KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 15. Dezember 1986

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag

(IV/31.302 — Boussois/Interpane)

(Nur der deutsche und der französische Text sind verbindlich)

(87/123/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrags [1], zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals, insbesondere auf die Artikel 4, 6 und 8,

im Hinblick auf den am 1. August 1984 von den Unternehmen Boussois SA in Levallois-Perret (Frankreich) und Interpane Entwicklungs- und Beratungs-GmbH & Co. KG in Lauenförde (Bundesrepublik Deutschland) eingereichten Antrag auf Erteilung eines Negativattests für die zwischen den beiden Unternehmen am 3. und 5. September 1983 auf unbestimmte Zeit geschlossene Vereinbarung,

im Hinblick auf den wesentlichen Inhalt der gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 veröffentlichten Anmeldung [2],

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

A. Gegenstand der Vereinbarung

(1) Gegenstand der Vereinbarung ist die Übertragung einer Gesamtheit von patentierten und nicht patentierten technischen Kenntnissen durch das deutsche Unternehmen Interpane auf das französische Unternehmen Boussois. Diese Übertragung erfolgt im Rahmen des Verkaufs einer Industrieanlage an Boussois, in der Flachglas mit einer dünnen Wärmeschutz-Isolierbeschichtung zur Herstellung von Fenstern für den Baumarkt hergestellt wird. Es handelt sich um eine Anlage, in der mehrere Arten von Belagen hergestellt werden können, und zwar auf dem bereits bekannten Grundsatz eines Mehrschichtensystems, bei dem ein Edelmetall und ein Metalloxid abwechselnd verwendet werden. Die von Interpane entwickelte ursprüngliche Technik besteht aus der abwechselnden Verwendung einer Wismutoxidschicht und einer Silberschicht („neutrale Schichten") oder einer Goldschicht („Goldschichten"), nach einem Verfahren, das für eine größtmögliche Lichtdurchlässigkeit sorgt. Diese an Boussois verkaufte Industrieanlage wurde im Laufe des Jahres 1985 in Frankreich in Betrieb genommen.

Bei der von Interpane entwickelten ursprünglichen Technik handelt es sich um ein ganzes Paket technischer Kenntnisse (Know-how), die der Öffentlichkeit nicht bekannt und ganz wesentlich sind. Einer der betreffenden Belage ist allerdings in einigen Mitgliedstaaten patentiert.

(2) Die Boussois überlassenen nicht patentierten technischen Kenntnisse betreffen sowohl die Anlage als auch die eigentlichen Belage. Wie wesentlich diese Kenntnisse sind, ergibt sich insbesondere aus folgenden Fakten:

— An erster Stelle steht das die Anlage betreffende Know-how, das dem letzten Stand der von Interpane entwickelten ursprünglichen Technik zum Zeitpunkt der Entgegennahme dieser Einrichtung für die Montage, die Inbetriebnahme und das Funktionieren entspricht;

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
[2] ABl. Nr. C 218 vom 29. 8. 1986, S. 2.

Interpane teilt Boussois alle Informationen über den Aufbau der Anlage sowie über die Methoden und Verfahren für ihre Verwendung mit.

Dem Vertrag liegen zu diesem Zweck Pläne sowie die Material- und Betriebsbeschreibungen bei. Ein Lastenheft gibt darüber Auskunft, welche Leistung sowohl von der Anlage als auch von jedem Erzeugnis erwartet werden kann. Interpane stellt eine Liste der Verbrauchsgüter und Materialien bereit, die Boussois für eine gute Betriebsführung wird auf Lager halten müssen, sowie eine Liste ihrer Lieferanten zusammen mit beschreibenden Listen der Ersatzteile und im etwaigen Bedarfsfalle der anderen Lieferanten als Interpane.

— An zweiter Stelle steht das speziell die Herstellung der Isolierschichten betreffende Know-how, das sich sowohl auf die von Interpane bis zum Zeitpunt der Entgegennahme der Einrichtung entwickelte ursprüngliche und die danach während einer Zeit von fünf Jahren weiterentwickelte Technik bezieht. Das Know-how betrifft einerseits die verschiedenen Herstellungsstadien, im wesentlichen also die Vorbereitung, Reinigung und Kontrolle der Glasscheiben mit großen Abmessungen, die Vorbereitung der Beschichtung in der Vakuumkammer, insbesondere mit Regulierung der jedem Produkttyp, d. h. der jeweiligen Schicht, angepaßten Kathodenspannung und Gasströmung zwecks Kathodenzerstäubung im Vakuum, die Entladung der Vakuumkammer von den beschichteten Glasscheiben, die Kontrolle, Behandlung und Abstapelung der Scheiben. Andererseits betrifft das Know-how die Ausbildung des Personals, vorgeschriebene offizielle Genehmigungen, die Verpackung, die im Güterfernverkehr und insbesondere im Seeverkehr zu treffenden Vorsichtsmaßnahmen sowie schließlich die Montage der Gläser an Ort und Stelle.

