendue par la Commission paraît cependant être étayée par l'article 2 des accords en vertu duquel: « In the event one or more components of the product are manufactured by or for licensee outside the Federal Republic of Germany and are then brought into the Federal Republic of Germany and assembled with the remainder of the components to form a completed product and royalties are paid on the completed product, then such shall be deemed within the licence grant. » A cet égard, on peut également renvoyer à l'obligation que l'article 8 des accords impose aux licenciés (« to place the legend 'manufactured under licence from Hoyle Schweitzer' on the *hull* of each product ») sur laquelle nous serons amenés à revenir ultérieurement dans un autre contexte. Étant donné que cela revêtait tant d'importance pour la requérante, on ne saurait supposer qu'elle a renoncé pour la vente de gréements à l'obligation d'apposer la marque et cela doit, au contraire, être compris en ce sens que l'on partait de l'obligation *de vendre en règle générale un produit complet.*

b) Une clause d'un tel contenu — eu égard à la portée du brevet allemand — comportait sans aucun doute pour la *liberté des licenciés une limitation* qui n'était pas couverte par l'objet spécifique du brevet et qui relevait donc de l'article 85, paragraphe 1. Force est également de reconnaître qu'elle avait une incidence sur les conditions du marché et sur la concurrence parce qu'elle empêchait les fabricants de flotteurs de vendre ces derniers à des détaillants — dans le but d'un assemblage aboutissant à des planches à voile complètes — ou de compléter eux-mêmes ces flotteurs grâce aux gréements achetés pour en faire de tels produits.

c) Dans ce cas également, l'impression prévaut que les arguments que la requérante avance pour sa défense contre la constatation de principe de la Commission ne sont guère pertinents.

aa) Dans la mesure où l'on a fait valoir à propos de l'accord passé avec Shark que la requérante se serait — jusqu'en 1983 — vainement efforcée de modifier cet accord conclu à l'origine par Ten Cate (de sorte qu'il soit conforme aux accords passés par elle-même) et que Shark aurait, en outre, effectivement — comme le révéleraient les comptes de redevances — vendu séparément un nombre considérable de gréements, cela appelle, d'une part, l'observation qu'une transformation de l'accord Shark à l'exemple des accords conclus par la requérante elle-même n'aurait apparemment pas abouti à une modification fondamentale sur le point qui nous intéresse ici. Mais, en ce qui concerne le comportement de Shark dans la pratique (et l'absence de réaction de la requérante à cet égard), cela peut tout au plus jouer un rôle dans l'appréciation de la gravité de l'infraction. Cela ne change cependant rien à la constatation que, d'après son contenu, l'accord avait pour but de restreindre la concurrence (ce qui suffit aux fins de l'article 85, paragraphe 1).

bb) Dans la mesure où la requérante soutient par ailleurs qu'en réalité il n'aurait pas existé non plus dans le cas des autres licenciés une limitation de leur liberté de vendre des pièces détachées, et dans la mesure où il est fait référence à cet égard aux ventes correspondantes effectivement

réalisées et à la présentation des formulaires utilisés pour les comptes de redevances (formulaires qui comportent une rubrique particulière pour les *pièces* de planches à voile), on peut observer à ce sujet que d'après les indications qui nous ont été fournies, de telles ventes n'atteignent qu'un volume modeste (comme dans le cas d'Osterman, d'Akutec et de Marker), ce qui laisse à penser — et à cet égard, la présentation des formulaires de comptes revêtirait un sens, de même que l'existence de listes de prix particulières pour les éléments — qu'il s'agissait sans doute simplement de livraisons normales de pièces détachées.

Dans ce contexte, on peut également renvoyer à quelques documents qui illustrent l'application des accords dans la pratique et plaident tout à fait en faveur du point de vue de la Commission. En ce sens, une lettre de SAN du 7 février 1980, qui informe un client que la livraison de pièces détachées (notamment les bômes) serait limitée à 3 % de la fourniture des planches complètes, revêt de l'intérêt. Il convient de mentionner également une circulaire de la requérante adressée à tous ses licenciés européens le 1er mars 1980 et dans laquelle il est suggéré de ne pas vendre des pièces détachées à des négociants qui pourraient compléter avec ces pièces d'autres flotteurs (suggestion qui avait certainement du poids en raison de la possibilité existante de résiliation). Il est, par ailleurs, intéressant de relever un télex de la requérante du 11 mai 1980 dans lequel la société Klepper est vivement invitée à ne pas vendre des gréements à une société concurrente (il y a été répondu que Klepper partageait également l'avis que des gréements ne devaient pas être livrés à des fabricants ou des distributeurs non licenciés et qu'il serait, en conséquence, répondu négativement à une demande de cet autre fabricant). Ce qui a été discuté au cours d'une réunion de la requérante avec les licenciés qui a eu lieu le 9 octobre 1980 s'inscrit dans la même perspective (à savoir que le licencié offre le *produit complet*, que les pièces détachées peuvent représenter 10 à 15 % et que seule la planche complète serait vendue au nouveau client). On peut, en outre, encore mentionner le télex que la requérante a adressé le 29 octobre 1981 à Akutec et Klepper et dont il ressort que la vente d'un gréement ou d'un élément de gréement à des entreprises qui y ajoutent des flotteurs ou des voiles serait contraire à l'accord de licence (et cela ne perd pas son importance par le fait qu'il a été souligné dans un télex adressé aux licenciés le 13 avril 1982 — c'est-à-dire *après* la période qui nous intéresse en l'espèce — que la vente de gréements à d'autres fabricants ne serait pas interdite tant que le point de vue de la requérante sur la portée du brevet allemand n'aurait pas été confirmé dans une instance juridictionnelle supérieure).

cc) Enfin, on ne peut pas non plus admettre les arguments de la requérante selon lesquels il se serait tout au plus agi d'empêcher des incitations à des violations de brevet (lesquelles — comme le démontrerait une série de décisions juridictionnelles — se seraient constamment reproduites parce que des éléments de gréements des licenciés ont été utilisés par d'autres entreprises pour la fabrication de ce qu'il est convenu d'appeler des gréements mixtes), et il y aurait lieu de prendre en considération le fait que, pour leur part, les licenciés ne seraient pas intéressés par la livraison de gréements puisqu'ils aideraient ainsi des concurrents à vendre des flotteurs (la partie la plus chère d'une planche à voile) et devraient ainsi accepter une diminution correspondante de leurs propres ventes de produits complets.

A ce sujet, la Commission a d'abord fait observer à juste titre que la vente de gréements par des licenciés ne saurait aboutir à une violation indirecte du brevet et que l'on ne saurait donc, de ce point de vue, tirer du droit que confère le brevet une restriction de la liberté d'action des licenciés. En outre, on constate — et cela concerne l'allégation selon laquelle les licenciés seraient tenus, en

toute bonne foi, lorsqu'il y a lieu de s'attendre que leurs clients utilisent abusivement des gréements pour fabriquer des gréements mixtes, de ne pas favoriser cette pratique — que la restriction décrite de la liberté d'action des licenciés n'était sans doute pas limitée à de tels cas, mais s'appliquait d'une manière générale.

