COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 12 december 1994

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag en van artikel 53 van de EER-Overeenkomst

(Zaak IV/34.891 — Fujitsu AMD Semiconductor)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(94/823/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag [1], laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal, inzonderheid op de artikelen 2, 6 en 8,

Gelet op artikel 53 en op Protocol 21 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte,

Gezien de aanvraag van een negatieve verklaring voor een overeenkomst inzake een gemeenschappelijke onderneming en voor vijf daarmee verband houdende overeenkomsten en de aanmelding voor het verkrijgen van een ontheffing daarvoor, die op 21 oktober 1993 door Fujitsu Limited zijn ingediend overeenkomstig de artikelen 2 en 4 van Verordening nr. 17,

Gezien het door partijen op 11 februari 1994 ingediende verzoek om de aanvraag en de aanmelding ook betrekking te doen hebben op artikel 53 van de EER-Overeenkomst,

Gezien de bekendmaking van het essentiële gedeelte van de aanvraag en de aanmelding [2], overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 en artikel 3 van Protocol 21 van de EER-Overeenkomst,

Na raadpleging van het Raadgevend Comité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

A. DE FEITEN

I. De aanmelding

(1) Op 21 oktober 1993 heeft Fujitsu Limited een overeenkomst inzake een gemeenschappelijke onderneming met Advanced Micro Devices, Inc. aangemeld, alsmede vijf daarmee verband houdende overeenkomsten.

Laatstgenoemde vijf overeenkomsten behelzen een overeenkomst inzake wederzijdse licentieruil op het gebied van technologie, een gemeenschappelijke ontwikkelingsovereenkomst, een licentieovereenkomst voor de gemeenschappelijke onderneming en overeenkomsten inzake wederzijdse deelnemingen.

De aanmelding geschiedde eenzijdig door Fujitsu met instemming en samenwerking van Advanced Micro Devices, Inc. De Commissie is om een negatieve verklaring of een individuele ontheffing overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag verzocht.

Na de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst op 11 februari 1994 hebben partijen de Commissie verzocht hun aanmelding tevens op artikel 53 van de EER-Overeenkomst betrekking te doen hebben.

(2) De gemeenschappelijke onderneming Fujitsu AMD Semiconductor Limited, hierna de „GO" genoemd, is opgericht naar Japans recht en zal in Japan een fabriek ontwerpen, bouwen en exploiteren voor de produktie van halfgeleiderplakken met bepaalde typen niet-vluchtig geheugen („non-volatile memory" (NVM)), te weten elektrisch programmeerbare „read-only"-geheugens („Electrically Programmable Read Only Memories" (Eprom's)) en „flash"-geheugens.

[1] PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
[2] PB nr. C 153 van 4. 6. 1994, blz. 11.

II. De partijen

(3) Fujitsu Limited, hierna „Fujitsu" genoemd, is de uiteindelijke moederonderneming van een concern dat apparatuur voor gegevensverwerking, telecommunicatieapparatuur en elektronische onderdelen fabriceert en verkoopt.

De geconsolideerde omzet van het Fujitsu-concern bedroeg in het boekjaar 1992 ongeveer 29,8 miljard US$. Fujitsu is een belangrijke producent van Eprom's, maar verkocht tot 1993 nagenoeg geen „flash"-geheugens en had in dit marktsegment tot dat kalenderjaar een zeer beperkte omzet.

(4) Advanced Micro Devices, Inc., hierna „AMD" genoemd, is een onderneming in de Verenigde Staten van Amerika die gespecialiseerd is in de produktie en verkoop van halfgeleiders en aanverwante componenten en die met name bekend is voor de produktie van „klonen" van de Intel 386- (en recentelijk 486-)microprocessors. De omzet van AMD bedroeg in 1992 ongeveer 1,5 miljard US$.

III. De overeenkomsten

De overeenkomst inzake een gemeenschappelijke onderneming

(5) De GO is een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Japans recht. Fujitsu en AMD krijgen respectievelijk 50,05 % en 49,95 % van het aandelenkapitaal van de GO in handen. Het maatschappelijk kapitaal van de GO bedraagt maximaal 40 miljard YEN (ongeveer 325 miljoen ECU).

Fujitsu krijgt de meerderheid van de zetels in de raad van bestuur. De meeste beslissingen worden bij gewone meerderheid genomen, maar voor belangrijke bedrijfsbeslissingen (. . .)(1) is evenwel goedkeuring door een gekwalificeerde meerderheid vereist.

(6) Partijen mogen hun aandelen in de GO gedurende vijf jaar niet verkopen. Indien een van de partijen na die periode haar aandelen wil verkopen, moet zij deze eerst aan de andere partij aanbieden. Zolang partijen aandelen hebben in de GO, mogen zij geen NVM's vervaardigen die de produkten van de GO (kunnen) beconcurreren, en mogen zij geen werknemrs van de GO in dienst hebben dan wel verzoeken bij hen in dienst te treden.

(7) De overeenkomst geldt zolang de GO bestaat, tenzij zij eerder met wederzijdse instemming wordt beëindigd. Indien een van de partijen contractbreuk pleegt, insolvabel wordt, nieuwe eigenaars of een nieuw bestuur krijgt, of niet langer een derde van de aandelen van de GO in handen heeft, heeft de andere partij onder meer de mogelijkheid de aandelen van de eerste partij te verwerven, de GO te ontbinden of de overeenkomst inzake de GO en één dan wel beide deelnemingsovereenkomsten op te zeggen.