Diese technischen Kenntnisse haben im übrigen einen geheimen Charakter, da sie in der Öffentlichkeit nicht verbreitet, schwer zugänglich und somit nicht offenkundig sind, auch wenn Teile dieser Kenntnisse — vor allem für Fachleute des betreffenden Sektors — nicht völlig unzugänglich sind.

(3) Die Boussois überlassenen patentierten technischen Kenntnisse betreffen eine einzige Schicht, nämlich die neutrale Schicht „1.3", die von Interpane unter der Marke „I-Plus" vermarktet wird und für die in Deutschland zwei Patente erteilt wurden: Das Patent Nr. P-3130857.0-45 vom 4. August 1981 und das Patent Nr. P-3211753.1-45 vom 30. März 1982. Das zweite dieser Patente ist ein europäisches Patent, das sich unter der Nummer 83103077.0 auf sechs andere Länder der Gemeinschaft sowie auf Finnland, Schweden und die Schweiz erstreckt. Es besteht ebenfalls in den Vereinigten Staaten, in Kanada und in Japan. Parallelpatente bestehen weder in Dänemark, Spanien, Griechenland, Irland noch in Portugal.

Obwohl mehrere andere Typen von Schichten, sowohl neutrale Schichten außer „1.3" als auch Goldschichten, mit Hilfe von übermitteltem Know-how ohne Rückgriff auf Patente von Interpane hergestellt werden können, wird im jetzigen Zeitpunkt lediglich die patentierte Schicht „1.3" von den Vertragspartnern hergestellt und vertrieben. Sie wurde innerhalb der Gemeinschaft zum ersten Mal in Deutschland von Interpane im Januar 1983 in den Vertrieb gebracht.

B. Die signifikanten Klauseln

(4) Auf dem Gebiet der Produktion darf Boussois in Frankreich unter Ausschluß anderer etwaiger Lizenznehmer während einer Zeit von zunächst 5 Jahren nach Abschluß des Vertrages und anschließend unter Wegfall der Ausschließlichkeit für unbegrenzte Zeit herstellen. Interpane hat sich das Recht vorbehalten, zwei Jahre nach Unterzeichnung des Vertrages eine andere ähnliche Anlage in Frankreich zu bauen.

Der Vertrag ermächtigt Boussois nicht, in anderen Ländern herzustellen. Dieser Vertrag wird von den Vertragspartnern als Verbot ausgelegt, das für alle Arten von Schichten gilt. Es gilt unter anderem für die 11 weiteren Länder der Gemeinschaft, sowohl diejenigen, wo Interpane über Patente verfügt, als auch diejenigen, in denen dies nicht der Fall ist. Boussois steht es frei, Konkurrenzprodukte herzustellen.

(5) Auf dem Gebiet des Vertriebs darf Boussois wie folgt verkaufen:

a) in Frankreich unter Ausschluß jedes anderen etwaigen Lizenznehmers, einschließlich aus anderen Ländern, während einer Zeit von zunächst fünf Jahren ab Vertragsschluß und anschließend unter Wegfall der Ausschließlichkeit;

b) außerhalb Frankreichs — auch in Deutschland — ohne Ausschließlichkeit und auf unbestimmte Zeit. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt hat Interpane keinen anderen Lizenznehmer als Boussois. Der Vertrag wird von den Vertragspartnern dahin gehend ausgelegt, daß das Boussois für alle Länder eingeräumte Verkaufsrecht der etwaigen späteren Einräumung einer Verkaufsausschließlichkeit an einen weiteren Lizenznehmer für ein anderes Gebiet nicht entgegensteht.

Boussois darf auch Konkurrenzprodukte vertreiben.

Wärmeschutzisoliergläser sind sperrig und empfindlich und demzufolge unter relativ teuren Bedingungen beförderungsfähig. Es handelt sich um Erzeugnisse, die gewöhnlich nicht für die breite Öffentlichkeit, sondern vor allem für Verarbeiter/Wiederverkäufer bestimmt sind, die die Erzeugnisse für die Durchführung von Bauprogrammen an Baufachleute weiterverkaufen.