En ce qui concerne, d'autre part, les intérêts des licenciés, il y a certes lieu de reconnaître qu'ils peuvent se présenter comme la requérante l'a décrit. En ce sens plaide, par exemple, une déclaration produite par la requérante et en vertu de laquelle SAN ne souhaitait pas vendre des gréements dans son propre intérêt; cela est également étayé par la constatation contenue dans cette déclaration et selon laquelle les licenciés seraient convenus, lors d'une réunion tenue en 1979 — à laquelle la requérante n'a pas participé —, de ne pas vendre des gréements séparément et de limiter les livraisons de pièces détachées à un pourcentage déterminé; à ce propos, on peut également se référer à une lettre de SAN du 8 février 1980 (en vertu de laquelle les licenciés sont convenus de ne pas vendre des bômes en surnombre) et au fait qu'il soit indiqué dans la décision attaquée elle-même que la livraison de gréements aurait été refusée en partie au motif que l'assortiment ne comportait pas de gréements isolés ou que les besoins propres absorbaient toute la capacité, ainsi que, enfin, à la circonstance qu'une partie des licenciés fabriquent apparemment eux-mêmes des flotteurs. D'autre part, il faut cependant rappeler le cas de Shark, qui a vendu à partir de 1978 des gréements à des négociants et d'autres fabricants; par ailleurs, il n'est pas à exclure que les intérêts de quelques autres licenciés diffèrent de la situation décrite par la requérante (parce qu'ils ne se livrent pas eux-mêmes à la fabrication, comme, par exemple, Akutec et Marker), et il y a lieu de constater, notamment, que ces intérêts pouvaient varier en fonction d'une évolution du marché alors que les accords de licence ne permettaient pas de réagir à ces modifications.

d) Force est donc de retenir qu'en principe, la constatation faite sur le plan du droit de la concurrence à l'article 1er, paragraphe 1, point 2, de la décision, n'a pas non plus été ébranlée.

3. *En ce qui concerne l'article 1er, paragraphe 1, point 3, de la décision* (l'obligation imposée aux licenciés de payer les redevances pour les gréements fabriqués au titre du brevet allemand uniquement sur la base du prix de vente net d'une planche à voile complète)

a) A ce propos, il est indiqué dans la décision que parce que le brevet allemand ne couvre que le gréement, il ne serait pas justifié de prélever, lors de la vente en Allemagne, des redevances sur des composants non couverts par le brevet puisqu'ils seraient ainsi grevés de coûts — sans que ceux-ci soient compensés par des avantages du brevet — qui rendent leur vente plus difficile. La Commission estime, en outre, que si la redevance est calculée en fonction de la valeur totale de la planche à voile, il en résulterait une charge trop importante pour le gréement seul, qui rendrait une vente séparée plus difficile. Cela se vérifierait en cas d'observation de l'obligation de ne vendre que des produits complets et aurait pour effet de restreindre les possibilités de vente d'autres fabricants de flotteurs.

b) Il convient de reconnaître sur ce point qu'à première vue cela paraît tout à fait évident et qu'il semble donc justifié de percevoir dans les modalités de calcul des redevances une violation de l'article 85, paragraphe 1. Il ressort cependant assez clairement de l'examen de l'ensemble des arguments exposés à cet égard que la critique émise par la requérante contre l'appréciation de la Commission est au moins en partie justifiée.

aa) En ce sens, une analyse des accords révèle qu'ils n'ont pas tous calculé les redevances *uniquement* en fonction du prix de vente total d'une planche à voile. Cela s'applique, en tout cas, pour l'accord passé à l'origine avec Ostermann qui stipulait expli-

citement que la *redevance pour des pièces de rechange s'élevait* à 8 % du prix net départ usine (lors de la reprise de l'accord par la requérante, cela paraît avoir été modifié en ce sens que le paiement de 5 % de la valeur du produit complet était toujours exigé). La même observation vaut pour les accords conclus avec SAN, Klepper et Marker, car la définition du produit selon ces accords comprenait également des composants de planches à voile, et on peut supposer — puisque les redevances étaient calculées en fonction du prix facturé du « produit » — qu'en cas de vente de composants leur valeur était déterminante. Cela semble avoir été appliqué également en pratique comme le révèlent à tout le moins les comptes de redevances d'Ostermann et de Marker (si cela n'apparaît pas dans le cas de Klepper et SAN, cela s'explique peut-être par le fait que seuls des produits complets ont en effet été vendus; dans le cas de SAN, il est également concevable — parce que l'on n'indique ici qu'une somme totale pour les produits et les composants — que ces derniers sont compris dans ce total).

Certes, si l'on s'en tient au seul libellé des accords, la situation paraît différente dans le cas de Shark et *Akutec*. En effet, dans l'accord cité en premier lieu, il est question d'une redevance s'élevant à 10 % du prix de vente net des planches à voile équipées de gréements et l'accord passé avec *Akutec* stipule que la redevance est calculée en fonction du prix facturé pour le « produit » (celui-ci étant cependant défini comme un « specific free sail system sailboat apparatus »). Or, la pratique montre également ici — et les formulaires des comptes de redevances qui établissent une différenciation selon les produits et les composants le mettent déjà en évidence — que, dans le cas d'une vente de pièces détachées, seule leur valeur était déterminante pour le calcul des redevances. Cela ressort de l'abondante documentation concernant la société Shark (elle montre clairement que les redevances ont été calculées, le cas échéant, en fonction du prix des gréements ou d'éléments de gréements — bômes, voiles). Il est permis de supposer qu'il en est de même pour *Akutec* puisque cette société a été explicitement invitée dans un télex du mois de septembre 1979 à indiquer des montants distincts pour les composants de planches à voile et il résulte des comptes concernant l'année 1981 que notamment les voiles ont été mentionnées séparément.

Contrairement à la constatation faite dans la décision, on peut donc difficilement affirmer que la méthode de calcul des redevances aurait constitué un obstacle à la vente séparée de gréements et que l'on aurait restreint de cette manière la liberté d'action des licenciés.

bb) Par ailleurs, on peut, à notre avis, difficilement soutenir le point de vue selon lequel il est possible de parler d'une restriction de la concurrence — dans la mesure où des appareils complets ont été vendus et où les redevances ont été calculées à partir de ces ventes — parce que des coûts auraient également grevé le flotteur.

Il faut rappeler à ce propos la constatation selon laquelle la situation du marché qui prédominait à l'époque était caractérisée par le fait que les ventes portaient principalement sur des planches à voile complètes. En conséquence, il était effectivement concevable, notamment pour des raisons de comptabilité (lesquelles ont apparemment amené SAN à conserver cette méthode de calcul même après la modification ultérieure de l'accord), de procéder sur cette base au calcul des redevances. Il est en outre intéressant de noter qu'une redevance correspondante accrue est prélevée sur la valeur du gréement seul (à savoir 12,5 % dans le cas d'Ostermann et de Shark ou, dans le cas de cette dernière société, ultérieurement 14 %, et 15 % dans tous les autres accords). Comme cela a été accepté sans plus et comme les autorités allemandes et les tribunaux ne l'ont pas considéré comme excessif

(ainsi que cela résulte, par exemple, d'un mémoire du 18 mars 1982 adressé par l'Office fédéral des ententes au Kammergericht ou d'un jugement rendu par l'Oberlandesgericht de Münich, le 4 novembre 1982, dans le cadre d'une action en indemnité), on ne comprend pas très bien pour quelle raison on pourrait voir dans la méthode de calcul des redevances telle qu'elle a été pratiquée en vertu des accords contestés une entrave à la vente de gréements contraire aux règles de concurrence.

cc) En ce qui concerne la méthode de calcul des redevances, il y a donc simplement lieu, en vérité, de critiquer le fait que des redevances aient apparemment été imposées également *lors de la vente de flotteurs*, ce qui n'était pas justifié par la portée du brevet allemand et pouvait rendre plus difficile la vente séparée de flotteurs.

