II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 26 juli 1976

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (IV/28.996 — Reuter/BASF)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(76/743/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, en met name op artikel 85,

Gelet op Verordening nr. 17/62 van de Raad van 6 februari 1962 (1), en met name op de artikelen 1 en 3,

Gezien het door Dr. Gottfried Reuter, Lemförde, bij brief van 27 januari 1975 t.a.v. BASF, Ludwigshafen, ingediende verzoek conform artikel 3 van Verordening nr. 17,

Gehoord de betrokken ondernemingen conform artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17/62 van de Raad juncto Verordening nr. 99/63 van de Commissie van 25 juli 1963 (2),

Gezien het door het Adviescomité voor Mededingingsregelingen en Economische Machtsposities op 15 juni 1976 conform artikel 10 van Verordening nr. 17/62 uitgebrachte advies,

I. De feiten

Overwegende dat Dr. Gottfried Reuter bij brief van 27 januari 1975 bij de Commissie een verzoek heeft ingediend in de zin van artikel 3 van Verordening nr. 17 ; dat dit verzoek gericht was tegen een contractueel concurrentieverbod, dat hem bij de vervreemding van de groep ondernemingen „Elastomer", welke zich bezighoudt met de fabricage van polyurethanen, door de verkrijgster, de BASF, is opgelegd ; dat de overeenkomst tot overdracht in juni 1971 is gesloten ; dat het overeengekomen concurrentieverbod volgens de overeenkomst gedurende 8 jaar, d.w.z. tot juni 1979, zou moeten gelden.

1. *Het produkt*

Polyurethanen zijn een kunststof voor de fabricage van talrijke eindprodukten, die in een groot aantal branches worden gebruikt. Hier kunnen met name worden genoemd de automobielindustrie, het bouwbedrijf, de meubelindustrie, de schoenenfabricage (kunstleder), de elektrische industrie (isolatiemateriaal), de lakindustrie, de kleefstoffenindustrie, de scheeps- en machinebouw. De markt voor deze kunststof wordt gekenmerkt door permanente groeipercentages, die in de laatste jaren in enkele sectoren meer dan 15 % bedroegen. De fabricage van polyurethaaneindprodukten geschiedt schematisch via de volgende stadia :

De voornaamste grondstoffen voor de fabricage van polyurethanen zijn polyolen en isocyanaten. De voornaamste polyolen zijn polyester en polyether, de voornaamste isocyanaten diphenylmethaandiisocyanaat (MDI), toluyleendiisocyanaat (TDI) en hexamethyleendiisocyanaat (HMDI). Deze voorprodukten worden op hun beurt als volgt verkregen :

— polyester uit polyalcohol (butaandiol), hexaandiol, neopentylglycol, trimethylolpropaan, dicarbonzuren en caprolactam,

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

— de polyethers uit propyleen-propyleenoxyde,
— de isocyanaten uit anilinen, formaldehyde en diaminen (naphtyleendiamine, hexamethyleendiamine).

De grondstoffen worden tot polyurethaanhalffabrikaten, met name tot

— componenten voor schuimplastics,
— elastomeren,
— granulaten voor thermoplastische verwerking,
— snippers en prepolymeren

omgezet.

De halffabrikaten worden op hun beurt tot een groot aantal eindprodukten van uiteenlopende vorm en consistentie doorverwerkt, te weten tot zacht schuimplastic, hard schuimplastic, lak, hard plastic, onderdelen enz.

Samenvattend resulteren derhalve vier produktenfasen :

— fase 1 : de voorprodukten glycolen, polyalcoholen, aminen, dicarbonzuren, formaldehyde, propyleenoxyde,
— fase 2 : de polyester- en polyetheralcoholen en de diisocyanaten,
— fase 3 : omgezette polyurethaanhalffabrikaten,
— fase 4 : de verwerkingsfase tot eindprodukten.

Daarbij zijn de produkten uit fase 1, omdat zij bovendien nog voor de fabricage van andere stoffen dienen, niet specifiek voor de polyurethaanbereiding. Zij worden ook door ondernemingen gefabriceerd, die zich niet met polyurethaanchemie bezighouden.

Bij de omzetting van de polyurethaanprodukten worden voornamelijk twee methoden toegepast :

a) Het systeem met meer dan twee componenten : polyester- en polyetheralcoholen worden met inachtneming van een nauwkeurige doseringsverhouding in een etappe via injectiepompen met het diisocyanaat in verbinding gebracht.

   Dit systeem is door Bayer ontwikkeld. Op het gebied van de elastomeeromzettingen bezat Bayer octrooien, die in 1969 zijn verlopen.

b) Het systeem met twee componenten : polyester- en polyetheralcoholen worden vooraf gemengd : eerst bij de schuimvorming wordt het diisocyanaat nauwkeurig gedoseerd toegevoegd.

   Deze weg heeft de „Elastomer"-groep gevolgd.

Het wezenlijke verschil tussen de beide methoden is daarin gelegen, dat bij de eerstgenoemde de voorprodukten uit fase 2 tot eindprodukt worden verwerkt, hetgeen een inschakeling van andere ondernemingen in fase 4 — eindverwerking — uitsluit, terwijl de tweede methode een polyurethaanomzetting door de eindverwerker zelf mogelijk maakt.

Volgens de beschikbare gegevens worden ongeveer 75 % van de polyurethaaneindprodukten volgens het systeem met meer componenten en 25 % volgens het systeem met twee componenten vervaardigd.

2. *De structuur van de markt*

Verreweg de grootste aanbieder op het gebied van de polyurethaanchemie op de gemeenschappelijke markt is Bayer. Dit geldt voor de voorprodukten in fase 1, met name voor aniline (bij de polyurethanen belangrijk als grondstof voor de fabricage van MDI), maar ook voor fase 2, waarin Bayer als enige onderneming een volledig palet van polyesteralcoholen, polyetheralcoholen, diisocyanaten (MDI en TDI) als produkten voor de verlenging van de keten en ter versterking van de vernetting aanbiedt. In de latere fasen 3 en 4 heeft Bayer zijn positie met name door de overneming van ondernemingen uit de Metzeler-groep aanzienlijk uitgebouwd.

Overwegende dat het aantal concurrenten beperkt is : dat naast BASF de belangrijkste aanbieders op de gemeenschappelijke markt ICI, Rhône-Poulenc (via de Progil-Bayer-Ugine te Parijs met Bayer verbonden) ; Shell (via de Bayer-Shell-Isocyanates te Antwerpen met Bayer verbonden), Ugine-Kuhlmann (met BASF via de BASF-Ugine „Eurane" te Antwerpen verbonden), Dow Chemicals (met BASF in de Verenigde Staten via de DOW-Badische verbonden), Union Carbide Corporation (UCC), Henkel, Montedison, Upjohn en Società Italiana Resine (SIR) zijn ; dat voorts kan worden genoemd Du Pont, wiens betekenis op de gemeenschappelijke markt zich echter vooral beperkt tot de fabricage van elastomeer-draad.