(8) De GO, die naar verwachting tegen 1995 in bedrijf komt, zal in Japan Eprom- en „flash"-geheugenplakken produceren door middel van procédés die afmetingen van 0,5 micron en minder mogelijk maken (dit betekent dat het smalste element van de schakelingen 5/10 000 000 meter of minder breed is, hetgeen overeenkomt met 1/200 van de dikte van een mensenhaar); deze plakken zullen door de GO of door de partijen worden gebruikt om NVM's te vervaardigen. Plakken zijn eigenlijk halffabrikaten die tot chips (dice) moeten worden gesneden : i) die geassembleerd worden in behuizingen, welke vervolgens in elektronische apparaten worden ingebouwd, of ii) die worden ingebouwd in geheugenkaarten. Deze NVM's (de complete componenten en geheugenkaarten) zullen door de GO of de moederondernemingen (dan wel hun dochterondernemingen) worden geproduceerd. Elke partij heeft recht op het kopen van 45 % van de totale produktie van de GO. De resterende 10 % wordt toegewezen door de raad van bestuur van de GO, die kan besluiten deze hoeveelheid rechtstreeks op de markt te verkopen ; in dat geval mag de GO volgens de licentieovereenkomst (zie overweging 17) haar produktie uitsluitend in bepaalde Aziatische landen afzetten. De moederondernemingen (of hun dochters) zullen NVM's verkopen aan „original equipment manufacturers" (OEM's) of zullen deze gebruiken voor hun eigen produktie van informatietechnologie en consumentenelektronica. Volgens de aanmelding komen de kosten van de plakken overeen met meer dan de helft van de prijs van het eindprodukt.

(9) Hoewel Eprom's en „flash"-geheugens bestaande produkten zijn, wordt de meest geavanceerde plak die thans in de handel is, geproduceerd via procédés waarbij slechts afmetingen van 0,8 micron mogelijk zijn. Derhalve is bij het produkt van de GO sprake van een nieuwe produktgeneratie.

(10) Voor de gehele duur van de overeenkomst is het partijen verboden met de GO te concurreren. De overeenkomst behelst ook een ex post-verbod op concurrentie, waardoor het de partij die binnen tien jaar na de inwerkingtreding van de GO-overeenkomst om welke reden dan ook haar aandelen verkoopt, verboden is binnen twee jaar na die verkoop : i) betrokken te zijn bij de produktie van NVM's die (kunnen) concurreren met de produkten van de GO en waarvoor intellectueleeigendomsrechten die in het bezit zijn van de andere partij of die in het kader van de gemeenschappelijke ontwikkelingsovereenkomst of de licentieovereenkomst voor de gemeenschappelijke onderneming ontwikkeld zijn, gebruikt zijn, waarin zulke rechten verwerkt zijn of die aan zulke rechten onderworpen zijn, of ii) werknemers van de GO in dienst te hebben of verzoeken in dienst te

(1) In de voor bekendmaking in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* bestemde versie van deze beschikking zijn enige gegevens weggelaten, conform de bepalingen van artikel 21, lid 2, van Verordening nr. 17 betreffende het niet-prijsgeven van zakengeheimen.

treden. Desalniettemin is het de betrokken partij volgens de voorwaarden van de wederzijdse licentieruilovereenkomst toegestaan haar O & O-inspanningen voort te zetten op basis van de in licentie verkregen technologie, die de partij na het verstrijken van de periode van twee jaar voor de vervaardiging van NVM's mag gebruiken.

(11) De aanmelding behelst tevens vijf aanvullende overeenkomsten die met de oprichting van de GO verband houden.

Overeenkomst inzake wederzijdse licentieruil

(12) Partijen verlenen elkaar niet-exclusieve en niet-overdraagbare licenties krachtens hun respectieve intellectuele-eigendomsrechten om op eender welke wijze en overal ter wereld halfgeleidermaterialen en halfgeleiderprodukten te vervaardigen en af te zetten, met uitzondering van NVM's en geheugenkaarten. Inzake laatstgenoemde produkten verlenen partijen elkaar licenties voor het vervaardigen, assembleren, inbouwen in behuizingen, testen en gebruiken van deze produkten in de gehele wereld, doch de wederzijdse licentie om deze te verkopen, te leasen of op enigerlei andere wijze af te zetten, is beperkt tot bepaalde, nader aangeduide gebieden. Wat Europa betreft, wordt aan Fujitsu voor de vijf jaar na de eerste verkoop op de EER-markt van elke nieuwe NVM of geheugenkaart een verkooplicentie voor het Verenigd Koninkrijk en voor Ierland verleend; AMD heeft een zelfde licentie voor de overige EER-landen. Verkoop aan klanten die daarom op eigen initiatief verzoeken, is toegestaan. Na het verstrijken van de periode van vijf jaar mag elke partij in de gehele EER verkopen. Buiten de EER zijn de Aziatische landen in hoofdzaak voor Fujitsu gereserveerd en Noord- en Zuid-Amerika voor AMD.