A cet égard, on ne peut pas non plus admettre le point de vue de la requérante selon lequel la valeur de l'invention résiderait dans la possibilité de vendre une planche à voile complète, et selon lequel la vente de flotteurs ne serait somme toute possible que parce qu'une licence a été accordée pour des gréements et que des gréements des licenciés se trouvaient déjà sur le marché. Ce point de vue se heurte simplement à la situation juridique du brevet allemand. C'est à l'aune de celle-ci que se mesurent les limitations admissibles de la liberté d'action des licenciés et, d'après cette situation, il paraît exclu de procéder à cet égard à une sorte de compensation par rapport à l'avantage que constitue la possibilité juridiquement protégée d'offrir des gréements.

c) On peut donc retenir, eu égard à l'article 1er, paragraphe 1, point 3, de la décision qu'en l'occurrence la Commission a émis des appréciations en partie non défendables — apparemment parce qu'elle a interprété les accords d'une manière erronée — et que le grief selon lequel la méthode de calcul des redevances serait contraire aux règles de concurrence ne paraît pertinent que dans une faible partie.

4. *En ce qui concerne l'article 1er, paragraphe 1, point 4, de la décision* (l'obligation imposée aux titulaires de licence d'apposer sur les flotteurs des planches à voile offertes par eux la mention « sous licence Hoyle Schweitzer » ou « sous licence WSI »)

A cet égard, il est exposé dans la motivation de la décision que — dans la mesure où les produits ont été fabriqués et vendus en Allemagne — on aurait ainsi donné l'impression fausse que les flotteurs avaient été fabriqués sur la base de droits de propriété industrielle ou d'un savoir-faire appartenant au donneur de licence. En outre, les licenciés n'auraient ainsi pas eu la possibilité de manifester leur indépendance technique en ce qui concerne le flotteur et d'asseoir leur renommée, ce qui aurait affecté leur position sur le marché.

a) Dans ce contexte, on observera d'abord d'une manière critique que l'obligation en question (d'apposer une mention sur le *flotteur*) n'était prévue que par les accords passés avec SAN, Klepper, Akutec et Marker. Dans l'accord de licence conclu avec Shark, il est, en revanche, question seulement — sans précision — de la mention « sous licence Ten Cate » et il en était sans doute de même dans le cas de l'accord passé avec Ostermann (il mentionne uniquement l'obligation d'Ostermann d'apposer à chaque fois la mention de la licence sur ses produits et dans sa publicité). Mais comme l'apposition de la mention de la licence ne soulève pas d'objection en soi — dans la mesure où on évite de susciter une impression erronée —, les deux accords cités en dernier lieu ne doivent pas être pris en considération dans le contexte actuel, précisément parce qu'il n'apparaît pas qu'ils prévoyaient l'apposition de la mention sur un composant de l'appareil qui n'est pas couvert par le brevet.

b) Mais on peut, en outre, s'interroger sur le point de savoir si l'obligation d'apposer la

mention que contiennent les autres accords a effectivement influencé le jeu de la concurrence (c'est d'ailleurs uniquement de cela qu'il s'agit dans l'article 85). Cela ne nous paraît pas indubitable. On conçoit en effet difficilement qu'une décision d'achat ait été influencée d'une manière déterminante par la mention précitée qui figurait au demeurant sur tous les produits fabriqués et vendus sous licence en Allemagne. D'autres points de vue prévalent sans doute à cet égard (structure technique et prix d'un produit, publicité de diverse nature) et tout licencié, qui utilise d'ailleurs ses propres marques — comme le prévoyaient les accords eux-mêmes —, bénéficiait en la matière d'une entière liberté. Il avait, en particulier, la possibilité de préciser tant dans sa publicité que lors des pourparlers de vente que l'élément du flotteur était le résultat de son propre savoir-faire. A l'inverse, il n'est pas à exclure que la mention du donneur de licence américain ait contribué à promouvoir la vente des produits. L'obligation contestée d'apposer la mention ne semble donc pas avoir exercé une quelconque influence significative sur la position des licenciés sur le marché, ce que tendent à confirmer notamment les chiffres qui nous ont été indiqués sur l'évolution du chiffre d'affaires des licenciés au cours des années 1978 à 1980 et qui font apparaître, au moins pour quatre d'entre eux, une augmentation importante, voire très importante (pour des raisons de secret, des détails à cet égard ne peuvent pas être précisés ici).

c) Nous estimons donc que le bien-fondé de la constatation faite dans la décision attaquée en ce qui concerne la mention de la licence est contesté à bon droit. Si l'on admet ce point de vue, il n'est pas nécessaire de se pencher davantage sur les tentatives de justification (au demeurant peu convaincantes dans l'ensemble) que la requérante a entreprises dans ce contexte (par exemple, le flotteur se prêterait le mieux à une telle mention parce que la voile porterait déjà une autre marque; ou, puisqu'une telle mention aurait en tout cas été de mise pour les ventes au Royaume-Uni, une pratique différente pour le marché allemand aurait représenté une complication de la production pour les fabricants; de même, c'est seulement l'octroi de la licence qui aurait permis la commercialisation de l'appareil complet).

5. *En ce qui concerne l'article 1er, paragraphe 1, point 5, de la décision* (l'obligation imposée aux licenciés de reconnaître comme marques de fabrique valables les marques verbales « Windsurfer » et « Windsurfing », ainsi qu'une marque figurative type « logo »)

Dans ce contexte, des doutes ont été exprimés dans la motivation de la décision sur le point de savoir si ces signes — utilisés par Ten Cate — étaient suffisamment distinctifs et si, en particulier, les marques verbales ne sont pas devenues, dans le langage courant, une expression usuelle (ce qui, d'après la législation des États membres, exclurait l'enregistrement de ces signes ou leur maintien comme marque valable). Il a, en outre, été exposé qu'en renonçant à faire valoir cette circonstance, les licenciés se seraient privés de la possibilité d'utiliser dans la publicité les noms et les symboles précités qui revêtent de l'importance pour le public et cela aurait assuré un avantage concurrentiel au donneur de licences et à Ten Cate.

a) En ce qui concerne ce point, il importe d'abord d'observer qu'il s'agit, dans la décision — comme la Commission l'a souligné à la page 20 de sa duplique —, non pas d'une interdiction d'utilisation, mais seulement de l'exclusion de la possibilité de contester la validité des marques. Or, s'il en est ainsi, les accords passés avec Shark et Ostermann sont cités à tort dans ce contexte parce qu'ils ne comportent — si nous avons bien compris — aucune obligation de reconnaître les marques (au sens d'une clause de non-contestation), mais seulement l'interdiction

d'utilisation. Ces licenciés avaient donc la possibilité de contester la validité des marques précitées et, s'ils avaient obtenu gain de cause, l'interdiction d'utilisation évoquée ne serait naturellement plus entrée en ligne de compte.

b) Il se révèle, par ailleurs, très rapidement que deux objections avancées par la requérante dans ce contexte ne sont pas pertinentes.