Overwegende dat BASF een belangrijke fabrikant van voorprodukten in fase 1 is ; dat BASF zijn positie in de andere fasen heeft versterkt :

— door de oprichting van de gemeenschapsonderneming BASF-Ugine „Eurane" (isocyanaten en polyether),
— door de oprichting, respectievelijk vergroting van eigen installaties (b.v. op het gebied van de produkten voor de verlenging van de keten),
— door de verwerving van de Elastomer-groep.

De Elastomer-groep is een der belangrijkste „systeemomzetters" en behoort op het gebied van de polyurethaanverwerking naast de — onlangs door Bayer overgenomen — ondernemingen van de Metzeler-groep tot de invloedrijkste Duitse ondernemingen. De groep omvatte in 1971 50 firma's in 11 landen, in de EEG behalve de Bondsrepubliek Duitsland, in Frankrijk, Engeland en Italië met een totale omzet van 200 miljoen DM. Zij hield zich met de polyurethaanfabricage zelf, de verkoop daarvan en de procédétechniek en de bouw van installaties voor de produktie van polyurethanen bezig. De betekenis van de groep ligt met name op het gebied van de omzetting in verwerkingsfase 3 (techniek van menging van de polyurethaangrondstoffen). Deze betekenis nam sinds 1969 toe, toen de octrooirechtelijke bescherming voor de mengingstechniek van Bayer wegviel en daardoor de af-

hankelijkheid van de polyurethaanverwerkers van Bayer losser werd gemaakt.

De invloed van BASF op de hier relevante polyurethaansector komt echter ook na de verwerving van de Elastomer-groep niet bij de leader op de markt Bayer in de buurt.

3. *De vervreemding van de onderneming*

Overwegende dat Dr. Reuter research verricht op het gebied van de polyurethanen ; dat hij in 1969 via de Reuter Holding GmbH te Zürich 50 % bezat van de aandelen van de Elastomer AG te Chur (Zwitserland), de holdingmaatschappij voor de buitenlandse ondernemingen van de Elastomer-groep ; dat tot de Elastomer-groep voorts de Elastogran GmbH, Lemförde, behoorde, de holdingmaatschappij voor een reeks van in Duitsland gelegen ondernemingen, waarop het economische accent van de groep lag ; dat de andere 50 % van de Elastomer AG behoorden aan de Investitions- und Handelsbank Zürich (IBH) ; dat Dr. Reuter op deze aandelen een optierecht had ;

a) Overwegende dat Dr. Reuter zich bij overeenkomst van 12 maart 1969 tegenover de BASF verplichtte, zijn optierecht tegenover de IHB vóór 12 juni 1969 uit te oefenen en de aldus verkregen aandelen in de Elastomer AG aan de BASF over te dragen ; dat Dr. Reuter de BASF voorts het onherroepelijke recht gaf, de overige 50 % van de aandelen in de Elastomer AG die hem via de Reuter-holding toebehoorden met ingang van 2 januari 1972 via koop te verwerven ; dat deze optie uiterlijk op 30 juni 1971 moest worden uitgeoefend ; dat BASF Dr. Reuter met het oog op de verwerving van de aandelen en de optie op de resterende aandelen van de Elastomer AG een lening verstrekte ; dat daarmee zijn verbintenissen en die van de Elastomer AG tegenover de IHB moesten worden afgelost.

Overwegende dat Dr. Reuter volgens deze overeenkomst bedrijfsleider bleef van de Elastomer-groep ; dat hij zich echter onderwierp aan een aantal beperkingen in zijn werkzaamheid voor de tijd voor en na de uitoefening van het optierecht (o.a. een tien jaar concurrentieverbod na overdracht van de laatste 50 % der aandelen), die echter door de hieronder beschreven overeenkomst van 25 juni 1971 zijn opgeheven en vervangen ; dat Dr. Reuter het optierecht tegenover de IHB conform de overeenkomst van 12 maart 1969 uitoefende en de aandelen aan BASF overdroeg ;

b) Overwegende dat Dr. Reuter bij overeenkomst van 25 juni 1971 (hierna koopcontract genoemd) de hem via de Reuter Holding GmbH toebehorende overige 50 % van de aandelen van de Elastomer AG aan BASF verkocht ; dat BASF door dit contract eigenaar werd van de tot de Elastomer-groep behorende ondernemingen die op het volgende gebied („contractsgebied") werkzaam waren :

„Research, ontwikkeling, produktie, toepassing en verkoop van :

a) chemische produkten voor de fabricage van polyurethanen. Tot deze chemische produkten behoren met name polyesteralcoholen, voor zover ze voor de polyurethanen worden toegepast, alsmede alle voormengingen van produkten die voor de fabricage van polyurethaanprodukten worden gebruikt. Voorts behoren daartoe granulaten, prepolymeren en adducten, zoals b.v. voor de thermoplastische verwerking, voor textielimpregneermiddelen, polyvinylchlorideweekmakers, lakken, kleefstoffen en gietmaterialen worden gebruikt. Uitgezonderd zijn echter researchresultaten over de fabricage van diisocyanaten en polyetherpolyolen.

b) Alle daaruit geproduceerde halffabrikaten, als films, platen, extrusiedelen enz.

c) Eindprodukten, zoals tot het fabricageprogramma van de firma's LKG, KKM en OVG bij het sluiten van de overeenkomst behoren. Het produktieprogramma omvat halfprodukten en eindprodukten voor machines en voertuigen, hef-, verplaatsings- en transportinrichtingen van allerlei aard. Bovendien behoren daartoe produkten in de consumptiesector conform bijlage XI. Uitgezonderd zijn gerede aggregaten, waarbij het polyurethaan geen essentieel bestanddeel is, zoals schokdempers, kogelscharnieren en aandrijfelementen.

d) Alle procédés, inrichtingen en apparaturen voor de verwerking van de produkten onder a), eventueel samen met de overeenkomstige ketenvernetters, isocyanaten, hulpstoffen en additieven, die bij de fabricage van polyurethaanhoudende produkten worden gebruikt. Daarvan zijn uitgezonderd standaardverwerkingsmachines voor thermoplastische kunststoffen, als spuitgietautomaten, extruders, kalanders.