(6) Was insbesondere die Erneuerung des Know-how und dessen Schutz betrifft, gehen die beiden Vertragspartner die nachstehenden Verpflichtungen ein. Sie teilen sich gegenseitig die im Rahmen der Vereinbarung möglicherweise vorgenommenen Verbesserungen ohne Ausschließlichkeit mit. Diese Verbesserungen können genauso lange verwendet werden wie das von Interpane übermittelte ursprüngliche Know-how; für beide gibt es keine zeitliche Begrenzung. Die Vertragspartner wahren gegenüber Dritten den geheimen Charakter der ausgetauschten technischen Kenntnisse sowohl des ursprünglichen Know-how als auch seiner Verbesserungen fünf Jahre lang vom Zeitpunkt ihrer Mitteilung an, es sei denn, daß Dritte zwischenzeitlich dieselbe Information aus anderer Quelle erfahren hätten.

Die beiden Parteien vertreten nämlich die Ansicht, daß für die Erneuerung der betreffenden Technologie generell nicht mehr als fünf Jahre angesetzt werden können und diesbezügliche Informationen nur ausnahmsweise über diese durchschnittliche Zeit hinaus einen geheimen Charakter und ein wirtschaftliches Interesse haben. Doch auch dann ist Boussois nach Ablauf von fünf Jahren vom Zeitpunkt der Mitteilung an nicht mehr an die Geheimhaltungspflicht gebunden.

(7) Die Vereinbarung enthält folgende weitere Bestimmungen:

— Boussois bezahlt die Anlagen mit einer Pauschalsumme, die in mehreren Raten während der Dauer der Bauzeit beglichen wird.

— Beide Bereiche des Know-how werden von Boussois zusammen mit einer weiteren Pauschalsumme bezahlt, die einen Globalpreis darstellt und auch in mehreren Raten während der Dauer der Bauzeit beglichen wird. Diese Zahlungen bleiben konstant, auch wenn gewisse Teile des ursprünglich mitgeteilten Know-hows zwischenzeitlich allgemein bekannt werden oder gewisse Teile des später während fünf Jahren mitgeteilten Know-hows vorzeitig allgemein bekannt werden. Den letzten Punkt betreffend schließen die Parteien nicht aus, daß sich zusätzliche Zahlungen später als erforderlich erweisen können, um den Zweck der Vereinbarung zu wahren.

— Die einzigen Gebühren, die neben den vorerwähnten Pauschalsummen zu zahlen sind, betreffen die Patente. Sie sind nur für noch gültige Patente und dann zahlbar, wenn Boussois diese Patente verwendet.

— Boussois kann selber seine Produktionsmarken wählen und könnte die Marke „I-Plus" mit Genehmigung von Interpane verwenden. Boussois vertreibt aber in der Praxis die betreffenden Erzeugnisse unter der eigenen Marke „Diaplus" ohne besonderen Hinweis auf Interpane.

Eine Nichtanfechtungsklausel gegenüber den gewerblichen Schutzrechten ist nicht vorgesehen.

C. Die Erzeugnisse und der relevante Markt

(8) Die Zweischeiben-Wärmeschutz-Isoliergläser stellen gegenüber den herkömmlichen Dreifach-Isoliergläsern eine Innovation dar. Der potentielle Markt setzt sich dennoch aus den jährlichen Verwendungen dieser beiden Arten von Isoliergläsern zusammen.

Wegen der Konjunktur am Immobilienmarkt erhöhte sich der Absatz von Isolierglas der beiden obengenannten Arten von 1983 bis 1985 geringfügig und nahm von 6 Millionen m^2 auf 6,3 Millionen m^2 für ganz Europa und von 3,6 Millionen m^2 auf 4 Millionen m^2 für die Gemeinschaft zu. Allein bei den beschichteten Isoliergläsern belief sich der Absatz 1985 in der Gemeinschaft auf rund 1,8 Millionen m^2 und entsprach 60 Millionen ECU, machte also etwas weniger als 50 % des oben definierten potentiellen Marktes aus.

Die Energieeinsparungen und ein Konjunkturwandel könnten allerdings die Glasproduktion zugunsten der beschichteten Wäremeschutz-Isoliergläser, bei denen es sich um noch relativ neue, aber jetzt schon bekanntere Erzeugnisse und Verfahren handelt, wiederbeleben. Hierdurch würde die jährliche Erneuerung der gegenwärtig in den zwölf Mitgliedstaaten bestehenden etwa 60 bis 70 Millionen m^2 Isolierverglasungen jeder Art erheblich beschleunigt. Die Hersteller unterhalten für diese Eventualität eine bedeutende Produktionskapazität.