Il s'agit, d'une part, de celle selon laquelle seules des marques *américaines* seraient citées en annexe aux accords de licence et elles seules auraient donc été visées par la clause litigieuse. Cela paraît effectivement peu convaincant au regard, d'une part, de la circonstance que les marques en question sont enregistrées dans la plupart des États membres (voir les développements de la requérante à la page 30 de sa requête) et, d'autre part, du fait que les licenciés n'exerçaient pas leurs activités sur le marché américain parce que les accords ne portaient pas sur celui-ci. Pour montrer qu'il s'agissait assurément de marques utilisées en Europe, la Commission a, à juste titre, fait référence également à une autre clause des accords de licence, en vertu de laquelle le matériel publicitaire qui utilisait les marques en question ne pouvait plus être utilisé que pendant une brève période et devait ensuite être détruit (article 12 de l'accord).

Il en est de même en ce qui concerne l'allégation selon laquelle la clause litigieuse aurait simplement eu pour finalité d'assurer la reconnaissance de la validité des marques tant qu'elles n'auraient pas été déclarées invalides, et cela pour empêcher qu'elles ne deviennent des noms génériques, ce que les contrefacteurs chercheraient à obtenir. A ce sujet, la Commission a fait valoir à juste titre, d'une part, qu'il aurait fallu une tout autre clause pour empêcher la formation de noms génériques. D'autre part, on peut opposer au point de vue selon lequel les licenciés auraient parfaitement eu le droit de faire constater l'invalidité des marques en question en Europe une déclaration faite par le représentant de la requérante au cours d'un entretien avec les représentants de la Commission en janvier 1981 et en vertu de laquelle il y aurait lieu de considérer l'article 12 de l'accord passé avec SAN (dont le contenu est identique à celui de clauses figurant dans les accords conclus avec Akutec, Klepper et Marker) comme une *clause de non-contestation* sur le plan du droit des marques.

c) Toutefois, il faut ici se poser également la question de savoir si la clause de non-contestation litigieuse a effectivement entraîné une restriction significative de la compétitivité des licenciés. Il est possible que — comme le pense la requérante — des noms génériques se soient déjà formés dans les différentes langues et qu'il n'existe donc pas de tendance sérieuse (ce qu'il eût, sans doute, été nécessaire de vérifier) à ce que la désignation anglaise de ces sports joue un rôle à cet égard. On peut, en outre, supposer que les licenciés qui possèdent leur propre marque disposent dans la publicité de suffisamment d'autres possibilités pour assurer la vente de leurs produits et on peut, à ce sujet, également renvoyer à nouveau à l'évolution déjà mentionnée de leurs chiffres d'affaires au cours des années 1978 à 1980. La Commission ne cite aucun fait faisant apparaître une restriction de la compétitivité des licenciés.

d) Nous estimons, en conséquence, que la constatation faite à l'article 1[er], paragraphe 1, point 5, de la décision est également contestable dans son ensemble (c'est-à-dire pas seulement en ce qui concerne l'accord conclu avec Shark et Osterman) et que, sur ce point, il n'y a pas seulement lieu — comme la Commission l'a jugé opportun — de renoncer à fixer une amende.

6. *En ce qui concerne l'article 1er, paragraphe 2, de la décision* (la possibilité de résilier le contrat de licence au cas où le licencié commencerait la fabrication dans des territoires non couverts par le brevet, qui jouait uniquement un rôle dans les accords passés avec Akutec, SAN, Klepper et Marker)

a) Si l'on s'en tient aux versions des accords de licence dont nous disposons, il y a lieu de constater que l'accord passé avec Akutec stipulait effectivement (article 2 A) que le licencié avait le droit « to manufacture only at the site where the product is being manufactured on the date of execution of this agreement » et que (à l'article 20 A 4) la résiliation de l'accord était prévue en cas de « change by licensee of manufacturing site ». Considérées ensemble, ces clauses peuvent seulement être comprises dans ce sens qu'aucune production (pas même une production simplement complémentaire) ne pouvait intervenir en un autre lieu, et notamment à l'étranger, c'est-à-dire que la possibilité de résiliation ne visait pas seulement, par exemple, le cas dans lequel un licencié changeait son lieu de fabrication.

Les accords passés avec SAN, Klepper et Marker stipulaient — en vertu des versions dont nous disposons — d'une manière concordante un droit à la fabrication du produit en République fédérale d'Allemagne (article 2) et ils prévoyaient, par ailleurs, que « in the event one or more components of the product are manufactured by or for licensee outside the Federal Republic of Germany and assembled with the remainder of the component to form a completed product and royalties are paid on the completed product the such shall be deemed within the licence grant ». Ils prévoyaient, en outre (à l'article 18 A), la résiliation du contrat, d'une part, dans le cas d'un « change by licensee of manufacturing site to a country outside the Federal Republic of Germany » (point 4) et, d'autre part, dans le cas où il y aurait « manufactured by licensee of all or any component of product in a country outside the Federal Republic of Germany and sale thereof directly to a country outside the territory » (point 5). Force est incontestablement aussi d'en conclure que les licenciés n'avaient pas le droit d'entreprendre la fabrication hors de la République fédérale d'Allemagne même si la vente devait s'effectuer en dehors de ce territoire.

b) Mais, au cours de la procédure, on a également mentionné le fait que les accords auraient été modifiés à la fin de 1980 sur le point qui nous intéresse ici (sans, toutefois, que cela ait été prouvé au moyen de documents).

D'après les développements de la Commission (voir p. 17 de la communication des griefs notifiée à la requérante), les accords passés avec SAN et Klepper en décembre 1980 ont été modifiés en ce sens que la production n'était autorisée qu'au lieu où elle se situait déjà lors de la conclusion de l'accord. Cela aurait cependant signifié — et, d'après les explications fournies dans la décision attaquée, c'est ce qui s'est d'ailleurs produit dans le cas de Marker — que l'on établissait seulement une version telle qu'elle figurait déjà dans l'accord passé avec Akutec, de sorte qu'il n'en est résulté aucune modification de l'appréciation juridique portée par la Commission.

En revanche, selon les affirmations de la requérante (compte rendu des entretiens de janvier 1981, p. 16), les modifications auraient consisté à abroger les interdictions de fabrication et de vente (article 18 A 5) dans les accords passés avec SAN, Klepper et Marker, et à préciser au sujet de l'article 18 A 4 (transfert de la production en un lieu hors de la République fédérale) des accords qu'il autorisait également une production hors de la République fédérale d'Allemagne. Nous sommes donc amenés à constater que la situation à cet égard n'est pas tout à fait claire. Si les allégations de la

requérante étaient exactes (ce qui, comme nous l'avons dit, ne nous a pas été prouvé), cela signifierait tout au plus qu'il ne pouvait pas être question, pendant la durée de validité restante de trois accords, d'une interdiction de fabrication à l'étranger comme l'a supposé la Commission.

c) Quant à l'appréciation juridique des clauses des accords qui nous intéressent ici, il ne paraît pas douteux que l'instauration d'une interdiction de fabrication et de vente pour les territoires non couverts par le brevet — cela seul importe à la Commission — qui a pour effet de rendre impossible la vente sans le paiement de redevances constitue une restriction au libre jeu de la concurrence qui n'était pas couverte par les brevets dont la portée était limitée à deux pays. Nous ne voyons pas non plus comment les tentatives de justification que la requérante a entreprises à cet égard pourraient aboutir.