Het is daarbij zonder betekenis of er dienaangaande al dan niet industriële eigendomsrechten bestaan." ;

Overwegende dat de door BASF overgenomen ondernemingen de polyurethaankern van de Elastomergroep vormen ; dat zij bestaan uit ondernemingen in binnen- en buitenland ; dat de op andere gebieden — met name het gebied van de installatietechniek — werkzame ondernemingen van de Elastomergroep bij Dr. Reuter bleven (CAF Chemie-Anlagenbau GmbH & Co, o.a.) ;

Overwegende dat eveneens op 25 juni 1971 tussen de Reuter Holding GmbH en de Glasurit-Werke M. Winkelmann GmbH Hamburg, een dochtermaatschappij van BASF (hierna Glasurit te noemen), een overeenkomst gesloten werd waartoe Dr. Reuter is toegetreden (hierna know-how-overeenkomst te noemen) ; dat bij deze overeenkomst de Reuter Holding alle procédés, technische kennis en ervaring waarover zij op het contractsgebied beschikte aan Glasurit overdroeg ; dat daartoe behoorde een in concreto beschre-

ven documentatie, die voor een aanzienlijk deel de wetenschappelijk-technische documentatie van de know-how van de Elastomer AG vormt;

Overwegende dat Dr. Reuter op grond van het koopcontract als bedrijfsleider van de verkochte groep afrad; dat de grenzen van zijn verdere werkzaamheid op het contractgebied zijn afgebakend in de artikelen IX tot en met XI, die de volgende inhoud hebben:

„Artikel IX

Met uitzondering van de regeling in artikel X van deze overeenkomst is Dr. Reuter verplicht, vanaf de ondertekening van de overeenkomst gedurende 8 jaar in binnen- en buitenland rechtstreeks noch indirect in het contractsgebied werkzaam te zijn, met name op dit gebied geen eigen firma's op te richten, geen firma's of aandelen daarin in bezit te hebben of te verwerven, geen belangengemeenschappen met derden voort te zetten of aan te gaan, noch als werknemer, adviseur of in soortgelijke functies op te treden. Dit geldt niet voor transacties met ter beurze verhandelde waardepapieren, indien Dr. Reuter daarmee niet een werkzaamheid als ondernemer nastreeft."

„Artikel X

(1) Dr. Reuter krijgt het recht,

a) conform appendix IX op het gebied van de fabricage van onderdelen,

b) conform appendix X bij de afwikkeling van de met VEB-Synthesewerk Schwarzheide gesloten overeenkomsten.

op het contractsgebied werkzaam te zijn.

Dr. Reuter behoudt zich het recht op research en ontwikkeling van fabricageprocédés voor isocyanaten en polyetherpolyolen en de commerciële exploitatie van de resultaten daarvan door het verstrekken van licenties voor, welke de bouw van installaties kunnen inhouden. Dr. Reuter zal echter niet deelnemen aan vennootschappen die installaties volgens hun procédés exploiteren. Overigens blijft het bij de contractueel overeengekomen mogelijkheid van tewerkstelling van Dr. Reuter. De resultaten op het gebied van de fysische scheiding van di- en polyisocyanaten zal Dr. Reuter aan de Glasurit mededelen.

(2) Dr. Reuter zal, indien hij van de hem conform lid 1 verleende rechten gebruik maakt, de rechtmatige belangen van de Elastomer-groep en haar dochter- en deelnemingsvennootschappen op het contractsgebied in acht nemen."

„Artikel XI

Dr. Reuter verplicht zich, gedurende acht jaar na ondertekening van deze overeenkomst alle beschermde en onbeschermde technische kennis en ervaring op het contractsgebied alsmede alle gebeurtenissen, omstandigheden en voorvallen, met name op technisch, commercieel en financieel terrein alsook op het gebied van personeelzaken van de vennootschappen van de Elastomer-groep die in de periode voor het sluiten van deze overeenkomst liggen, tegenover derden geheim te houden en voor derden niet toegankelijk te maken, voor zover zij niet reeds algemeen bekend zijn of in het kader van de activiteit conform artikel X vallen. Dr. Reuter verplicht zich met name, tekeningen van installaties en machines op het contractsgebied niet voor derden toegankelijk te maken.";

Overwegende dat de in artikel X genoemde appendix IX het volgende inhoudt:

„Dr. Reuter heeft het recht na zijn uittreden uit de Elastomer-groep in het algemeen fabrieken voor onderdelen te ontwikkelen en te projecteren, op te richten en in het kapitaal daarvan deel te nemen, zelfs wanneer in deze fabrieken mede polyurethanen worden gebruikt.

Voorbeelden van dergelijke fabrieken zijn:

— schoenfabrieken,
— voertuigfabrieken,
— fabrieken voor de fabricage van schepen, prefabricage-onderdelen en meubelen, alsmede fabrieken voor de fabricage van synthetisch leder en van films.

Bij de fabrieken waarin Dr. Reuter financieel deelneemt kent hij de Elastomer-groep het voorrecht toe van levering van alle grondstoffen, installaties en inrichtingen op het contractsgebied, mits prijzen en kwaliteit concurrerend zijn.

De Elastomer-groep kent Dr. Reuter in dat geval tot 31 december 1974 de meestbegunstiging toe.

Dr. Reuter zal transacties in het contractsgebied, die hem in het kader van zijn werkzaamheid als ondernemer bekend worden, tegen betaling van een redelijke provisie aan de Elastomer-groep doorgeven.";

Overwegende dat Appendix X de afwikkeling van D.D.R.-transacties betrof, die intussen heeft plaatsgevonden;

Overwegende dat artikel XI in de interpretatie die BASF en Dr. Reuter daaraan geven, tevens een verbod van research inhoudt;

Overwegende dat een licentie-overeenkomst van 26 juni 1971 tussen de Elastogran GmbH en Dr. Reuter en de door hem gecontroleerde CAF anderzijds de afwikkeling van de D.D.R.-overeenkomsten diende; dat zij Dr. Reuter in staat stelde op het contractsgebied, zij het slechts tijdelijk en geografisch beperkt (Oostbloklanden) werkzaam te zijn;

4. *De klacht*

a) Overwegende dat Dr. Reuter zich keert tegen het concurrentieverbod van de artikelen IX en X van de overeenkomst van 25 juni 1971:

Het concurrentieverbod bedreigt naar zijn oordeel zijn professionele en economische existentie. Het strekt zich uit tot een gebied van de research, dat samenvalt met de activiteit van de overgedragen Elastomer-groep op het gebied van de polyurethaanresearch. In een arbeid van 20 jaar is hij zelf alleen dáár creatief werkzaam geworden. Op zijn speciale gebied verliest hij, indien het verbod wordt gehandhaafd, de wetenschappelijke aansluiting en daarmee de mogelijkheid nog ooit daar werkzaam te worden. Het concurrentieverbod betekent derhalve voor hem een beroepsverbod voor de gehele toekomst.

Het concurrentieverbod heeft, aldus Dr. Reuter, aanzienlijke mededingingsrechtelijke betekenis. BASF zou ook zonder de overneming van de Elastomer-groep het voornemen hebben gehad om op het werkterrein van deze groep, de polyurethanen, werkzaam te worden. Met de overneming van de groep heeft zij een concurrent ter zijde gesteld en er tegelijkertijd door het concurrentieverbod voor gezorgd, dat haar op de polyurethaanmarkt door Dr. Reuter geen verdere concurrentie zou worden aangedaan.

Dit concurrentieverbod sluit bovendien iedere mogelijkheid uit om in verwerkingsfase 3 de afhankelijkheid van de polyurethaanverwerkers van Bayer te verminderen. Nog ernstiger is het verbod, aan derden de voor de bouw van volledig geïntegreerde produktiesystemen noodzakelijke kennis mede te delen en hun daarmee de mogelijkheid te geven serieuze concurrenten van Bayer en BASF te worden. Het concurrentieverbod zou tenminste reeds wegens zijn achtjarige duur onrechtmatig zijn. Dit verbod zou slechts aanvaard kunnen worden voor zover het ter waarborging van de verkrijgingsprocedure bij de overdracht van de onderneming noodzakelijk zou zijn, maar zou de vervreemder niet meer dan strikt noodzakelijk van de concurrentie mogen afhouden.