(9) Zwei unterschiedliche Herstellungstechniken für Flachglas mit Wärmeschutz-Isolierschichten bestehen zur Zeit nebeneinander. Sie teilen sich in der Gemeinschaft eine Gesamtproduktionskapazität, die unter den gegenwärtigen Umständen stark überhöht ist. Das erste ist ein pyrolitisches Verfahren und wurde von Saint-Gobain bzw. Glaverbel nach zwei unterschiedlichen Techniken mit einer jährlichen Produktionskapazität entwikkelt, die theoretisch der gesamten Flachglasproduktion entspricht. Beim zweiten Verfahren erfolgt die Herstellung in der Vakuumkammer; die Fenster müssen luftdicht gemacht werden; es lassen sich dabei viel bessere Wärmeschutzkoeffizienten erzielen, und es ist ein neuer Markt entstanden.

Dieses von 8 großen Herstellern in der Gemeinschaft verwendete zweite Verfahren beruht auf drei unterschiedlichen Vakuum-Herstellungstechniken. An erster Stelle steht das von dem deutschen Leybold-Heraeus auf Zinn-Basis entwickelte Verfahren mit einer Kapazität von rund 3 Millionen m². An zweiter Stelle steht das von dem Amerikaner Airco auf Zink-Basis entwickelte Verfahren mit einer Kapazität von rund 2 Millionen m², und den dritten Platz nimmt das von Interpane auf Bismut-Basis entwickelte Verfahren ein, das unter Berücksichtigung der an Boussois verkauften Anlage eine Kapazität von einer Million m² darstellt.

(10) Vertragspartner sind der Glashersteller Boussois und der Verarbeiter Interpane. Für das Jahr 1985 wurden folgende Daten vorgelegt: Bei Boussois belief sich der konsolidierte Umsatz für alle Erzeugnisse auf rund 200 Millionen ECU. Da die Produktionsanlage für Gläser mit Wärmeschutz-Isolierbeschichtungen erst 1985 in Betrieb genommen wurde, fielen die Verkäufe dieser Erzeugnisse verhältnismäßig gering aus (2 Millionen ECU) und beschränkten sich auf Frankreich. Bei Interpane und seinem Verkaufsnetz belief sich der Umsatz auf 35 Millionen ECU für Isoliergläser aller Arten, davon entfiel ein Drittel auf beschichtete Isoliergläser, der vor allem in der Gemeinschaft erzielt wurde. Was das Herstellungsverfahren in der Vakuumkammer betrifft, so entfiel auf Isoliergläser, bei denen die von Interpane entwickelten beschichteten Scheiben verwendet werden, in Deutschland insgesamt gut ein Viertel des Absatzes. Sie wurden vor allem nach den Beneluxländern und dem Vereinigten Königreich ausgeführt, wo sie etwa 40 % des Absatzes ausmachten. In den übrigen Mitgliedstaaten bewegte sich der Anteil an Interpane-beschichteten Gläsern zwischen 0 (Spanien) und 20 % (Italien). Die Kapazität der an Boussois verkauften Anlage, der ersten Produktionseinheit außerhalb Deutschlands, beträgt zur Zeit 500 000 m² jährlich, also 10 % des Absatzes an Isoliergläsern aller Arten in Frankreich während des betreffenden Jahres.

D. Die von den Parteien vorgebrachten Argumente

(11) Die an der Vereinbarung Beteiligten machen bei ihrem Ersuchen um ein Negativattest geltend, daß ihre bei weitem nicht unerhebliche gemeinsame Stellung auf dem Markt ihnen dennoch nicht die Möglichkeit gäbe, die Verhältnisse von Angebot und Nachfrage zu ihren Gunsten zu beeinflussen und daß demzufolge vertragliche Grenzen der Handlungsfreiheit der einen oder anderen Partei schwer den Wettbewerbsbeschränkungen gleichgestellt werden können, die vom Vertrag erfaßt werden. Alle zwischen ihnen vereinbarten Beschränkungen seien im übrigen unerläßlich gewesen, um ihre Interessen so zu wahren, daß diese Vereinbarung ermöglicht wurde, die letztlich zur Verbreitung einer Spitzentechnologie geführt und auf diese Weise einen größeren Wettbewerb gegenüber den anderen bereits auf dem Gemeinschaftsmarkt bestehenden Konkurrenzmarken und -Verfahren bewirkt habe.

(12) Hilfsweise machen die Parteien geltend, daß die Boussois eingeräumte Ausschließlichkeit die bereits von der Kommission gemäß Artikel 85 Absatz 3 anerkannten Vorteile darstellt und diese Ausschließlichkeit auf eine Dauer von 5 Jahren beschränkt ist, die sowohl angesichts der von Interpane und Boussois bewilligten umfangreichen Investitionen als auch wegen der Art der übertragenen Technologie angemessen ist.