(13) Deze overeenkomst geldt voor de duur van tien jaar of tot de datum van een van de onderstaande „overgangsgebeurtenissen", afhankelijk van hetgeen zich het eerst voordoet:

— het beëindigen of aflopen van de GO-overeenkomst,

— ontbinding van de GO, of

— het feit dat Fujitsu of AMD niet langer aandeelhouder van de GO is.

Wanneer zich een „overgangsgebeurtenis" voordoet, wordt de overeenkomst automatisch beëindigd en worden de licenties met betrekking tot de NVM's en de geheugenkaarten wereldomvattende licenties.

Partijen hebben tevens het recht deze overeenkomst te beëindigen in geval van niet-nakoming of insolventie of bij een wijziging van de zeggenschap over de andere partij.

Gemeenschappelijke ontwikkelingsovereenkomst

(14) Via een „Joint Development Committee" zullen partijen samenwerken bij de ontwikkeling van produkt- en procestechnologieën die voor de vervaardiging van NVM's noodzakelijk zijn. Elke partij zal haar deel van de gemeenschappelijke ontwikkelingskosten dragen. De intellectuele-eigendomsrechten die door één of beide partijen ontwikkeld worden krachtens de gemeenschappelijke ontwikkelingsovereenkomst, worden gemeenschappelijk eigendom van de partijen. Indien een partij onafhankelijk, zonder toegang tot vertrouwelijke informatie van de andere partij een intellectuele-eigendomsrecht ontwikkelt waarop octrooi wordt verleend, is deze partij de enige eigenaar van het bedoelde intellectuele-eigendomsrecht. Die partij zal de GO en in voorkomend geval de wederpartij licentie verlenen voor het gebruik van de krachtens de gemeenschappelijke ontwikkelingsovereenkomst ontwikkelde intellectuele-eigendomsrechtens, ongeacht de vraag of deze gemeenschappelijk dan wel individueel eigendom zijn.

(15) De gemeenschappelijke ontwikkelingsovereenkomst wordt automatisch beëindigd bij het beëindigen van de licentieovereenkomst voor de GO of wanneer zich een „overgangsgebeurtenis" voordoet. Ook kan elke partij de overeenkomst beëindigen wanneer de wederpartij de overeenkomst schendt, insolvabel wordt, nieuwe eigenaars of een nieuw bestuur krijgt, of niet langer een derde van de aandelen van de GO in handen heeft.

(16) Bij beëindiging van de overeenkomst, ongeacht de reden, blijven de gezamenlijk ontwikkelde intellectuele-eigendomsrechten gemeenschappelijk eigendom van partijen en behouden zij een onbeperkt recht om deze intellectuele-eigendomsrechten te gebruiken en in licentie te geven. Howel het partijen vrijstaat de gezamenlijk ontwikkelde technologie na beëindiging van de GO in licentie te geven, mogen zij hun eigendomsbelangen in de gezamenlijk ontwikkelde intellectuele-eigendomsrechten slechts met toestemming van de andere partij overdragen.

Licentieovereenkomst voor de GO

(17) Fujitsu en AMD verlenen de GO een niet-exclusieve, niet-overdraagbare licentie om hun intellectuele-eigendomsrechten te gebruiken voor de vervaardiging, het laten vervaardigen en het gebruiken van NVM's overal ter wereld en voor de verkoop, leasing of andere vormen van afzet van NVM's in bepaalde Aziatische landen en, wat de licentie van AMD aan de GO betreft, in Japan.

De GO betaalt Fujitsu en AMD een royalty van (...) % van de netttoverkoop (aan hen) van produkten van de GO.

De GO verleent partijen een niet-exclusieve, niet-overdraagbare wereldomvattende licentie om haar intellectuele-eigendomsrechten te gebruiken.

(18) De overeenkomst wordt beëindigd, wanneer zich een „overgangsgebeurtenis" voordoet. Elke partij kan de overeenkomst beëindigen, indien de wederpartij de overeenkomst schendt, insolvabel wordt, nieuwe eigenaars of een nieuw bestuur krijgt, of niet langer een derde van de aandelen van de GO in handen heeft.

Wederzijdse deelnemingsovereenkomsten

(19) Fujitsu en AMD sluiten wederzijdse deelnemingsovereenkomsten. Krachtens deze overeenkomsten is Fujitsu verplicht rechtstreeks van AMD een bepaalde hoeveelheid AMD-aandelen te kopen, die niet groter mag zijn dan 5 % van de uitstaande gewone AMD-aandelen. AMD moet op de markt een veel kleiner aantal Fujitsu-aandelen verwerven. Het staat partijen vrij hun wederzijdse deelnemingen na (...) jaar van de hand te doen.

IV. De markt

De relevante produktmarkt

(20) Volgens partijen vormen plakken geen afzonderlijke markt die gescheiden is van die voor halfgeleiders, omdat plakken produkten zijn die zelden op de markt worden gebracht alvorens zij in chips zijn gesneden en in NVM's zijn ingebouwd. Daarom voeren zij aan dat de relevante produktmarkt in dit geval de markt voor NVM's is, die bestaat uit de markt voor Eprom's en „flash"-geheugens. Deze vraag kan openblijven, omdat de beoordeling van de onderhavige zaak niet verandert indien plakken een afzonderlijke markt zouden vormen.