Aangezien BASF van Dr. Reuter een volledig voor toepassing gerede technologie met de volledige know-how, derhalve een volledig exploiteerbare groep firma's heeft overgenomen, zijn naar het oordeel van laatstgenoemde ter waarborging van de cliëntèle en ter aanpassing van de groep aan de nieuwe eigenaar en het nieuwe management ten hoogste twee jaar aanvaardbaar, waarbij, aangezien de klanten hoofzakelijk uit Duitse ondernemingen bestaan, een tot dit land beperkt verbod voor de waarborging van het bedrijf voldoende zou zijn. Het concurrentieverbod uit te breiden tot landen waar BASF geen produkten aanbiedt, gekoppeld aan een geldigheidsduur van 8 jaar, zou slechts de algehele bescherming tegen iedere concurrentie dienen en inbreuk maken op artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag. Het verbod van research zou in het geheel niet te rechtvaardigen zijn. Dr. Reuter richt zich niet tegen de plicht tot geheimhouding van know-how, maar er bestaan gebieden waar hij zeer wel zonder schending van deze plicht research zou kunnen bedrijven ;

Overwegende dat de Commissie, na onderzoek van de feiten een mededeling van punten van bezwaar aan BASF heeft gezonden ;

b) Overwegende dat BASF daarop betoogt :

In fase 2 worden volgens haar alleen de polyesterpolyolen door het concurentieverbod getroffen. Zij worden binnen de Europese Gemeenschappen door 12 ondernemingen vervaardigd. BASF noemt als fabrikanten in fase 3 46 Europese ondernemingen. Zijzelf is daar alleen door Elastomer vertegenwoordigd. Zij is vóór 1971 op dit gebied niet werkzaam geweest.

Het concurrentieverbod zou naar zijn omvang in overeenstemming zijn met de wil van Dr. Reuter, die zijn professionele toekomst op de — van het verbod uitgezonderde — gebieden polyetherpolyolen en isocyanaten zou hebben gezien en voorts in een deelneming aan of de expoitatie van fabrieken voor toepassingstechniek of voor fabricage van eindprodukten. De in artikel X van het koopcontract van het concurrentieverbod uitgezonderde gebieden laten Dr. Reuter volgens de BASF de mogelijkheid, zich vrij te wijden aan het verreweg grootste gebied van de polyurethaantechnologie. Luidens artikel 2 van de licentie-overeenkomst van 26 juni 1971 tussen de Elastrogran GmbH enerzijds en Dr. Reuter en de CAF anderzijds, heeft Dr. Reuter tot 31 december 1973 de mogelijkheid gehad op het contractsgebied overeenkomsten te sluiten. De afwikkeling, en daardoor een activiteit op het contractsgebied, is hem tot en met 31 december 1976, dus voor 5 1/2 jaar toegestaan.

Overigens zou Dr. Reuter, aldus de BASF, reeds in de overeenkomsten van 1969 voor het concurrentieverbod een duur van 10 jaar bij een soortgelijke omvang hebben aanvaard. Het concurrentieverbod is volgens BASF met deze omvang en duur ook noodzakelijk. De Elastomer-groep zou als gevolg van haar slechte financiële toestand stellig zijn ineengestort en derhalve als concurrent zijn verdwenen, wanneer de BASF niet althans de polyurethaankern van de groep had overgenomen en gered. Dit vereiste naast de koopprijs de overneming van verbintenissen ten bedrage van meer dan 130 miljoen DM, uitgaven die door de waarde van de ondernemingen en de know-how alleen niet werden gedekt. De consolidering van overneming en sanering van de ondernemingen vereist, aldus BASF, dat Dr. Reuter zich van iedere activiteit op het contractsgebied gedurende een bepaalde periode onthoudt, temeer omdat hij bij nieuwe activiteiten aldaar steun zou moeten zoeken bij zijn oude cliëntele.

Dit alles geldt, aldus BASF, ook voor het verbod research te verrichten. Er dient op gewezen, dat het bij de transactie met Dr. Reuter primair niet om een overdracht van een onderneming ging, maar

om de overdracht van good-will en technische know-how. De verkrijger van know-how is, evenals die van een octrooi, tot uitsluitend gebruik gerechtigd. Dit is een legitieme bescherming tegen concurrentie, omdat BASF deze sector van de markt immers heeft gekocht. Dr. Reuter mag zelf de technische kennis daarom niet meer gebruiken, tenzij op grond van een speciale gebruikerslicentie.

Iedere research-activiteit op het contractsgebied betekent het gebruik van de overgedragen know-how en kennis. Winstgevende polyurethaanresearch zou in de voor dit geval relevante fasen 3 en 4 slechts in nauwe samenwerking met de afnemers kunnen worden verricht. Alleen de afnemer zou in zijn installaties kunnen verifiëren of het in het laboratorium ontwikkelde produkt van de research de voor het gestelde gebruiksdoel noodzakelijke eigenschappen had en eventueel voorstellen ter verbetering indienen. Weliswaar, is, aldus BASF, niet commercieel gebruikte research ook zonder op de praktijk afgestemde verificatie der resultaten door de afnemers principieel mogelijk. Een aldus ontwikkeld research-produkt zou echter, wanneer men al niet de samenstelling prijsgeeft, althans niet zonder nauwkeurige instructies voor opslag en verwerking kunnen worden verkocht. Dr. Reuter zou volgens de door hemzelf opgestelde documentatie reeds in 1971 know-how hebben bezeten op alle thans bekende toepassingsgebieden. Ieder doorgeven van mengings- of toepassings- know-how zou derhalve betrekking hebben op kennis die met de vervreemde onderneming was overgedragen.

Aangezien Dr. Reuter research-werkzaamheden laat uitvoeren door daartoe benoemde vaklieden, moet hij ook deze medewerkers automatisch zijn kennis mededelen. In dit alles is een inbreuk op de plicht tot geheimhouding en niet-exploitatie van de verkochte know-how gelegen. De concurrentie die Dr. Reuter in het contractsgebied na opheffing van het verbod zou voeren, vermindert het gewicht van de overgedragen activa.