Die Verpflichtung für Boussois, seine Herstellung auf Frankreich zu beschränken, ist im übrigen notwendig, um später andere Lizenznehmer in anderen Ländern der Gemeinschaft zu gewinnen. Diese wären doch nämlich zu Investitionen nur bereit, wenn sie sicher sind, daß Boussois (oder etwaige Lizenznehmer für andere Gebiete) nicht die Möglichkeit haben werden, auf ihrem Gebiet nach Ablauf der Ausschließlichkeitsdauer herzustellen. Der Wettbewerb durch etwaige Einfuhren stellt wegen der Transportschwierigkeiten ein geringeres Risiko dar. Außerdem ist es für Interpane wichtig, weiterhin andere Lizenznehmer gewinnen zu können; denn die bereits erwähnten Transportschwierigkeiten haben zur Folge, daß eine dezentralisierte Herstellung im vorliegenden Fall die wirksamste Nutzungsform gegenüber dem Wettbewerb anderer Marken darstellt.

In dem besonderen Fall der Länder, in denen Interpane tatsächlich über keinerlei Patente verfügt, ist der Lizenznehmer Boussois sicherlich nicht aufgrund des Verbots der Herstellung außerhalb seines Gebiets gegenüber Dritten im Nachteil, die weiterhin über diese Möglichkeit verfügen, da diesen Dritten das hierfür unerläßliche umfangreiche Know-how fehlen würde. Schließlich stellt die Vergütung des Know-how durch die Entrichtung einer in mehreren Raten zu zahlenden Pauschalsumme eine Zahlungsweise dar, die aus praktischen Gründen zwischen den Parteien vereinbart wurde, und nicht einen Umweg, um unbegründet Gebühren zu erheben.

E. Bemerkungen Dritter

(13) Nach der Veröffentlichung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 haben Dritte der Kommission ihre Bemerkungen übermittelt, bei denen es vor allem um genaue Informationen über die verschiedenen Verfahren zur Herstellung beschichteter Gläser ging, insbesondere zur Unterscheidung des von Glaverbel und Saint-Gobain entwickelten pyrolitischen Verfahrens von dem von Leybold-Heraeus, Airco und Interpane entwikkelten Vakuumkammer-Verfahrens.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Artikel 85 Absatz 1

(14) Nach Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag „sind mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen ;

b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen ;

c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen ;

d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden ;

e) die an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen".

(15) Bei den betroffenen Parteien handelt es sich um Unternehmen, und die betreffende Vereinbarung stellt eine Vereinbarung zwischen Unternehmen gemäß Artikel 85 EWG-Vertrag dar.

(16) Die drei nachfolgenden Bestimmungen der Vereinbarung bezwecken und bewirken eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes gemäß Artikel 85 Absatz 1 :

a) das Boussois für das Gebiet Frankreichs eingeräumte und oben (unter Randnummer 4 erster Absatz und Randnummer 5) dargelegte Recht der ausschließlichen Herstellung und des Alleinvertriebs hindert einerseits fünf Jahre von der Unterzeichnung der Vereinbarung an weitere potentielle Lizenznehmer für dasselbe Gebiet und andererseits Interpane selbst zwei Jahre lang daran, in Frankreich die in der Vereinbarung genannten Erzeugnisse herzustellen und zu vertreiben, obwohl sie diese Absicht haben könnten und dazu in der Lage wären. Insoweit sind letztere als potentielle oder effektive Wettbewerber in Frankreich ausgeschaltet. Andererseits hindert diese Ausschließlichkeit die für andere Länder der Gemeinschaft möglicherweise bestimmten künftigen Mit-Lizenznehmer von Boussois ebenfalls fünf Jahre lang daran, unmittelbar in Frankreich zu vertreiben, was sowohl die aktiven als auch die passiven Verkäufe [1] betrifft. Solche Mit-Lizenznehmer werden von der betreffenden Vereinbarung als potentielle Konkurrenten in Frankreich im voraus ausgeschaltet. Da die Ausschließlichkeit der Lizenz nicht auf die Vertragsbeziehungen von Boussois und Interpane beschränkt ist, sondern spürbar die Stellung von Dritten wie von etwaigen ausschließlichen Lizenznehmern für andere Gebiete berührt, kann die Vereinbarung in keinem Fall als eine offene ausschließliche Lizenz im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes [2] angesehen werden.

b) Die oben (unter Randnummer 4 zweiter Absatz) für Boussois genannte Verpflichtung, nicht außerhalb Frankreich herzustellen, beschränkt die möglichen Verkäufe in anderen Ländern, insbesondere die Länder Nord- und Südeuropas, die sich in beträchtlicher Entfernung von den jetzigen oder zukünftigen Produktionsstätten in Frankreich befinden, wodurch in Anbetracht der zu überwindenden großen Entfernungen die Verkaufspreise der in Rede stehenden Produkte erhöht werden.

c) Die Verpflichtung, außerhalb Frankreichs in einem anderen Gebiet der Gemeinschaft nicht zu verkaufen, in dem Interpane einen anderen ausschließlichen Lizenznehmer bestellen würde, hindert Boussois daran, in diesem Gebiet Anbieter zu sein ab dem Moment, in dem der Lizenznehmer seine Verkäufe aufnimmt.