(21) Een Eprom is een niet-vluchtig halfgeleidergeheugen, dat elektrisch programmeerbaar is en door middel van ultraviolet licht kan worden gewist. Een „flash"-geheugen is een niet-vluchtig halfgeleidergeheugen dat elektrisch programmeerbaar en wisbaar is, waardoor het sneller kan worden gewist dan een Eprom. Zoals hierboven gezegd, zullen de produkten van de GO vervaardigd worden door middel van een nieuwe generatie produkttechnologie, de 0,5 micron- (of minder) technologie. Door deze procestechnologie is de ruimte tussen de verschillende circuitonderdelen in de plak geringer, waardoor deze meer transistors kan bevatten en derhalve meer gegevens kan opslaan en deze sneller kan verwerken.

(22) Het belangrijkste kenmerk van de NVM's is het vermogen ervan om opgeslagen gegevens ook na het afsluiten van de stroomvoorziening vast te houden. Onder de NVM's hebben „flash"-geheugens in vergelijking tot Eprom's het voordeel dat zij sneller worden gewist zonder dat het geheugen uit het systeem behoeft te worden verwijderd. Thans is de prijs van „flash"-geheugens nog aanzienlijk hoger dan die van Eprom's. Om die reden worden „flash"-geheugens nu alleen gebruikt in het duurdere segment van de produktmarkt waar NVM's worden gebruikt.

De relevante geografische markt

(23) Over het algemeen worden NVM's in aanzienlijke hoeveelheden vrij, overal ter wereld verhandeld. Er is geen sprake van bijzondere prijsverschillen of nationale belemmeringen voor toegang tot de markt. De vervoerkosten zijn verwaarloosbaar. Derhalve dient in deze zaak de gehele wereld als relevante geografische markt te worden beschouwd.

De huidige marktstructuur

(24) De waarde van het Eprom-marktsegment bedroeg voor de wereld als geheel 1 358 miljoen US $ in 1991 en 1 253 miljoen US $ in 1992. Voor het marktsegment van de „flash"-geheugens zijn geen gegevens beschikbaar voor 1991 (en daarvóór). In 1992 bedroeg de waarde van dit marktsegment 239 miljoen US $ voor de wereld als geheel, maar aangenomen wordt dat dit segment tegen 1996 vertienvoudigd zal zijn (zie overweging 26). De waarde van de Europese deelmarkten bedroeg in 1992 293 miljoen US $ voor Eprom's en 71 miljoen US $ voor „flash"-geheugens.

(25) In de navolgende tabellen zijn de inkomsten en wereldwijde marktaandelen samengevat van de belangrijkste ondernemingen die op de twee betrokken marktsegmenten actief zijn (bron : Dataquest Inc., van 24 mei 1993 — n. b. = niet beschikbaar).

Tabel 1

Eprom's

Onderneming	Inkomsten (× miljoen US $)		Marktaandeel (in %)	
	1991	1992	1991	1992
AMD	225	207	16,6	16,5
Intel	205	122	15,1	9,7
SGS-Thomson	158	180	11,6	14,4
Texas Instruments	136	197	10,0	15,7
Fujitsu	86	71	6,3	5,7
Mitsubishi	67	56	4,9	4,5
Toshiba	68	48	5,0	3,8

Tabel 2

„Flash"-geheugens

Onderneming	Inkomsten (× miljoen US $)		Marktaandeel (in %)	
	1991	1992	1991	1992
Intel	n.b.	167	n.b.	69,9
AMD	**n.b.**	**46**	**n.b.**	**19,2**
Mitsubishi	n.b.	3	n.b.	1,3
SGS-Thomson	n.b.	2	n.b.	0,8
Texas Instruments	n.b.	2	n.b.	0,8
Toshiba	n.b.	1	n.b.	0,4

Op de Europese markt is de situatie als volgt (bron : idem) :

Tabel 3

Eprom's

Onderneming	Inkomsten (× miljoen US $)		Marktaandeel (in %)	
	1991	1992	1991	1992
SGS-Thomson	74	75	24,4	25,6
AMD	53	56	17,5	19,1
Intel	55	37	18,2	12,6
Texas Instruments	33	39	10,9	13,3
National Semiconductor	21	23	6,9	7,8
Fujitsu	9	9	3,0	3,1

Tabel 4

„Flash"-geheugens

Onderneming	Inkomsten (× miljoen US $)		Marktaandeel (in %)	
	1991	1992	1991	1992
Intel	n.b.	55	n.b.	77,5
AMD	**n.b.**	11	**n.b.**	**15,5**
SGS-Thomson	n.b.	2	n.b.	2,8

De dynamische kenmerken van de markt

(26) Volgens de prognose zal de markt voor NVM's zich in de komende drie tot vier jaar zeer dynamisch ontwikkelen. De geleidelijke overgang van Eprom's naar „flash"-geheugens, die door Intel eind 1991 op gang is gebracht, zal in een veel hoger tempo door alle producenten van halfgeleiders worden gevolgd.

Volgens de vakpers is de wereldwijde vraag naar „flash"-geheugens tweemaal zo groot als de huidige produktiecapaciteit, hetgeen veroorzaakt wordt door de explosieve groei van de markten voor produkten waarvoor deze technologie noodzakelijk is, onder meer cellulaire telefoontoestellen, computer-diskdrives, draagbare en desktop-PC's en andere produkten.