De duur van het concurrentieverbod, 8 jaar, komt, aldus BASF, overeen met de periode die zij nodig heeft om zich in te werken in het voor haar nieuwe polyurethaangebied. Dr. Reuter heeft van Bayer grondstoffen betrokken en deze met de voor het gebruik daarvan nodige know-how ontvangen, hetgeen bij de grondstofleveringen van Bayer aan BASF niet geschiedt. Deze grondstoffen-know-how heeft BASF zich eerst zelf moeten verwerven om Bayer met de know-how van Reuter echt concurrentie te kunnen aandoen. BASF is zonder werkelijke eigen voorbereidende werkzaamheden in de positie van Elastomer getreden. Het van Dr. Reuter verkregen gebied van omzettingen vormt ook vandaag nog de kern van het door BASF in de polyurethaansector gevoerde bedrijf. Het doel van de polyurethaan-research is, aldus BASF, een soort receptenboek voor de op de verschillende toepassingsgebieden vereiste mengingen te ontwikkelen. Recepturen zijn een delicate know-how, die met het receptenboek eenvoudig aan concurrenten of klanten wordt doorgegeven en derhalve bijzondere behoefte aan bescherming heeft. Dr. Reuter zou in staat zijn BASF, met zijn kennis van de know-how, de afnemers en hun behoeften, eventueel in verband met de door Bayer geleverde grondstoffen-know-how het gehele met veel geld van hem gekochte commerciële gebied weer af te nemen. BASF heeft zijn concurrentiepositie in de afgelopen vier jaar niet in gelijke mate kunnen versterken en het is verre van zeker of dit in 8 jaar zal gelukken.

Dr. Reuter heeft op de hoorzitting verklaard dat hij bij de verkoop geen grondstoffen-know-how van Bayer heeft gekocht. De goodwill van de Elastomergroep zou vooral liggen in ontwikkeling van een eigen, van Bayer onafhankelijke, grondstoffen-know-how.

Op het gebied van de reactieve kunststoffen zou een voortdurende research tot verbetering van de eigenschappen plaatsvinden, waarbij iedere nieuwe grondstof die in de wereld wordt geproduceerd een nieuwe bewerking noodzakelijk maakt; iedere ontwikkeling in de chemie zou op gebieden waar zeer intensieve research wordt gepleegd in de recepturen uiterlijk iedere twee jaar principieel worden gecorrigeerd.

Volgens BASF is het herschrijven van receptenboeken een formeel in kleine etappen plaatsvindende handeling voor de verdere ontwikkeling van know-how. Niet iedere verbetering van de eigenschappen van een grondstof dwingt tot herschrijven omdat de receptuur dikwijls zonder wijziging met het verbeterde produkt tot betere resultaten leidt. De research dient niet de know-how voor de lopende zaken, maar die voor de toekomst voor te bereiden, te weten voor produkten die binnen 2, 5 of 10 jaar in de handel moeten worden gebracht;

II. Toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag

Overwegende dat volgens artikel 85, lid 1, met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beinvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst;

1. Overwegende dat de overeenkomst van 18 juni 1971 met het concurrentieverbod, tussen ondernemingen is gesloten; dat ook Dr. Reuter ondernemer is in de zin van artikel 85, omdat hij via de hem overgebleven vennootschappen van de Elastomer-groep, via de exploitatie van eigen research-resultaten en als adviseur van derde ondernemingen nog steeds economische werkzaamheden waarneemt;

2. Overwegende dat Dr. Reuter door het concurrentieverbod van artikel IX van het koopcontract van 25 juni 1971 voor 8 jaar, vanaf het sluiten van het contract gerekend, dus tot in juni 1979, verhinderd wordt om in binnen- en buitenland in het contractsgebied als aanbieder van goederen en diensten op te treden en de mededinging op de polyurethaanmarkt te verlevendigen ; dat dit geldt voor alle vormen van optreden, met inbegrip van de deelneming aan derde ondernemingen, het sluiten van belangengemeenschappen en het aangaan van adviseurs- en dergelijke werkzaamheden voor derde ondernemingen ; dat het verbod zich uitstrekt tot research, ontwikkeling, fabricage, toepassing en verkoop ; dat Dr. Reuter zonder het concurrentieverbod op al deze gebieden ook na de overdracht van het op BASF overgegane deel van de Elastomer-groep dank zij zijn persoonlijke technische kennis en ervaring werkzaam zou kunnen worden en b.v. nieuwe toepassingsprocédés zou kunnen ontwikkelen en exploiteren ;

Overwegende dat de uitzondering voor de fabricage van onderdelen conform appendix IX beperkt is tot de activiteit op produktiegebieden, waar polyurethanen slechts mede worden toegepast ;

Overwegende dat de afwikkeling van de D.D.R.-overeenkomsten een overgangsregeling vormde, die tot en met 31 december 1973 gold en beperkt was tot bepaalde Oostblok-landen ; dat het feit dat Dr. Reuter conform de licentie-overeenkomst van 26 juni 1971 een afwikkeling van de eventueel tot en met 31 december 1973 gesloten overeenkomsten tot en met 31 december 1976 is toegestaan, niets verandert aan het feit, en veeleer accentueert, dat Dr. Reuter ook op het gebied van de Europese Economische Gemeenschap als een factor tot verlevendiging van de concurrentie actief zou kunnen worden, maar daarin door de litigieuze clausule wordt belemmerd ;

Overwegende dat het uitzonderen van de research, ontwikkeling en exploitatie van fabricageprocédés voor isocyanaten en polyetherpolyolen betrekking heeft op een gebied dat niet het vroegere arbeidsgebied van Dr. Reuter was en waarop hij zich nimmer heeft begeven (fasen 1 en 2) ;

Overwegende dat zelfs in het kader van de toegelaten uitzonderingen de handelingsvrijheid van Dr. Reuter is beperkt, doordat hij bepaalde resultaten van zijn research moet mededelen aan de Glasurit en in het algemeen de „redelijke belangen" van BASF moet in acht nemen ; dat reeds dit feit een tegen BASF gericht concurrentiegedrag in feite uitsluit ;

3. Overwegende dat er, ten einde de overgang van de zakelijke vermogensbestanddelen van een onderneming te waarborgen, geen extra bescherming van de vervreemder door middel van een concurrentieverbod van node is ; dat in het onderhavige geval echter naast de zakelijke vermogensbestanddelen ook de good-will en de know-how van de vervreemde onderneming aan de verkrijger zijn verkocht ; dat deze waarden zelfs een essentieel deel van de verkochte onderneming uitmaken ; dat het antwoord op de vraag of het concurrentieverbod al dan niet onder artikel 85, lid 1, valt in principe afhangt van de vraag of en in hoeverre het ter waarborging van de overgedragen activa van de onderneming volstrekt noodzakelijk is, dan wel de grenzen van de voor deze waarborg vereiste beperkingen overschrijdt ;

a) De noodzaak van een extra-waarborging van het doel van de overeenkomst via contractuele concurrentieverboden kan in de eerste plaats ontstaan in gevallen waarin samen met de reële waarden van de onderneming ook haar commerciële goodwill met inbegrip van de relaties met klanten op de verkrijger wordt overgedragen ; in zulk een geval moet de vervreemder van de onderneming het recht kunnen worden ontzegd om onmiddellijk na de overdracht zijn oude cliëntèle rechtstreeks of indirect, d.w.z. door samenwerking met de concurrenten van de verkrijger weer tot zich te trekken. De naleving van het concurrentieverbod betekent voor de vervreemder in dat opzicht niets anders dan de nakoming van zijn contractuele verplichting tot overdracht van de volledige commerciële waarde van de onderneming. Een toepassing van artikel 85, lid 1, op het contractuele concurrentieverbod is onder die omstandigheden niet mogelijk, omdat zij ertoe zou leiden dat transacties die door de rechtsorde algemeen als rechtmatig worden erkend zouden worden bemoeilijkt of zelfs praktisch onmogelijk gemaakt.