(17) Mit dieser Vereinbarung werden die Beziehungen zwischen einem deutschen Unternehmen und seinem französischen Lizenznehmer im Hinblick auf die Herstellung und Vermarktung der Erzeugnisse in der gesamten Gemeinschaft geregelt. Die Vereinbarung ist deshalb geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Wegen des Anteils der unter Verwendung der Interpane-Technik hergestellten Wäremschutz-Isoliergläser am Markt mehrerer Mitgliedstaaten und angesichts der Entwicklungsaussichten sind die Wettbewerbsbeschränkunen und die Beeinträchtigung des Handels als spürbar zu betrachten.

---

[1] Der Begriff des aktiven und passiven Wettbewerbs wird insbesondere dargelegt in der Verordnung (EWG) Nr. 2349/84 der Kommission vom 23. Juli 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag auf Gruppen von Patentlizenzvereinbarungen, ABl. Nr. L 219 vom 16. 8. 1984, S. 15.

[2] VGl. EuGH vom 8. 6. 1982, RS 258/78 (Maissaatgut), Slr 1982, S. 2015 ff.

B. **Artikel 85 Absatz 3**

(18) Gemäß Artikel 85 Absatz 3 „können die Bestimmungen des Absatzes 1 für nicht anwendbar erklärt werden auf:

— Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,

— Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen

und

— aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -Verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen

a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich sind, oder

b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten".

(19) Die in der Verordnung (EWG) Nr. 2349/84 enthaltene Erklärung der Nichtanwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages ist angesichts der neunten Begründungserwägung der Verordnung den Gruppen von Patentlizenzvereinbarungen und gemischten Lizenzvereinbarungen vorbehalten, welche einerseits Patente betreffen, die für die Verwirklichung des Gegenstands der überlassenen Technologie notwendig sind, und andererseits ein nicht offenkundiges Know-how erfassen, das zu einer besseren Nutzung dieser Patente beiträgt.

Im übrigen sind Beschränkungen bezüglich der Gebiete, wo diese Technologie verwertet wird, aufgrund der genannten Verordnung nur in bezug auf Gebiete zulässig, wo das Lizenzerzeugnis durch Parallelpatente geschützt wird. Charakteristisch für den vorliegenden Fall sind allerdings die Rolle und die Bedeutung des überlassenen Know-how, das in seiner Gesamtheit und seinen einzelnen Bestandteilen mit der dazugehörigen Verwendungsanleitung im Vertrag beschrieben und unter Randnummer 2 zusammengefaßt wird. Im Gegensatz zu Lizenzverträgen, die die Nutzung einer patentierten Erfindung und des patentergänzenden Know-how betreffen, wird hier ein ganzes Paket technischer Kenntnisse übertragen, die sich auf ein bereits weit gediehenes Know-how beziehen. So erstreckt sich das Know-how auf zwei Bereiche, wobei der erste die Produktionsanlage, insbesondere ihre Montage, ihre Inbetriebnahme und ihr Funktionieren, und der zweite die verschiedenen Produktarten umfaßt, die allein mit Hilfe dieses Know-how hergestellt werden können. Die Patente gelten nur für ein einziges genau definiertes Produkt, für das im übrigen in fünf Mitgliedstaaten, die ein Viertel der Bevölkerung der Gemeinschaft darstellen, kein Patentschutz besteht. Schließlich ist der Lizenznehmer nicht verpflichtet, die Patente während der gesamten Vertragsdauer zu verwerten, und er braucht nur im Falle der tatsächlichen Verwendung der Patente Gebühren zu entrichten.

(20) Die Verordnung (EWG) Nr. 2349/84 ist also nicht anwendbar. Da es keine Gruppenfreistellungsverordnung für reine Know-how-Vereinbarungen oder für gemischte Vereinbarungen gibt, in denen das Know-how nicht lediglich zur besseren Nutzung der lizenzierten Patente beiträgt, sondern eine Gesamtheit von Kenntnissen darstellt, die für die Verwirklichung der lizenzierten Technologie von entscheidender Bedeutung ist, können die beschränkenden Bestimmungen der vorliegenden Vereinbarung erst nach einer Einzelprüfung der in Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages genannten kumulativen Bedingungen freigestellt werden. Im vorliegenden Fall sind alle diese Bedingungen aus folgenden Gründen erfüllt.