Volgens Dataquest zal de wereldwijde verkoop van „flash"-geheugens naar verwachting groeien van 239 miljoen US $ in 1992 tot 2,5 miljard US $ in 1996, het jaar waarin het aantal „flash"-geheugens naar verwachting boven het aantal Eprom's uitstijgt.

Intel heeft duidelijk de leiding in deze wedren om het tekort aan „flash"-geheugens weg te werken. Verwacht wordt dat Intel eind 1994 zijn produktiecapaciteit van „flash"-geheugens verachtvoudigd zal hebben. Intel is op het gebied van „flash"-geheugens recentelijk allianties aangegaan met Sharp and Nippon Steel Semiconductor.

Teneinde Intel te kunnen volgen, hebben naast Fujitsu en AMD verschillende andere ondernemingen op de markt voor „flash"-geheugens GO's opgericht: Mitsubishi/SGS-Thomson, IBM/Toshiba, Toshiba/National Semiconductor, Toshiba/Samsung, Hitachi/Mitsubishi, Sanyo/Silicon Storage Technology en SunDisk/Matsushita.

Volgens marktanalisten leidt deze wijdverbreide inspanning om de produktiecapaciteit voor „flash"-geheugens te verhogen wellicht binnen vijf jaar, zo niet eerder, tot algemene overcapaciteit. Deze extra capaciteit doet de prijzen dalen en zal bijdragen tot het gebruik van dit produkt bij de fabricage van minder kostbare goederen in de sector consumentenelektronica (bij voorbeeld camera's).

V. Opmerkingen van belanghebbende derden

(27) Naar aanleiding van de publikatie van de bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 heeft de Commissie geen opmerkingen van belanghebbende derden ontvangen.

B. JURIDISCHE BEOORDELING

I. Artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst

(28) Artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst houden een verbod in van onder meer alle overeenkomsten tussen ondernemingen welke de handel tussen de Lid-Staten (overeenkomstsluitende partijen in het geval van de EER-Overeenkomst) ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

De oprichting van de GO

(29) De oprichting van de GO valt onder het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag, en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst, omdat deze tot gevolg heeft dat de mededinging tussen partijen, die feitelijk concurrenten op de NVM-markt zijn, beperkt wordt. Het feit dat Fujitsu een onbelangrijk aandeel heeft op de markt voor „flash"-geheugens doet hier niets aan af. Ook als de bewering van Fujitsu waar is dat zij onvoldoende ervaring heeft in het ontwerpen van „flash"-geheugens, blijft het feit bestaan dat de onderneming voldoende financiële, management- en technische middelen heeft om de eigen produktie op te voeren.

Aan het feit dat de GO de mededinging tussen concurrenten beperkt, wordt evenmin afbreuk gedaan door het door AMD aangevoerde gebrek aan voldoende middelen om efficiëntere procestechnologie te ontwikkelen teneinde in een meer concurrerend tijdsbestek „flash"-geheugens op de markt te brengen. In dit verband kan worden volstaan met de opmerking dat AMD (nu de GO nog niet in bedrijf is) in 1993 zijn wereldwijde marktaandeel voor dit produkt met 40 % opgevoerd heeft, hetgeen overeenkomt met een stijging van de verkoop van 46 miljoen US $ in 1992 tot 232 miljoen US $ in 1993 (bron : Electronic Buyers News van 7 maart 1994).

(30) Tot op zekere hoogte zal de GO concurreren met haar moederondernemingen, en wel omdat de GO rechtstreeks op de markt 10 % van haar totale produktie mag verkopen. Volgens de licentieovereenkomst voor de GO echter is het grondgebied waarop deze NVM's mag verkopen, beperkt tot een aantal landen in Azië. Deze territoriale beperking impliceert een concurrentiebeperking, omdat de wereldwijde geografische markt wordt verdeeld. Gezien het huidige capaciteitstekort op het gebied van „flash"-geheugens lijkt het echter onwaarschijnlijk dat de GO inderdaad dergelijke verkopen zal doen totdat volledig voorzien is in de behoefte van de moederondernemingen (dat wil zeggen wellicht de komende vier tot vijf jaar). Vanwege de waarschijnlijk beperkte hoeveelheid van de betrokken produkten en het feit dat het onwaarschijnlijk is dat deze bepaling de handel binnen de EER merkelijk zal beïnvloeden, stelt de Commissie zich op het standpunt dat de bepaling niet leidt tot

een merkelijke beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst. Derhalve zijn artikel 85, lid 1, en artikel 53, lid 1, niet van toepassing.

Beperkende bepalingen

(31) De Commissie is van oordeel dat de volgende bepalingen in de aangemelde overeenkomsten de mededinging beperken.

1. Territoriale verdeling van de EER-markt

(32) Volgens de voorwaarden (van aanhangsel B) van de overeenkomst inzake wederzijdse licentieruil op het gebied van technologie wordt aan Fujitsu in de EER een niet-exclusieve licentie verleend voor verkoop in het Verenigd Koninkrijk en in Ierland en aan AMD een verkooplicentie voor de rest van Europa. Deze territoriale restrictie blijft beperkt tot de actieve verkoop en geldt slechts gedurende de vijf jaar na de eerste commerciële verkoop van elke nieuwe NVM-chip of -kaart in de EER. De restrictie is niet van toepassing op elektronische produkten waarin dergelijke NVM's ingebouwd zijn.