Dit betekent echter niet een in de tijd onbeperkte bescherming van de verkrijger, want de goodwill van een onderneming met inbegrip van de klantenrelaties wordt niet door een absoluut recht beschermd. Dit betekent veeleer een zuiver feitelijke concurrentiepositie van de verkrijger, die te allen tijde is blootgesteld aan aanvallen van concurrerende derden. De bescherming van de verkrijger tegenover concurrentiehandelingen van de vervreemder is alleen gerechtvaardigd doordat de laatstgenoemde als vroegere eigenaar in tegenstelling tot derden-outsiders over speciale kennis inzake de produktie- en afzetverhoudingen van de vervreemde onderneming beschikt, die hem in vergelijking tot andere concurrenten bijzonder gevaarlijk maken. Deze bescherming moet echter worden beperkt tot de periode die de verkrijger bij een actief concurrentiegedrag ter beschikking moet staan om de marktpositie van de onderneming, zoals hij deze heeft aangetroffen, zonder beperkingen over te nemen. Daarbij moeten ook de organisatiemoeilijkheden in aanmerking worden genomen die in de overgenomen onderneming kunnen rijzen tot zij in de onderneming of het concern van de verkrijger is ingeschakeld.

b) De noodzaak van een extra-waarborging van het oogmerk van de overeenkomst door middel van contractuele concurrentieverboden kan voorts ontstaan in gevallen waarin technische kennis, die een essentieel deel van de waarde van de overgedragen onderneming vormt, aan de verkrijger ter beschikking wordt gesteld. In overeenstemming met de overwegingen ten aanzien van de goodwill moet de vervreemder in zulk een geval gedurende een bepaalde tijd het recht kunnen worden ontzegd, deze kennis te exploiteren op een wijze die de verkrijger verhindert de overgedragen marktpositie onverkort over te nemen.

Ook in dit opzicht moet de bescherming van de verkrijger aan een termijn worden gebonden, want de verschaffing van rechtens niet beschermde know-how levert de verkrijger geen exclusief recht op. In tegenstelling tot hetgeen BASF betoogt, sluit de verschaffing van technische kennis bij de vervreemding van de onderneming geenszins automatisch iedere verdere werkzaamheid van de vervreemder op basis van deze kennis uit.

In de mogelijkheid gebruik te maken van know-how die aan de concurrentie onbekend is, is evenals bij de goodwill een feitelijke voorsprong bij de concurrentie gelegen. Deze voorsprong kan door derden als concurrenten door de ontwikkeling van eigen know-how op het betrokken researchgebied worden ingehaald. In tegenstelling tot derden blijft de vervreemder van de onderneming in het bezit van de kennis van de overgedragen know-how, omdat hij zich van eigen wetenschap nu eenmaal niet kan ontdoen. Derhalve lijkt het gerechtvaardigd, de verkrijger gedurende een bepaalde periode tegenover hem te beschermen, ten einde de verkrijger de mogelijkheid te geven om onverkort in de concurrentiepositie van de vervreemde onderneming te treden. Deze waarborging van de overname vormt zowel de rechtvaardiging als de begrenzing in de tijd van een concurrentieverbod.

Bij de vaststelling van de noodzakelijke duur van het concurrentieverbod moet vooral rekening worden gehouden met de aard van de verleende know-how, de met de onderneming verkregen mogelijkheden deze toe te passen en met de eigen kennis van de verkrijger. Ook hier moet men blijven uitgaan van een actief gedrag van de overnemende. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de ten tijde van de overdracht van de onderneming beschikbare know-how en eventuele nieuwe of verdere ontwikkelingen van de vervreemder op basis van, of in verband met, de aan de verkrijger overgedragen know-how. Een concurrentieverbod dat beperkt blijft tot nieuwe of verdere ontwikkelingen kan tot een kortere tijdsduur moeten worden beperkt;

Overwegende dat het concurrentieverbod naar plaats en onderwerp normaliter moet worden beperkt tot de markten waarop de onderneming voor de vervreemding werkzaam was of waarvoor zij op grond van essentiële, bewijsbare inspanningen als potentiële concurrent moet worden beschouwd;

4. Overwegende dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de Commissie de mening is toegedaan dat het concurrentieverbod in het onderhavige geval verre de grens overschrijdt van hetgeen noodzakelijk is om de overgang van de volledige commerciele waarde van de vervreemde overeenkomst aan de verkrijger te waarborgen, en dat een handhaving van dit verbod op het tijdstip van deze beschikking een merkbare beperking van de mededinging betekent:

a) Voor zover dit concurrentieverbod ook geldt voor de niet commercieel geëxploiteerde research en ontwikkeling, gaat het duidelijk het kader te buiten van hetgeen ter waarborging van de overdracht van de onderneming rechtmatig mag worden overeengekomen.

De verkrijging van nieuwe resultaten bij de research en de verdere ontwikkeling daarvan tot in de fase van de industriële toepassing door de vervreemder, brengt het verwezenlijken van het legitieme doel van de overeenkomst nog niet in gevaar. Zolang de vervreemder de resultaten van zijn research- en ontwikkelingsactiviteit niet gebruikt om door het exploiteren van de resultaten rechtstreeks of indirect met de verkrijger van de onderneming in concurrentie te treden, wordt diens concurrentiepositie en daardoor ook de verkregen bedrijfswaarde niet aangetast; onder die voorwaarde bestaat ook het gevaar van een weglokken van de cliëntèle niet.

Men moet ervan uitgaan dat Dr. Reuter de aansluiting bij de wetenschappelijke en technische vooruitgang verliest, wanneer hij niet research en ontwikkeling op het aan voortdurende vernieuwing onderworpen gebied van de polyurethanen blijft verrichten. Zijn verdere researchwerk is in het algemeen belang van de Gemeenschap bij de handhaving van een actieve concurrentie op de gemeenschappelijke markt. Indien het verbod van research en ontwikkeling zou worden gehandhaafd, zou het gevaar bestaan dat de vervreemder definitief als een potentiële concurrent werd uitgeschakeld. Bij dit verbod gaat het derhalve om een clausule die van meet af aan niet door de waarborging van de overname van de groep ondernemingen werd gerechtvaardigd, en die een merkbare beperking van de mededinging ten doel en ten gevolge heeft.

b) Voor de commerciële exploitatie van technische kennis op het contractsgebied, kan een concurrentieverbod alleen worden toegelaten, voor zover deze exploitatie de gewenning aan de overgedragen activa van de onderneming zou bemoeilijken en deze activa daardoor zelf zou verkorten.