Cela vaut d'abord pour son point de vue selon lequel il conviendrait d'appréhender la restriction dans le cadre du contrôle de la production destinée au marché allemand (au sens d'un contrôle de qualité). A cet égard, il n'importe pas seulement d'observer qu'il est permis de douter qu'il s'agissait, en définitive, pour la requérante d'assurer des contrôles de qualité. Il convient notamment aussi de rappeler ce qui a été exposé dans un contexte précédent sur la légalité de contrôles de qualité directs et sur la possibilité de garantir au moyen de la fixation de critères objectifs des résultats suffisamment appropriés. En outre, la Commission estime à juste titre que l'on ne comprend pas très bien en quoi un changement du lieu de fabrication présenterait un risque pour la qualité puisque les licenciés confiaient de toute façon fréquemment — dans le respect de l'accord — la fabrication de certains composants des produits à d'autres entreprises.

Cela vaut, par ailleurs, également pour l'observation de la requérante selon laquelle l'implantation d'un site de production exigerait des investissements considérables, ce qui amènerait les fabricants à se contenter de leur principal marché local naturel et à renoncer à des productions — non rentables — à l'étranger. A ce propos la Commission a, à juste titre, d'abord fait valoir que lorsque la fabrication est assurée par la sous-traitance (comme plusieurs licenciés la pratiquent), il n'y a pas lieu de s'attendre à des frais d'investissement excessifs. Il importe, en particulier, qu'une entreprise puisse en tout cas librement décider en la matière. Or, si cela lui est interdit par contrat, on se trouve en présence d'une restriction de la concurrence qu'il est, par principe, légitime de critiquer.

d) En ce qui concerne la constatation contenue dans l'article 1er, paragraphe 2, de la décision, il y a donc seulement lieu de retenir que son caractère bien-fondé ne peut pas, en principe, être mis en doute et qu'il n'est pas non plus apparu au cours de la procédure qu'en tout cas à partir de la fin de 1980 elle n'aurait plus été pertinente pour une partie des accords.

7. *En ce qui concerne l'article 1er, paragraphe 3, de la décision* (l'obligation imposée à Shark et Ostermann de ne pas contester la validité des brevets sous licence)

Quelques mots suffiront enfin à dire l'essentiel au sujet du dernier point qui nous intéresse ici.

Il est clair qu'il y a eu, de la manière décrite, une restriction de la liberté d'action qui doit être considérée comme contraire aux règles de concurrence parce qu'elle a supprimé la possibilité d'éliminer un obstacle à l'activité économique (fabrication et vente de planches à voile ou de composants de planches à voile uniquement contre le paiement de redevances). Nous partageons également le point de vue de la Commission lorsqu'elle affirme que, dans l'appréciation de telles clauses du point de vue du droit de la concurrence, les relations de droit privé existant entre le donneur de licence et le licencié (relations qui souvent permettent seulement de contester le droit conféré par

le brevet) ne sauraient l'emporter sur l'intérêt public à une liberté d'action aussi étendue que possible. Par ailleurs, on peut sans doute difficilement attribuer de l'importance à l'argument de la requérante selon lequel de telles clauses aboutiraient à accroître la concurrence parce qu'elles rendraient plus probable la délivrance de licences. Cet argument est, en fait, démenti par sa propre pratique ultérieure puisqu'elle a elle-même conclu — contrairement à Ten Cate — une série d'accords de licence qui ne comportaient pas de clauses de non-contestation.

Il y a certes lieu de reconnaître — sans que cela puisse mettre en question le caractère en principe bien-fondé de la constatation faite par la Commission — que de telles clauses ne revêtent d'emblée qu'une importance mineure lorsqu'un brevet a été délivré — comme en l'espèce conformément au droit allemand — sur la base d'un examen approfondi et lorsque la délivrance du brevet a été suivie également d'une procédure d'opposition non couronnée de succès. De plus, il y a lieu de s'interroger sur le point de savoir si les licenciés avaient effectivement un intérêt à contester le brevet (et, partant, s'il peut être question d'une véritable restriction de leur liberté d'action) puisqu'une telle action pouvait, le cas échéant, avoir pour conséquences de rendre le secteur économique en question accessible à tous les opérateurs intéressés et d'accroître considérablement le nombre des concurrents.

8. Au terme de cette partie importante de notre examen, on peut donc retenir le résultat intermédiaire suivant.

La constatation de la Commission relative au caractère restrictif que revêt pour la concurrence la clause d'agrément (article 1er, paragraphe 1, point 1) ainsi que l'interdiction d'un changement du lieu de production (article 1er, paragraphe 2) et la clause de non-contestation des brevets sous licence ne paraissent pas contestables. Quant aux modalités de calcul des redevances (article 1er, paragraphe 1, point 3), l'appréciation de la Commission semble excessive. Il y a lieu de critiquer uniquement le fait que des redevances aient été également exigées dans le cas de la vente de flotteurs seuls (qui ne sont pas couverts par le brevet allemand). Par ailleurs, il ne nous paraît pas justifié de parler de clauses contraires au traité dans la mesure où il s'agit de l'obligation d'apposer la mention « sous licence Hoyle Schweitzer » ou « sous licence WSI », ainsi que de la clause de non-contestation relative à la marque utilisée (article 1er, paragraphe 1, points 4 et 5).

III — Les accords de licence étaient-ils susceptibles *d'affecter le commerce entre les États membres?*

Les constatations faites à l'article 1er de la décision ne peuvent en tout cas être considérées comme pertinentes que s'il est également établi que les clauses critiquées étaient susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres, et cela d'après une jurisprudence constante, d'une manière *sensible* (c'est-à-dire qu'elles avaient un certain poids).

Sous le point B.I.1 h) de sa décision, la Commission s'est efforcée de montrer que cela pouvait être affirmé à l'égard des clauses des accords de licence qu'elle a critiquées. A ce propos, elle a, en particulier, attiré l'attention sur la position prédominante que les licenciés et la société Ten Cate occupent sur le marché allemand, ainsi que sur le fait que les clauses contestées auraient rendu plus difficile le commerce de gréements et de flotteurs entre la République fédérale d'Allemagne et les autres États membres. De l'avis de la requérante, cette appréciation n'est pas pertinente. En ce sens, elle attribue une importance particulière, d'une part, au fait que, à l'époque en question, un marché pour des éléments de planches à voile n'aurait pratiquement pas existé

et qu'une demande particulière de gréements en Allemagne ne pouvait pas être considérée comme normale parce qu'elle revêtait un caractère artificiel. Elle invoque, d'autre part, le fait que la part du marché des produits fabriqués sur place se serait située entre 70 à 80 % sur les principaux marchés (République fédérale d'Allemagne, France et Pays-Bas), ce qui suggérerait la conclusion que le commerce entre les États ne revêt qu'une importance marginale dans ce domaine.