Die Boussois eingeräumte Ausschließlichkeit, die diesen sowohl vor der Niederlassung von Mitlizenznehmern in Frankreich als auch vor etwaigen Lizenznehmern anderer Gebiete schützt, sowie die ihm auferlegten Verpflichtungen, außerhalb Frankreichs weder herzustellen noch in einem anderen Gebiet der Gemeinschaft, für das Interpane einen anderen ausschließlichen Lizenznehmer ernennen sollte, zu verkaufen, führen jede für sich angesichts der Wettbewerbslage auf dem betreffenden Markt zu Vorteilen, die denjenigen entsprechen, welche bereits aufgrund der vorerwähnten Verordnung (EWG) Nr. 2349/84 (Begründungserwägungen 12 bis 15) im Falle der Patentlizenzverträge gemäß Artikel 85 Absatz 3 anerkannt sind. Dabei geht es insbesondere um folgendes:

— einerseits veranlassen die Verpflichtungen Interpane als Inhaber eines Know-how, dessen wesentlicher und geheimer Charakter weiter oben beschrieben wurde, eine Lizenz zu erteilen, und sie veranlassen Boussois, Investitionen für die Produktion, die Verwendung und das Inverkehrbringen der in der Vakuumkammer hergestellten Isolierschichten durchzuführen. Sie tragen somit zur Verbreitung und Vervollkommnung eines neuen Erzeugnisses in einer Weise bei, die die Erzeugung und Verteilung verbessern und so den technischen und

wirtschaftlichen Fortschritt in der Gemeinschaft fördern. Hieraus ergibt sich eine Zunahme der Zahl der Produktionseinheiten für dieses Erzeugnis, eine Zunahme der erzeugten Mengen und eine Vervollkommnung der Qualität dank insbesondere eines ständigen Austausches der Verbesserungen und dank der Errichtung einer Produktionsanlage, in der technische Kenntnisse angewandt werden, die sich in bezug auf eines der gegenwärtig in der Gemeinschaft bestehenden drei einzigen Verfahren zur Herstellung von Isolierschichten in der Vakuumkammer überaus bewährt haben;

— andererseits ist damit zu rechnen, daß die Verbraucher vor allem angesichts der Investitionen von Boussois in angemessener Weise an dem aus der Vereinbarung resultierenden Gewinn beteiligt werden. Im übrigen sieht der Vertrag keinerlei Beschränkung vor, die nicht unerläßlich ist, um die genannten Ziele zu verwirklichen. Schließlich wird den Vertragspartnern aufgrund der betreffenden Bestimmungen normalerweise keine Möglichkeit eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten, da der relevante Markt durch einen lebhaften Wettbewerb zwischen verschiedenen Marken in der Gemeinschaft gekennzeichnet ist.

Außerdem liegt keine Bestimmung gegen Paralleleinfuhren vor, so daß diese durch das Tätigwerden der Verarbeiter/Wiederverkäufer möglich bleiben.

Diese Erwägungen gelten insbesondere, was den gegenseitigen Schutz von Boussois und seinen etwaigen Mitlizenznehmern vor dem auch nur passiven Wettbewerb des einen und der anderen betrifft. Es handelt sich im vorliegenden Falle nämlich um Erzeugnisse für eine Fachkundschaft, die also sehr gut unterrichtet ist, und das Angebot dieser Erzeugnisse beschränkt sich auf die geringe Zahl von nur acht Herstellern in der Gemeinschaft. Ein Schutz nur vor dem aktiven Wettbewerb zwischen Mitlizenznehmern von Interpane wäre daher unwirksam, da die Kundschaft die in der Gemeinschaft bestehenden verschiedenen Angebotsquellen selbst direkt und aktiv erkunden kann, wodurch dem Lizenznehmer während der ersten Zeit der Einführung der Erzeugnisse jeder Schutz genommen würde.