Deze afspraak behelst duidelijk een verdeling van de EER-markt, die verboden wordt bij artikel 85, lid 1, onder b) en c), van het EG-Verdrag en bij artikel 53, lid 1, onder b) en c), van de EER-Overeenkomst.

2. Bepalingen waardoor de concurrentie wordt uitgeschakeld

(33) Zolang partijen deelnemen in de GO, is het hun verboden NVM's te produceren die met de produkten van de GO (kunnen) concurreren.

Indien een van beide partijen in de eerste tien jaar van het bestaan van de GO haar aandelen in de GO verkoopt, is het die partij verboden in de twee jaar daarna concurrerende NVM's te produceren.

(34) De eerste van bovenstaande bedingen is een beperking van de mededinging die accessoir is aan de GO, omdat zij als noodzakelijk voor de oprichting en de behoorlijke bedrijfsvoering van de GO moet worden beschouwd. Gezien de problemen, risico's en kosten waarmee de succesvolle ontwikkeling van NVM's gepaard gaat, is dit beding waardoor de concurrentie uitgeschakeld wordt, noodzakelijk om beide partijen in staat te stellen de vruchten van hun investering te plukken. Omdat voor de GO omvangrijke investeringen van financiële en technische middelen door beide partijen noodzakelijk zijn, zouden partijen de GO-overeenkomst niet aangaan indien zij ook van hun partner concurrentie zouden kunnen ondervinden. Dit geldt in het onderhavige geval des te meer, omdat de bedrijfsactiviteiten van de moederondernemingen van de GO in hoge mate complementair zijn. Fujitsu heeft beperkte ervaring in het ontwerpen van „flash"-geheugens, maar beschikt over omvangrijke produktietechnologie en -ervaring. AMD daarentegen beschikt over de noodzakelijke ervaring voor het ontwerpen van de volgende generatie „flash"-geheugens, maar heeft niet voldoende middelen voor de ontwikkeling van de efficiëntere fijnprocestechnologie om deze geheugens binnen een concurrerend tijdsbestek op de markt te brengen en mist voorts de middelen om de op de markt noodzakelijke produktvarianten te ontwerpen en op de markt te brengen.

(35) Op grond van dit zelfde criterium is de Commissie van oordeel dat ook het tweede beding (het ex post-verbod op concurrentie) beschouwd mag worden als accessoir aan de GO, omdat

— de periode van tien jaar tijdens welke een partij die uit de GO stapt, gebonden is aan een verbod op concurrentie gedurende twee jaar, aanvangt op de datum van de GO-overeenkomst, dat wil zeggen ten minste twee jaar vóór de eerste commerciële verkoop van de produkten van de GO,

— een effectieve bescherming tegen concurrentie gedurende maximaal zeven à acht jaar noodzakelijk lijkt als compensatie voor de zeer omvangrijke investeringen van financiële en technologische middelen, alsmede de risico's waarmee een succesvolle ontwikkeling van NVM's gepaard gaat, met name in het licht van de complementaire deskundigheid van Fujitsu en AMD.

3. Overdracht van gezamenlijk ontwikkelde intellectuele-eigendomsrechten

(36) Geen van beide partijen mag haar eigendomsbelangen in de gezamenlijke ontwikkelde intellectuele-eigendomsrechten zonder toestemming van de wederpartij overdragen. Aangezien deze gemeenschappelijk ontwikkelde technologie grotendeels gebaseerd is op een combinatie van reeds bestaande technologie die partijen bezitten, zouden partijen deze rechten nooit in de GO inbrengen als zij over deze rechten na beëindiging van de GO geen zeggenschap zouden kunnen uitoefenen. Derhalve moet dit beding beschouwd worden als accessoir aan de GO.

Merkelijke omvang van de beperkingen

(37) De beperkingen van de mededinging tussen beide ondernemingen, die voortvloeien uit de oprichting en de exploitatie van de GO, zijn aanzienlijk, omdat de sector waarin de GO actief is geheel binnen de activiteiten van beide partijen valt : wat de produktie van plakken betreft (doch niet het assembleren of op de markt brengen van eindprodukten), zal de GO de potentiële activiteiten van beide partijen op het gebied van essentiële componenten voor NVM's geheel verdringen.

(38) De overeenkomsten beïnvloeden de handel in de EER, omdat de betrokken produkten in grote hoeveelheden grensoverschrijdend op het hele grondgebied van de EER verhandeld worden.

Bepalingen die de mededinging niet beperken

(39) De volgende bepalingen in de aangemelde overeenkomsten worden door de Commissie beschouwd als bedingen die de mededinging niet beperken.

1. De onbeperkte duur van de overeenkomst inzake licentieruil op het gebied van technologie

De wederzijdse licentie geldt voor tien jaar of voor de bestaansduur van de GO, indien die langer is. Daarom hebben de licenties voor de verschillende technologieën een potentieel onbeperkte looptijd. Aangezien het echter gaat om niet-exclusieve licenties, is de Commissie van oordeel dat de onbeperkte duur ervan niet onder artikel 85, lid 1 van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst valt.