Gedurende de tijd, die BASF nodig had om de verkregen ondernemingen in haar concern in te schakelen en eigen klantenrelaties op te bouwen, was het voor haar gerechtvaardigd, dat zij via het con-

currentieverbod verhinderde dat de vervreemder de haar overgedragen know-how in de eerste plaats tegenover de vaste klantenkring van de verkregen onderneming zou blijven exploiteren ; deze know-how bestaat nl. in het onderhavige geval voornamelijk uit recepten voor de mengingen van polyurethaangrondstoffen die overeenkomen met de concrete toepassingsgebieden, en derhalve op maat zijn gemaakt voor bepaalde klanten. Anderzijds moet worden overwogen dat de vervreemde bedrijven met de mede overgedragen know-how zijn blijven doorwerken, zodat na een aanlooptijd van meerdere jaren onder volledige bescherming tegen de „insider-concurrentie" van Dr. Reuter mag worden aangenomen dat BASF thans de haar verleende know-how beheerst en in haar klantenrelaties heeft verwerkt. Er bestaat derhalve geen aanleiding meer, Dr. Reuter via het concurrentieverbod te verhinderen om met nieuwe en verdere ontwikkeling op basis van de verleende know-how als concurrent op de markt op te treden.

Om de periode te bepalen die voor de volledige overname van de verkregen ondernemingen noodzakelijk is, wijst niets in de beschikbare feiten er op dat BASF bij deze overname is gestuit op moeilijkheden bij de reorganisatie van de volledig werkzame bedrijven, die zo buitengewoon waren, dat een actief management deze niet in relatief korte tijd kon overwinnen. Aangaande de praktische organisatie van klantenrelaties, heeft BASF op de hoorzitting, onder verwijzing naar de autoindustrie, verklaard dat de leveringsovereenkomsten te allen tijde, in het uiterste geval binnen een jaar, maar gewoonlijk binnen een half jaar, konden worden opgezegd. In een tijdsbestek van meerdere jaren hebben de oude klanten derhalve herhaaldelijk de gelegenheid gehad om van bevoorradingsbron te veranderen. Voor zover zij hebben besloten te blijven, moeten zij worden gerekend tot de klantenkring die die BASF zich op grond van eigen inspanningen in de concurrentie heeft verworven. Zij is derhalve in de concurrentiepositie van de overgenomen ondernemingen gegroeid. Een langere bescherming door het concurrentieverbod lijkt niet meer gerechtvaardigd, omdat de klantenrelaties met Dr. Reuter door nieuwe met BASF zijn vervangen.

Hierbij is rekening gehouden met het feit dat het vakgebied waarop de vervreemde bedrijven werkzaam zijn omvangrijk is, en dat de daaruit voortvloeiende klantenrelaties, gezien de werkzaamheden van de Elastomer-groep, die in 1971 50 firma's in 11 landen omvatte, niet eenvoudig te onderhouden waren.

BASF is echter een financieel sterk, internationaal concern onder een management met internationale ervaring, dat op het verkregen arbeidsterrein reeds een eigen ervaring had opgedaan. De overgenomen groep ondernemingen was bovendien volledig exploiteerbaar.

Ten aanzien van de overname van know-how moet worden overwogen, dat de snelle vooruitgang van de polyurethaan-research en de ontwikkeling van steeds weer nieuwe grondstoffen zorgt voor een gedurig omwentelingsproces bij de produktie, dat voortdurende inspanningen noodzakelijk maakt.

Ook wanneer men ervan uitgaat dat de verdere ontwikkeling van de know-how met kleine stappen plaatsvindt, dan leidt toch binnn een periode van enkele jaren het totaal van de kleine stappen tot een aanzienlijke voorsprong bij de concurrentie voor een onderneming die op dit gebied werkzaam is, ten opzichte van één die er werkeloos blijft.

Men mag er derhalve, na afweging van al deze aspecten, ondanks de betekenis van de goodwill en de know-how bij de overname van de ondernemingen door BASF van uitgaan dat een speciale bescherming van BASF tegen de concurrentie van Dr. Reuter in ieder geval op het ogenblik waarop deze beschikking wordt gegeven (5 jaar na de overdracht der ondernemingen) niet meer noodzakelijk is ;

c) Het argument van BASF, als zou het concurrentieverbod in de afgesproken omvang noodzakelijk zijn om de geheimhouding van de verleende know-how te waarborgen, kan niet worden aanvaard.

Men kan hier daarlaten, of de tusen de betrokkenen overeengekomen geheimhoudingsplicht ten aanzien van de verleende know-how in de contractueel vastgestelde omvang wel verenigbaar is met het mededingingsrecht van het Verdrag. In ieder geval zijn de volgende overwegingen van belang :

De geheimhoudingsplicht tegenover derden raakt op zichzelf niet de concurrentieverhouding tussen de vervreemder en de verkrijger : hij is zeer wel te verenigen met een eigen activiteit van de vervreemder op het contractsgebied. In het onderhavige geval bestaat de overgedragen technische kennis weliswaar in de eerste plaats in op klanten afgestemde recepten voor polyurethaanmengingen.

Het is echter de vraag of deze know-how in het licht van de snelle economische ontwikkeling op het gebied van de polyurethaanchemie thans nog een economische waarde heeft die deze verplichting zou kunnen blijven rechtvaardigen.

In ieder geval mag een geheimhoudingsplicht tegenover derden ten aanzien van de bij een overdracht van ondernemingen verleende know-how er niet toe dienen dat de vervreemder wordt verhinderd, na afloop van de voor het concurrentieverbod redelijke tijd, met nieuwe en verdere ontwikkelingen van deze know-how met de verkrijger in concurrentie te treden.

d) Een bijzonder lange duur van het concurrentieverbod is evenmin gerechtvaardigd, wanneer men de door de BASF aangevoerde hoge kosten bij de overdracht der ondernemingen in aanmerking neemt. De over te nemen verbintenissen, aangezien het om een volstrekt exploiteerbare onderneming ging, konden weliswaar van invloed zijn op de koopprijs, maar konden niet tot een verlenging leiden van de periode waarvoor een bescherming tegen de concurrentie van Dr. Reuter noodzakelijk was.

e) Het betoog van BASF, dat zij zich de grondstoffen-know-how, die Dr. Reuter telkens op de laatste stand van de wetenschap samen met de grondstof door Bayer werd geleverd, en haar niet langer wordt geleverd, eerst moet verwerven, kan in dit verband niet in aanmerking worden genomen, omdat het concurrentieverbod volgens het bovenstaande alleen de gewenning aan de verkregen concurrentiepositie van een onderneming beoogt te waarborgen.

Aangezien het om vreemde know-how gaat, zou het in het onderhavige geval slechts kunnen gaan om de vraag, of de leveringsrelatie met Bayer, die aan de mogelijkheid de know-how te gebruiken ten grondslag ligt, kan worden beschermd door een aan de vervreemder opgelegd concurrentieverbod dat de boven omschreven tijdspanne voor de overname van de onderneming te buiten gaat.