C. Artikel 8 der Verordnung Nr. 17

(21) Gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 erfolgt die Freistellung für eine bestimmte Zeit. Die verhältnismäßig schnelle technische Entwicklung im Bereich der unter den Vertrag fallenden Erzeugnisse ist dadurch nachgewiesen, daß die Parteien selbst der Ansicht sind, daß für die Erneuerung der betreffenden Technologie generell nicht mehr als fünf Jahre angesetzt werden können, und die Dauer ihrer Geheimhaltungspflicht sowie der Ausschließlichkeit entsprechend beschränkt haben. In Anbetracht der Eigenheiten des vorliegenden Falls sieht die Kommission eine Freistellung vor, die mit Ablauf der im Vertrag für den Gebietsschutz vorgesehenen Zeit von fünf Jahren endet. Es ist nicht angebracht, diese Zeitspanne zu verkürzen, weil die Erzeugnisse in Deutschland einige Monate vor dem Datum des Vertragsschlusses in Verkehr gebracht wurden, und zwar vor allem in Anbetracht der bedeutenden Investitionen von Boussois und angesichts des Zeitaufwandes für den Bau der Industrieanlage.

D. Klauseln, die nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fallen

(22) Die Kommission ist der Auffassung, daß alle anderen im folgenden aufgezählten Bestimmungen der Vereinbarung Gruppen von Verpflichtungen darstellen, die generell nicht unter Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrages fallen.

a) Die Verpflichtung zur Mitteilung von Verbesserungen des Know-how (siehe oben Randnummer 6 Absatz 1): es handelt sich hier um eine auf Gegenseitigkeit beruhende Verpflichtung ohne Ausschließlichkeit. Außerdem haben die Lizenzen für derartige Verbesserungen dieselbe Dauer wie die Lizenz für das von Interpane ursprünglich mitgeteilte Know-how, so daß keine der Parteien bei Ablauf des Vertrages gegenüber der anderen benachteiligt ist. Boussois läuft vor allem nicht Gefahr, daß er nach Ablauf des Vertrages die ursprünglich erhaltenen technischen Kenntnisse und ihre zwischenzeitlich, auch aus eigener Initiative, dazugekommenen untrennbaren Verbesserungen nicht mehr verwenden darf, während der Lizenzgeber dieselben Kenntnisse und Verbesserungen verwenden könnte, ohne daß die Parteien dann die Vertragsbedingungen frei und auf gleichem Fuße erneut aushandeln könnten. Im übrigen enthält diese Verpflichtung hinsichtlich der Vergütung keine Unausgewogenheit (siehe oben unter Randnummer 7, zweiter Gedankenstrich, Schlußteil).

b) Die Verpflichtung zur Geheimhaltung der ausgetauschten vertraulichen Informationen, die dann nicht gilt, wenn Dritte zwischenzeitlich dieselben Informationen aus anderen Quellen erfahren haben, und deren Dauer von fünf Jahren im vorliegenden Fall der durchschnittlichen Zeit entspricht, in der die betreffende Technologie erneuert wird (siehe oben unter Randnummer 6).

c) Die Zahlungsverpflichtung für Boussois für das Know-how von Interpane (siehe oben unter Randnummer 7, zweiter Gedankenstrich, insbesondere 2. Satz); eine Verpflichtung zur Zahlung von Gebühren oder Pauschalsummen, die gegebenenfalls zeitlich so gestaffelt werden, daß einige Zahlungen nach dem Zeitpunkt erfolgen könnten, wo das Know-how offenkundig geworden ist, ist nicht einschränkend im Sinne von Artikel 85 Absatz 1, selbst wenn keine Patente vorliegen.

d) Die Verpflichtung von Boussois zur Zahlung von Gebühren für die Patente von Interpane, obwohl diese im Rahmen eines auf unbestimmte Zeit geschloßenen Vertrages eingegangene Verpflichtung zeitlich nicht begrenzt ist. Die Gebühren sind dann nicht fällig, wenn die Patente außer Kraft sind oder wenn Boussois diese nicht verwendet (siehe oben unter Randnummern 4, 5 und 7, dritter Gedankenstrich) —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

(1) Gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag werden die Bestimmungen des Artikels 85 Absatz 1 auf die von den nachstehend in Artikel 3 genannten Parteien am 1. August 1984 angemeldete Vereinbarung für nicht anwendbar erklärt.

(2) Die Freistellung gilt mit Wirkung vom Tage der Anmeldung bis zum 30. September 1988.

Artikel 2

Dem Unternehmen Interpane KG wird aufgegeben, der Kommission alle anderen ausschließlichen Patentlizenzverträge oder Know-how-Verträge, die es in Zukunft für dieselbe Art von Produkten abschließen wird, während der Gültigkeitsdauer der vorliegenden Entscheidung mitzuteilen.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

1. Boussois SA,
   126-130, rue Jules Guesde,
   F-92302 Levallois-Perret;

2. Interpane,
   Entwicklungs- und Beratungsgesellschaft mbH & Co. KG,
   Sohnreystraße 21,
   D-3471 Lauenförde.

Brüssel, den 15. Dezember 1986

Für die Kommission

Peter SUTHERLAND

Mitglied der Kommission