2. De overeenkomsten inzake wederzijdse deelnemingen

De bepalingen van de overeenkomsten inzake wederzijdse deelnemingen vallen buiten het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst, omdat geen van beide partijen hierdoor zeggenschap over of invloed op het concurrentiegedrag van de andere krijgt. De deelnemingen van partijen in elkaars ondernemingen zijn minimaal : Fujitsu krijgt niet meer dan 5 % van de uitstaande aandelen van AMD en AMD verwerft slechts 0,5 % van de uitstaande aandelen van Fujitsu. Deze verwervingen van minderheidsbelangen in elkaars ondernemingen gaan niet vergezeld van enige vorm van wederzijdse vertegenwoordiging in de bestuursorganen.

3. Territoriale verdeling van de markt buiten de EER

Omdat de contractuele bepalingen waarin het verkoopgebied van beide partijen buiten de EER vastgesteld wordt, geen beperking vormen van de mogelijkheden van partijen om op de EER-markt te handelen in de produkten waarop de onderhavige overeenkomsten betrekking hebben, is de Commissie van oordeel dat deze bepalingen niet de mededinging beperken en/of de handel binnen de EER beïnvloeden. Artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst zijn derhalve niet van toepassing.

II. Artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst

(40) Zoals in het voorgaande aangetoond is, vallen de overeenkomst inzake de GO en de territoriale clausule die opgenomen is in de overeenkomst inzake licentieruil op het gebied van technologie, onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst.

De Commissie is echter van oordeel dat deze overeenkomsten voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag respectievelijk van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst.

Verbetering van de produktie van goederen of verbetering van de technische of economische vooruitgang, en voordelen voor de gebruikers

(41) De door de GO geproduceerde plakken zullen door de GO dan wel door partijen (of hun dochterondernemingen) voor de produktie van zeer geavanceerde nieuwe halfgeleiders worden gebruikt ; deze maken op hun beurt de ontwikkeling van steeds kleinere, snellere, meer betrouwbare en minder energie verbruikende elektronische systeemprodukten mogelijk, uiteenlopend van computers tot consumptiegoederen zoals draagbare telefoons en elektronische spraakpost. Dit bevordert de technische en de economische vooruitgang, die via de verbreiding van hoogwaardige innovatieve produkten rechtstreeks aan de gebruikers ten goede komen.

Onmisbaarheid van beperkingen

(42) In de halfgeleidersector is succes met nieuwe produkten grotendeels afhankelijk van het tijdig op de markt brengen daarvan. Nieuwe produktlijnen vereisen omvangrijke investeringen. Gezien de korte bestaansduur van de produkten zijn zulke investeringen riskant. De GO maakt het voor beide moederondernemingen mogelijk de kosten en risico's aanmerkelijk te verminderen. Dit delen van kosten en risico's zal beide moederondernemingen weer in staat stellen een deel van hun financiële en technologische middelen te investeren in de ontwikkeling van een verscheidenheid aan halfgeleiderprodukten die geen NVM's zijn. Deze voortzetting van de produktie is essentieel voor het succes van de partijen op de halfgeleidermarkt. Daarom is de Commissie van oordeel dat de beperking van de mededinging, die inherent is aan de oprichting van de GO, onmisbaar is, omdat dit de doelmatigste en snelste wijze is om een nieuwe generatie produkten met hoogwaardige technologie, waarin de complementaire deskundigheid van partijen benut wordt, op de markt te brengen. Bovendien is de Commissie van mening dat de samenwerking tussen Fujitsu en AMD niet verder reikt dan hetgeen noodzakelijk is om van de GO te profiteren. Beide partijen blijven concurreren op een reeks andere produktmarkten, hetgeen hun samenwerkingsinspanningen beperkt tot de ontwikkeling en vervaardiging van NVM's. De concurrentieomstandigheden op deze markten sluiten de mogelijkheid van enigerlei coördinatie van het concurrentiegedrag tussen partijen uit.

(43) Wat de hiervan losstaande territoriale beperking betreft (zie overweging 12), zij opgemerkt dat deze niet absoluut is. Hoewel de partijen gedurende vijf jaar na de datum van de eerste commerciële verkoop slechts op het grondgebied waarvoor hun licentie geldt, actief mogen verkopen, zijn verkoop op initiatief van de afnemer, leasing en andere vormen van afzet van NVM's en geheugenkaarten in de gehele EER te allen tijde toegestaan. Bovendien staat het afnemers vrij de NVM's geheugenkaarten en alle andere produkten waarop de licenties betrekking hebben, naar eender welke plaats ter wereld te exporteren. Dit betekent dat afnemers buiten het grondgebied inkooporganisaties en agenten op het grondgebied kunnen inschakelen om voor export naar eender welke plaats ter wereld NVM's te kopen. Afnemers buiten het grondgebied kunnen ook naar het grondgebied reizen om met het oog op export NVM's en geheugenkaarten te kopen. Bovendien staat het afnemers buiten de EER vrij voor verkoop naar de EER te exporteren.

Met het oog op het voorgaande en in aanmerking genomen het feit dat de afnemers van partijen de voornaamste fabrikanten van elektronische produkten zullen zijn, met vestigingen in verschillende landen, is de Commissie van mening dat het waarschijnlijk is dat een dergelijke passieve verkoop zal plaatsvinden, waardoor het anti-concurrentiële effect van het verbod op actieve verkoop wordt geminimaliseerd.