De stopzetting van de know-how-leveranties ging — volgens het betoog van BASF — onafhankelijk van de vervreemder, uit van een derde, te weten Bayer. De leveringsrelatie met Bayer was van meet af aan belast met alle onzekerheden die in het verdere gedrag van deze derde gelegen waren. De tegen Bayer als „derde" ontbrekende bescherming werd hier door een aan de vervreemder opgelegd, niet uit diens „speciale gevaarlijkheid" voortvloeiend, en derhalve overbodig concurrentieverbod goedgemaakt.

Het staat overigens vast dat de grondstoffen voortdurend veranderen. De opvattingen van de betrokkenen lopen alleen uiteen over de vraag welk effect dit op de „herschrijving der receptenboeken" uitoefent. Deze verdere ontwikkeling van de grondstoffen betekent voor BASF evenals voor Bayer nieuwe ontwikkeling. De desbetreffende know-how kan reeds daarom niet worden gerekend tot de activa die de concurrentiepositie van de overgedragen onderneming, zoals die werd aangetroffen, uitmaakten. Overigens verricht behalve Bayer in zijn produktiefase ook de Elastomer-groep in haar produktiefase verder ontwikkelende research. Deze ontwikkelingen kunnen in verschillende richtingen leiden. Derhalve is ook in de opvatting van BASF niet aangetoond, dat BASF de Bayer-grondstoffen ook bij een verdere levering van know-how nog zou kunnen blijven gebruiken. Het grondstoffenprobleem vormt een algemeen probleem dat voortvloeit uit de snelle ontwikkeling van de polyurethaanchemie.

De bescherming van deze verdere ontwikkeling, dus van de op de toekomst gerichte activiteit, kan niet als rechtvaardigingsgrond voor het verbod dienen. Na de inschakeling van de verkregen ondernemingsactiva konden de volledig werkzame produktie-eenheden in ieder geval met de ten tijde van de overname geleverde Bayergrondstoffen omgaan. Het staat vast dat Bayer althans de grondstoffen is blijven leveren ;

5. Overwegende dat het concurrentieverbod bovendien de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beinvloeden, aangezien het gaat om produkten en diensten die — wanneer zij door Dr. Reuter kunnen worden aangeboden — het onderwerp uitmaken of kunnen uitmaken van de handel tussen Lid-Staten ; dat dit ook geldt voor de door het concurrentieverbod verhinderde samenwerking tussen Dr. Reuter en ondernemingen in derde landen, voor zover die ondernemingen als aanbieder en concurrent op de gemeenschappelijke markt kunnen optreden ;

Overwegende dat Dr. Reuter met de hem resterende ondernemingen en op grond van zijn werkzaamheid als adviseur, zonder meer in staat zou zijn om als concurrent op de relevante Europese markt in dit verband te opereren ; dat zijn betekenis ligt op het terrein van de 25 % van de gezamenlijke polyurethaanmarkt in Europa, waarop produkten van fase 3 door de eindverbruikers voor hun doeleinden meestal zelf verwerkt worden ; dat Dr. Reuter hierop systeemleverancier was en bij het wegvallen van het concurrentieverbod weer zou kunnen zijn ; dat het voor de hand ligt dat de levering naar de verschillende streken van verbruik in het grensoverschrijdende verkeer door de toepassingsknow-how voor de schuimvorming reeds vanwege de verminderde transportkosten concurrentievoordelen ten opzichte van de verkoop van afgewerkt polyurethaan schuimplastic met zich meebrengt ; dat zoals BASF zelf geaccentueerd heeft, de concurrentie nog makkelijker gestimuleerd zou kunnen worden, wanneer Dr. Reuter zijn omvangrijke kennis voor de concurrerende ondernemingen als adviseur ten nutte zou maken ; dat hij er met de door hem ontwikkelde systemen zou kunnen toe bijdragen dat het marktaandeel (dat nu 75 % bedraagt) van de produkten, die uit stoffen van fase 2 op basis van het systeem met meer dan twee componenten na schuimvorming tot eindprodukten verwerkt zijn, aanzienlijk verminderd wordt ; dat de gehele polyurethaanmarkt nu reeds van grote betekenis is ; dat deze markt vanwege de voortdurend toenemende mogelijkheden tot gebruik van polyurethaan, nog groeiende is ;

Overwegende dat de uit het concurrentieverbod voortvloeiende beperking van de mededinging op deze markt en de ongunstige invloed op de handel tussen Lid-Staten daarom merkbaar is ;

III. Niet-toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, van het E.E.G.-Verdrag

Overwegende dat een verklaring houdende niet-toepassing van het kartelverbod conform artikel 85, lid 3, niet kan worden overwogen, omdat de overeenkomst niet bij de Commissie is aangemeld, hoewel de verplichting daartoe bestond (artikel 4, lid 1 en 2, van Verordening nr. 17/62); dat de overeenkomst, doordat zij iedere activiteit van Dr. Reuter op het gehele gebied van de gemeenschappelijke markt uitsluit, de invoer en de uitvoer tussen Lid-Staten betreft (artikel 4, lid 2, sub 1); dat de uitzondering artikel 4, lid 2, sub 2b, niet van toepassing is, omdat Dr. Reuter als vervreemder van know-how beperkingen zijn opgelegd; dat overigens niet valt in te zien hoe een zo ernstige concurrentiebeperking als het verbod van research, ontwikkeling, fabricage en toepassing in de bovenomschreven mate tot bevordering van de technische of economische vooruitgang of tot verbetering van de produktie of de verdeling der produkten zou kunnen bijdragen op een wijze waarbij de gebruiker een redelijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen zou zijn gewaarborgd; dat de opmerking, dat de overneming van verbintenissen ten bedrage van 130 miljoen DM een speciale bescherming van de koper voor een aanlooptijd van 8 jaar noodzakelijk zou maken, gezien de aanzienlijke financiële kracht van de BASF, die thans achter de overgenomen groep staat, daarvoor geenszins voldoende rechtvaardiging kan vormen; dat het concurrentieverbod in de beschreven omvang geen merkbare, objectieve voordelen met zich meebrengt, die als compensatie zouden kunnen dienen voor de daaraan verbonden nadelen voor de mededinging op de betrokken markt;

IV. Toepasselijkheid van artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17 van de Raad

Overwegende dat de Commissie conform artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17/62 indien zij, op verzoek of ambtshalve, een inbreuk op artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag vaststelt, de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen bij beschikking kan verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken;

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De artikelen IX en X van de op 25 juni 1971 tussen Dr. Gottfried Reuter en de Gottfried Reuter-Holding GmbH enerzijds en de BASF Aktiengesellschaft anderzijds gesloten koopovereenkomst vormen een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag.

Artikel 2

De in artikel 3 genoemde ondernemingen zijn verplicht aan de in artikel 1 vastgestelde inbreuk onverwijld een einde te maken.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot

1. BASF Aktiengesellschaft, D 6700 Ludwigshafen.
2. Dr. Gottfried Reuter, Bergstraße, D 2844 Lemförde/Hann.
3. Gottfried Reuter-Holding GmbH, Zürich.

Gedaan te Brussel, 26 juli 1976.

Voor de Commissie

G. M. THOMSON

Lid van de Commissie