1. En ce qui concerne ce point du litige, nous renvoyons, aux fins de l'appréciation de la *demande de gréements* seuls (en République fédérale d'Allemagne), à ce que nous avons déjà exposé, à savoir que, même si cette demande s'explique par la portée particulière du brevet en République fédérale d'Allemagne, elle ne saurait assurément être négligée en la qualifiant « d'artificielle ». Il convient, en outre, également d'admettre — même si l'impression s'impose que le marché des composants de planches à voile avait à l'époque un volume plutôt modeste — qu'on ne saurait pas affirmer qu'il était insignifiant au point de pouvoir être entièrement ignoré lors de l'examen du critère de la « restriction sensible au commerce entre les États membres » auquel la jurisprudence n'applique pas des exigences particulièrement strictes. Au demeurant, si les indications de la requérante relatives aux parts de marché des produits fabriqués sur place sont effectivement exactes, il serait sans doute établi qu'il existe néanmoins entre les États membres un commerce dont le volume revêt certainement de l'importance aux fins de l'article 85, paragraphe 1, lorsqu'il fait l'objet de restrictions.

Sur cette base, l'appréciation que la Commission porte sur les clauses examinées à l'article 1er, paragraphe 1, points 1 et 2, de la décision pourra sans doute difficilement être considérée comme non fondée. Si la liberté des licenciés d'*utiliser des flotteurs* était limitée, cela était de nature à affecter le commerce entre les États membres parce que l'achat, par les licenciés, de flotteurs auprès de fabricants dans les autres États membres était ainsi rendu plus difficile. Compte tenu de ce que nous avons appris sur l'organisation de la production des licenciés, on peut également supposer que les intérêts de la plupart d'entre eux (parce qu'ils ne se livraient pas eux-mêmes à la fabrication) ne s'opposaient pas à de tels achats. En outre, il existait certainement des possibilités de livraison et un intérêt dans ce sens (par exemple de la part d'un important fabricant français) et, d'après les parts de marché des licenciés en Allemagne, on peut sans aucun doute partir de l'idée que l'effet de la restriction sur le commerce entre les États membres était parfaitement sensible. Il en est de même en ce qui concerne l'interdiction de la vente séparée de gréements. Certes, il n'apparaît pas à cet égard qu'une quelconque demande significative provenant de l'étranger ait existé à l'époque considérée (comme on le sait, il est uniquement question d'*éléments* de gréement dans les documents que la Commission a produits en annexes 8 et 9 à son mémoire en défense). Force est cependant de reconnaître que l'interdiction en cause pouvait aboutir à restreindre les possibilités de vente des fabricants étrangers de flotteurs sur le marché allemand (où ils pouvaient, en achetant des gréements, équiper leurs flotteurs afin de pouvoir offrir des planches à voile complètes), et il n'est pas à exclure non plus que cela se soit également produit d'une manière sensible.

2. En revanche, il paraît fort douteux que l'on puisse également parler de l'existence du critère qu'il convient d'examiner à présent au regard des autres clauses dont traite l'article 1er de la décision attaquée (étant entendu que nous laissons d'emblée de côté les clauses mentionnées sous les points 4 et 5, et cela notamment parce que l'évolution des chiffres d'affaires dont nous avons pris connaissance ne fait pas apparaître une restriction de la liberté des licenciés).

a) Comme nous l'avons vu, le *régime des redevances* est tout au plus critiquable dans la mesure où il prévoyait également le paiement de redevances pour des flotteurs non couverts par le brevet allemand (parce que cela gênait en effet d'une manière injustifiée la vente séparée de flotteurs). A cet égard, on retiendra cependant (abstraction faite de ce que le marché des flotteurs n'avait pas, de toute façon, une grande importance) que l'on ne sait pas dans quelle mesure les licenciés marquaient somme toute un intérêt pour de telles ventes (en ce sens que leur préoccupation première résidait certainement dans l'exploitation de l'invention — fabrication de gréements et vente de produits complets) et que nous ignorons également qu'elle était à cet égard l'importance du commerce entre les États membres.

b) Quant à la restriction de la possibilité d'entreprendre la *fabrication dans des pays non couverts par le brevet*, la Commission semble elle-même considérer qu'il s'agit à cet égard surtout de l'approvisionnement de marchés locaux et que cela n'a donc guère de rapport avec le commerce entre les États membres. De plus, il paraît fort douteux que cela se soit traduit par une entrave réelle puisque l'on conçoit difficilement que les licenciés aient eu, peu de temps déjà après le début de leurs activités, un intérêt à développer d'autres sites de production étrangers (ce qui ne paraît pas avoir été le cas jusqu'à présent bien que les nouveaux accords en aient offert la possibilité).

c) En ce qui concerne la *clause de non-contestation* examinée au paragraphe 3 de l'article 1er de la décision, la motivation de la décision relève simplement qu'elle aurait renforcé le droit conféré par le brevet. Mais, à cet égard, il n'est pas seulement douteux qu'il puisse être effectivement question d'un renforcement efficace puisque tous les autres licenciés — de même que des tiers — avaient parfaitement la possibilité de contester le brevet. Il y a lieu de constater également que la clause contestée n'avait pas, semble-t-il, la moindre importance et cela ressort notamment de la circonstance que, bien que le nouveau contrat en ait ouvert la possibilité, Ostermann a, par la suite, également renoncé à attaquer le brevet (même après l'absorption de la société par le concurrent le plus important de la requérante).

3. Nous estimons en conséquence — eu égard à l'ensemble des critères déterminants aux fins de l'article 85, paragraphe 1 — qu'à l'issue d'un examen critique des constatations faites par la Commission dans l'article 1er de sa décision, on ne peut maintenir que celles qui sont énoncées au paragraphe 1 sous les points 1 et 2 (approbation des flotteurs par la requérante et interdiction de la vente séparée). Au surplus, il y a lieu d'annuler, conformément à la demande de la requérante, les constatations faites à l'article 1er de la décision attaquée.

IV — *En ce qui concerne l'article 85, paragraphe 3*

Il a également été pris position dans la décision sur la question de savoir — et cela suppose un examen complet sur la base de l'article 85 — si les accords, dans la mesure où ils ne sont pas compatibles avec l'article 85, paragraphe 1, pouvaient être exemptés de cette interdiction en application du paragraphe 3 de l'article 85. De l'avis de la Commission, cela n'est pas entré en ligne de compte parce que les conditions tant formelles (notification des accords à la Commission) que matérielles de cette disposition n'étaient pas remplies. Étant donné que la requérante estime que cette appréciation n'est pas non plus pertinente, cette question appelle également encore quelques observations.

1. En vertu de l'article 4 du règlement n° 17, une application de l'article 85, paragraphe 3, à des accords intervenus après l'entrée en vigueur du règlement (c'est le cas des accords en cause) n'entre en ligne de

compte que s'ils ont été notifiés à la Commission. Étant donné que ce n'est pas le cas des accords de licence qui nous intéressent en l'espèce, il importe de savoir si la disposition dérogatoire de l'article 4, paragraphe 2, trouve application à cet égard, une disposition qui s'applique, comme on le sait, aux accords auxquels ne participent que deux entreprises lorsque ces accords — entre autres — ont pour effet d'imposer à l'acquéreur ou à l'utilisateur de droits de propriété industrielle des limitations dans l'exercice de ces droits.

De l'avis de la Commission, ce n'est pas le cas et, en effet, disons-le immédiatement, la procédure n'a révélé aucun argument qui puisse ébranler cette appréciation.