(44) Voorts is de Commissie het eens met het argument van de partijen dat het gedurende een beginperiode beperken van het territorium voor actieve verkoop door de partijen tot het grondgebied waarvoor zij reeds over een infrastructuur beschikken (Fujitsu is met name aanwezig op de markten in het Verenigd Koninkrijk en Ierland, waar het bedrijf over produktiefaciliteiten beschikt; AMD is sterk in de rest van Europa), de kans op succes voor wat feitelijk de introductie van een nieuw produkt is, doet toenemen, omdat de bedrijven in staat zullen zijn hun afnemers snellere levering, betere service en lagere kosten te bieden.

Met name deelt de Commissie de mening van partijen dat, wat geheugenkaarten betreft, Fujitsu en AMD zich althans aanvankelijk aanzienlijk zullen moeten inspannen om de produkten aan de wensen van de afnemers aan te passen. Deze produkten zullen worden verkocht aan een uitgebreide scala van fabrikanten die deze als componenten in hun eigen elektronische produkten zullen inbouwen. Om dit met succes te kunnen doen, zullen de afnemers advies, „back-up" en aanpassing van de produkten nodig hebben, hetgeen doelmatiger kan worden verleend daar waar partijen reeds over een bestaand netwerk voor service na verkoop beschikken.

Dientengevolge kunnen de beperkingen onder deze omstandigheden gerechtvaardigd zijn omdat zij nodig zijn om de succesvolle lancering van deze produkten en zodoende het succes van de investering van partijen in het algemeen te waarborgen.

Geen merkelijke uitschakeling van de mededinging

(45) Overeenkomstig artikel 85, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 3, onder b), van de EER-Overeenkomst geeft de GO aan AMD en Fujitsu niet de gelegenheid de concurrentie op een belangrijk deel van de markt voor NVM's uit te schakelen. Tegen het tijdstip dat de GO naar verwachting zal gaan leveren, zullen in vele toepassingen „flash"-geheugens de plaats van Eprom's hebben ingenomen. Dit marktsegment wordt momenteel gedomineerd door Intel. Het op de markt komen van de produkten van de GO zal de concurrentie op de markt doen toenemen. Bovendien zullen partijen ook sterke concurrentie ondervinden van andere, recent gesloten allianties. Het is onwaarschijnlijk dat AMD of, a fortiori, Fujitsu ten gevolge van de GO voor „flash"-geheugens een machtspositie op de EER-markt zal verwerven.

C. GELDIGHEIDSDUUR VAN DE VRIJSTELLING

(46) Ingevolge artikel 8 van Verordening nr. 17 moet een beschikking tot toepassing van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag worden gegeven voor een bepaalde termijn. Ingevolge artikel 6 van bovengenoemde verordening kan de datum met ingang waarvan de beschikking van kracht wordt, niet vroeger zijn dan die van de aanmelding. Dezelfde beginselen gelden met betrekking tot een beschikking tot toepassing van artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst. Overeenkomstig deze artikelen moet in het onderhavige geval de beschikking, voor zover daarin een ontheffing wordt verleend, op de datum van aanmelding van kracht worden en voor ten minste tien jaar geldig blijven, dat wil zeggen van 21 oktober 1993 tot en met 20 oktober 2003,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Op basis van de haar ter beschikking staande gegevens ziet de Commissie geen reden tot maatregelen krachtens artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst tegen de navolgende, door Fujitsu en AMD gesloten, aangemelde overeenkomsten:

— de gemeenschappelijke ontwikkelingsovereenkomst, van 26 maart 1993;

— de licentieovereenkomst voor de gemeenschappelijke onderneming, van 16 april 1993;

— de deelnemingsovereenkomst waarbij Fujitsu Limited in Advanced Micro Devices, Inc. deelneemt, van 26 maart 1993 ;

— de deelnemingsovereenkomst waarbij Advanced Micro Devices, Inc. in Fujitsu Limited deelneemt, van 26 maart 1993 ;

— de overeenkomst inzake wederzijdse licentieruil op het gebied van technologie, van 26 maart 1993, met uitzondering van de territoriale bepaling betreffende de EER in aanhangsel B van de overeenkomst.

Artikel 2

Overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst worden de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag, respectievelijk artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst, voor de periode van 21 oktober 1993 tot en met 20 oktober 2003 niet van toepassing verklaard op de overeenkomst inzake een gemeenschappelijke onderneming die door Fujitsu en AMD op 30 maart 1993 gesloten is, en op de territoriale bepaling betreffende de EER, welke is opgenomen in aanhangsel B van de overeenkomst inzake wederzijdse licentieruil op het gebied van technologie die Fujitsu en AMD op 26 maart 1993 hebben gesloten.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot de volgende ondernemingen :

1. Fujitsu Limited
   1015 Kamikodanaka
   Nakahara-ku
   Kawasaki-shi
   Kanagawa-ken 211
   Japan
2. Advanced Micro Devices, Inc.
   901 Thompson Place
   PO Box 3453
   Sunnyvale, California
   940088-3453
   USA

Gedaan te Brussel, 12 december 1994.

Voor de Commissie

Karel VAN MIERT

Lid van de Commissie