A ce propos, il est simplement déterminant de constater que les restrictions évoquées à l'article 1er, paragraphe 1, points 1 et 2 (approbation des flotteurs et interdiction de la vente séparée dont il est uniquement encore question ici), vont au-delà du droit conféré par le brevet et ne visent donc pas uniquement l'exercice de ce droit parce que le brevet allemand ne couvre pas, en tout état de cause, le flotteur. Cela est évident dans la mesure où il s'agit de la clause d'agrément applicable aux flotteurs (parce qu'elle concerne le marché des flotteurs); mais cela vaut également pour la clause qui interdit de vendre séparément des gréements parce qu'elle comporte des effets directs sur le marché des flotteurs.

Cette argumentation résiste à l'évidence à l'affirmation de la requérante selon laquelle un flotteur serait inutilisable sans gréement, l'utilisation de l'invention exigeant donc une combinaison complète pour laquelle le flotteur revêtirait également de l'importance. En effet, on ne saurait oublier, d'une part, qu'il existait déjà dans une certaine mesure durant la période d'application des accords litigieux des marchés distincts pour les composants de planches à voile. D'autre part, la Commission souligne à juste titre que les dispositions dérogatoires applicables à l'obligation de notification sont d'interprétation stricte (parce qu'elles visent des restrictions de la concurrence qui pourraient, en général, être considérées comme inoffensives). Mais, dans ces conditions, il n'est pas défendable d'appliquer d'une manière extensive, et sans tenir compte de la portée claire de la protection d'un brevet, la formule « l'exercice de ces droits » que contient l'article 4 du règlement n° 17.

2. Par ailleurs, il est également douteux que les conditions de l'article 85, paragraphe 3, étaient remplies en l'espèce dans la mesure où ces dispositions exigent, entre autres, que l'accord en question améliore la production ou la distribution des produits ou contribue à promouvoir le progrès technique ou économique sans imposer des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs.

Cette appréciation portée par la Commission paraît, en tout cas, pertinente en ce qui concerne la clause qui interdit de vendre séparément des gréements parce qu'elle ne comportait que des restrictions, alors que des effets positifs au sens de l'article 85, paragraphe 3, ne sont pas apparus. Mais une conclusion identique semble également s'imposer pour la clause d'agrément qui fait l'objet de l'article 1er, paragraphe 1, point 1. En effet, même si l'on admet que le donneur de licences a un intérêt légitime au maintien d'un certain niveau de qualité (et cela au regard de la formule « améliorer la production »), il y avait sans doute lieu de fixer d'emblée à cette fin des critères objectifs et précis. En revanche, une clause d'agrément formulée en termes généraux et vagues, telle qu'elle figurait dans les accords litigieux, n'est pas conforme à l'article 85, paragraphe 3, notamment lorsque son application dans la pratique suscite l'impression qu'il s'agissait moins de questions de qualité que de cloisonnements des marchés.

Ce que la requérante a exposé ne paraît pas non plus pertinent ici, à savoir que la politique poursuivie avec la concession des licences aurait très largement contribué à l'expansion rapide du marché allemand, , ce qui aurait entraîné un accroissement de la production parce que l'on aurait, à cet égard, attaché de l'importance à la variété des produits. En effet, on ne voit pas en quoi ces arguments ont mis en évidence des aspects qui revêtent de l'importance aux fins de l'article 85, paragraphe 3. Il y a lieu de supposer, en outre, que des résultats économiques correspondants auraient également été atteints par des accords de licence dépourvus de restrictions illicites puisqu'il est permis de partir de l'idée que les licenciés sont de leur propre chef soucieux, dans le cadre de la concurrence, de développer l'ouverture du marché par la variété des produits.

V — *En ce qui concerne l'article 3, paragraphe 1, de la décision* (fixation d'une amende infligée à la requérante au regard des infractions à l'article 85, paragraphe 1, retenues dans l'article 1er, paragraphe 1, points 2, 3 et 4, ainsi qu'aux paragraphes 2 et 3)

Comme nous l'avons déjà mentionné au début des présentes conclusions, la requérante demande en tout cas l'annulation de cette partie de la décision ou, à tout le moins, une réduction du montant de l'amende (ce qui serait possible en application de l'article 172 du traité CEE). Les arguments avancés à cet effet appellent encore les observations suivantes.

1. Il faut rappeler au préalable que, en vertu de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 — dans le cadre qui y est défini —, de telles amendes peuvent être infligées lorsque l'article 85, paragraphe 1, est enfreint de propos délibéré ou par négligence. A ce sujet, il est également précisé qu'il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci.

Si l'on adhère à l'appréciation que nous avons dégagée de l'examen de la décision, il est établi que, parmi les infractions à l'article 85, paragraphe 1, que la Commission a considérées comme punissables, seules subsistent celles qui résultent de l'obligation de ne pas vendre séparément des gréements. Une réduction considérable de l'amende s'imposerait donc déjà de ce point de vue puisque nous savons qu'il importait à la Commission, en ce qui concerne l'importance de la sanction, d'avoir considéré que quatre autres infractions appelaient une sanction.

2. Si l'on se demande alors — sur la base des arguments de la requérante relatifs aux conditions subjectives de l'article 15 et à l'aspect de la « gravité de l'infraction » — s'il y a lieu de supprimer entièrement l'amende ou si cela a au moins révélé d'autres aspects justifiant une réduction de l'amende, il convient, à notre avis, de retenir les éléments suivants:

a) Comme on le sait, la requérante soutient qu'on ne saurait lui reprocher une faute parce qu'elle avait eu de bonnes raisons de partir de l'idée que le brevet allemand couvrait — à l'instar des brevets délivrés dans d'autres pays — la planche à voile complète et qu'il aurait donc été justifié d'inclure dans les accords de licence des clauses relatives à la fabrication et à la commercialisation du produit complet.

Or, nous pouvons difficilement la suivre sur ce point. D'une manière générale, il faut noter à ce sujet que des situations différentes pour les brevets n'ont rien d'inhabituel puisque, dans certains pays (ce dont la requérante avait sans doute connaissance), le produit qu'elle avait conçu ne bénéficiait d'aucune protection conférée par le brevet. En ce qui concerne, en particulier, la situation juridique allemande, la Commission a cependant attaché à juste titre de l'importance aux corrections qui ont été apportées en janvier 1974 à la revendication de brevet et à la description du brevet, corrections sur

lesquelles s'est également fondée l'interprétation du fascicule de brevet en juin 1974. Dans ces conditions, la supposition selon laquelle le brevet allemand couvrait également le flotteur apparaît effectivement à tout le moins comme entachée de *négligence*. En outre, le reproche d'une faute ne paraît pas non plus pouvoir être écarté en invoquant des problèmes linguistiques et le fait que, lors de la délivrance de la licence, qui a été préparée par des avocats américains et qui portait simultanément sur le brevet allemand et le brevet britannique, la requérante s'est essentiellement fondée sur le brevet britannique. Il suffit de relever à ce propos que la requérante a fait appel à un avocat allemand pour la procédure de délivrance du brevet allemand. Il pouvait la conseiller sur la portée du brevet allemand et il a d'ailleurs — comme nous l'avons appris — obtenu l'autorisation explicite de la requérante pour les modifications apportées en janvier 1974 aux revendications de brevets.

b) Il convient cependant d'admettre qu'en tout cas deux aspects, dont il n'est rien dit dans la décision, auraient dû être pris en considération lors de la détermination de la sanction, et cela du point de vue de la « gravité de l'infraction ».

aa) D'après la description de la situation du marché que nous avons tenté d'esquisser au début des présentes conclusions, il y a lieu de partir de l'idée que des marchés distincts pour les composants de planches à voile n'ont existé tout au plus qu'à partir de 1979 à 1980 et qu'ils avaient un volume très modeste. Lors de la conclusion de la plupart des accords de licences, il paraissait donc normal de supposer que les ventes porteraient en général sur des produits complets et que des clauses allant en ce sens ne seraient pas considérées comme des restrictions illicites. Dans la mesure où l'existence d'une demande de gréements auprès des licenciés n'est prouvée que pour la fin de 1980 et le début de 1981, la constatation faite dans la décision et selon laquelle l'interdiction de la livraison séparée de gréements (qui excluait l'offre de flotteurs sur le marché) aurait influencé le marché d'une manière *sensible* dès 1978 et 1979, et d'une manière *déterminante* au cours des années 1980 et 1981, doit à tout le moins être considérée comme exagérée et comme indéfendable sous cette forme.

bb) Quant aux incidences réelles de cette clause, il importe d'observer, d'une part, qu'apparemment — dans les cas où il y a eu effectivement une demande de gréements seuls — elle n'a pas été strictement appliquée (comme le montre le cas Shark). D'autre part, nous sommes amenés à constater — parce que la Commission n'a pas interrogé les licenciés sur ce point — qu'il n'est pas établi avec certitude s'ils manifestaient somme toute un intérêt à la vente de gréements seuls. Il est après tout significatif qu'il soit question, dans une déclaration (de M. Spanjer) produite par la requérante, du fait que SAN aurait même refusé de vendre des gréements et que l'on y mentionne également le fait que les licenciés seraient, de leur propre chef, convenus (sans la participation de la requérante) de ne pas vendre séparément des gréements.

c) Nous estimons, par contre, que d'autres éléments invoqués par la requérante ne permettent pas de contester la décision fixant l'amende et de réduire davantage le montant de celle-ci.

Cela vaut pour l'affirmation selon laquelle la Commission n'aurait jusqu'alors *jamais arrêté une décision du type de la décision litigieuse*. Cette allégation à elle seule ne permet certainement pas d'écarter le grief de la négligence.

Cela s'applique également à la circonstance que la requérante était disposée, immédiatement après l'audition, qui a eu lieu en janvier 1981, à modifier les accords critiqués. A ce propos, la Commission a observé à juste titre que cette circonstance importe uniquement au regard de la *durée* de l'infraction. Or, la circonstance précitée aurait été prise en considération à cette fin puisque

la Commission n'a retenu l'existence d'infractions à l'article 85, paragraphe 1, que jusqu'à l'année 1981.

Cela s'applique également au fait qu'il s'agit, dans le cas de la requérante, d'une société relativement petite et que les contrefacteurs détiennent en Allemagne une part de marché d'environ 30 % (ce qui cause à la requérante des pertes de redevances correspondantes). Il suffira sans doute de constater à ce sujet que la Commission a fixé l'amende à un montant très éloigné du maximum prévu par l'article 15 du règlement n° 17 (1 million d'unités de compte ou 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent).

Cela vaut, enfin, également pour l'affirmation de la requérante selon laquelle les licenciés auraient pris l'initiative de la pratique restrictive incriminée et auraient exercé une pression sur le donneur de licences. Cette allégation n'a été étayée par aucune preuve manifeste; rien de tel ne ressort, en particulier, de la correspondance produite à la demande de la Cour et elle n'établit surtout pas le fait que précisément les licenciés auraient attaché de l'importance à la clause contestée lors de l'établissement des contrats. Dans la mesure où la requérante a d'ailleurs encore laissé entendre dans ce contexte qu'il serait discriminatoire de lui infliger à elle seule une amende, il n'est pas seulement douteux que cette considération, qui n'a été avancée qu'au stade de la procédure orale, puisse, en fait, encore être prise en compte. On peut estimer, en outre, que la Commission a avancé — en se référant à la situation juridique et aux intérêts en présence — des raisons convaincantes justifiant un traitement différent de la requérante, d'une part, et des licenciés, d'autre part.

3. Si l'on retient, eu égard à ce qui précède, qu'il n'y a certes pas lieu d'annuler entièrement l'article 3, paragraphe 1, de la décision, mais qu'une réduction substantielle de l'amende s'impose au regard du fait qu'on ne peut discerner qu'une seule infraction punissable (interdiction de la vente séparée de gréements), il convient, dans le souci d'une analyse complète, d'examiner encore brièvement la question de savoir si une réduction de l'amende s'imposerait également dans l'hypothèse où l'on serait amené, dans l'appréciation des autres clauses que la Commission a considérées comme susceptibles de sanction, à partager son appréciation à la lumière de l'article 85, paragraphe 1.

En ce qui concerne la clause en vertu de laquelle des *redevances* grevaient également la vente de flotteurs, il convient, à notre avis, de tenir compte du fait — ce que la Commission n'a apparemment pas fait — qu'un tel marché n'avait à l'époque qu'une importance très réduite et que l'on ne perçoit pas non plus un intérêt des licenciés à de telles ventes qui pouvaient être rendues plus difficiles par le régime des redevances.

Quant à l'obligation d'apposer une *mention de la licence sur le flotteur,* il importe également d'observer qu'elle ne paraît pas avoir restreint — comme le montre l'évolution des chiffres d'affaires des licenciés — leurs possibilités d'expansion.

En ce qui concerne l'*interdiction de la fabrication sur les territoires non couverts par le brevet,* il faut regretter que l'on n'ait pas vérifié si elle a eu de l'importance en pratique ou si elle n'est pas restée lettre morte — ce qui est concevable — faute d'un intérêt des licenciés.

Pour ce qui est, enfin, de la *clause de non-contestation du brevet,* il importe de noter qu'elle a été insérée par Ten Cate dans les accords de licences et qu'il était apparemment difficile pour la requérante, lors de la reprise de ces accords, d'obtenir des modifications (qu'Ostermann et Shark n'exigeaient

pas de leur propre chef). Il faut constater, en outre, que la requérante elle-même n'avait apparemment pas intérêt à de telles clauses (elles manquent tout à fait dans les accords de licence qu'elle a elle-même passés), de même qu'il y a d'ailleurs lieu de supposer qu'elles étaient sans importance pour Shark et Ostermann puisque ces entreprises n'ont jamais envisagé, même plus tard lorsque la possibilité en a été offerte, de contester le brevet.

Nous arrivons donc à la conclusion que l'amende doit être réduite même dans l'hypothèse où, contrairement au point de vue défendu dans les présentes conclusions, on adhérerait à l'appréciation juridique des faits que porte la Commission.

C — En résumé

A notre avis, le recours de WSI est en partie fondé. En conséquence, il y a lieu d'annuler, dans le cadre de l'article 1er de la décision de la Commission, le paragraphe 1, point 3 (dans la mesure où il vise davantage que le prélèvement de redevances sur les flotteurs), le paragraphe 1, points 4 et 5, ainsi que les paragraphes 2 et 3. En outre, il y a lieu de réduire sensiblement l'amende que l'article 3 inflige à la requérante et, à cet égard, un ordre de grandeur de 10 000 Écus nous paraît concevable. Compte tenu de cette issue de la procédure, il semble également justifié que chacune des parties supporte ses propres frais.