COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 15 december 1986

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag

(IV/31.302 — Boussois/Interpane)

(Slechts de teksten in de Duitse en de Franse taal zijn authentiek)

(87/123/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische 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, en met name op de artikelen 4, 6 en 8,

Gezien de aanmelding en het verzoek om een negatieve verklaring die op 1 augustus 1984 zijn ingediend door de ondernemingen Boussois SA te Levallois-Perret (Frankrijk) en Interpane Entwicklungs- und Beratungsgesellschaft mbH & Co KG te Lauenförde (Duitsland) met betrekking tot een op 3 en 5 september 1983 voor onbepaalde tijd tussen hen gesloten overeenkomst,

Gezien de bekendmaking van het essentiële gedeelte van de aanmelding [2] overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

A. Het doel van de overeenkomst

(1) De overeenkomst heeft betrekking op de overdracht door de Duitse onderneming Interpane aan de Franse onderneming Boussois van een geheel van geoctrooieerde en niet geoctrooieerde technische kennis, in het kader van de verkoop aan Boussois van een industriële installatie voor de produktie van vlakglas bekleed met dunne thermo-isolerende lagen voor de fabricage van ruiten voor het bouwbedrijf. Het betreft een installatie die thermo-isolerende lagen kan fabriceren die alle zijn ontworpen volgens het reeds bekende principe van het om-en-om samenvoegen van bekledingen van edelmetaal en een metaaloxyde, die echter van uiteenlopende typen kunnen zijn. Door Interpane is een oorspronkelijke techniek uitgewerkt; deze bestaat uit het afwisselen van een bismuth-oxyde met zilver („neutrale lagen") of met goud („goudlagen") volgens een procédé dat de ruit de grootst mogelijke doorzichtigheid verzekert. Deze aan Boussois verkochte industriële installatie is in de loop van 1985 in Frankrijk in bedrijf gesteld.

De door Interpane ontwikkelde oorspronkelijke techniek berust op een geheel van technische kennis die niet is openbaar gemaakt en van essentiële betekenis is (know-how). Voor één der typen lagen is trouwens in enkele Lid-Staten octrooi verleend.

(2) De aan Boussois ter beschikking gestelde technische kennis waarvoor geen octrooi is verleend, heeft zowel betrekking op de installatie als op de lagen zelf en het significante karakter ervan blijkt met name uit de volgende feiten:

— In de eerste plaats gaat het om de know-how betreffende de installatie; deze stemt overeen met de laatste stand van de oorspronkelijke door Interpane ontwikkelde techniek op het tijdstip van ontvangst van deze installatie voor montage, inwerkingstelling en bedrijf daarvan;

[1] PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
[2] PB nr. C 218 van 29. 8. 1986, blz. 2.

met name deelt Interpane aan Boussois alle informatie over het ontwerp van de installatie en de methoden en werkwijzen voor het gebruik daarvan mede.

Met het oog daarop zijn aan de overeenkomst de plannen, schema's en beschrijvingen van materialen en operaties gehecht. In een bestek zijn de prestaties vermeld welke zowel van de installatie als van elk type geprojecteerd produkt worden verwacht. Interpane verschaft een lijst van verbruiksprodukten en materialen welker beschikbaarheid Boussois met het oog op een goede exploitatie moet verzekeren, alsmede een lijst van leveranciers van deze produkten vergezeld van beschrijvende lijsten van de vervangingsonderdelen en eventueel de andere leveranciers dan Interpane.

— In de tweede plaats gaat het om de know-how die specifiek betrekking heeft op de produktie van de isolerende lagen die zijn voortgekomen uit de oorspronkelijke techniek zoals deze door Interpane op het tijdstip van ontvangst van de installatie is ontwikkeld en zoals zij later gedurende een periode van vijf jaar zal worden verrijkt; enerzijds bestaan de verschillende produktiestadia voornamelijk uit de voorbereiding, reiniging en controle van de glasplaten van uitzonderlijk grote afmetingen, het voorbereiden van de bekledingen onder vacuüm met in het bijzonder de regeling van de aan ieder type produkt aangepaste kathodespanningen en gasstromen, gedifferentieerde procédés voor aanbrenging van elk type laag via een kathodisch verstuivingsprocédé in vacuüm, het leegmaken van de ruimten, het controleren en hanteren van de behandelde platen, anderzijds betreft deze know-how ook de opleiding van het personeel, de voorgeschreven overheidsvergunningen, de verpakking, de voorzorgen die moeten worden genomen voor vervoer over lange afstanden en met name over zee, en ten slotte de installatie van de ruiten ter plaatse.

Voorts heeft deze technische kennis een geheim karakter, dat wil zeggen dat het, zelfs ingeval onderdelen ervan niet volledig ontoegankelijk zouden zijn, vooral voor specialisten in de betrokken sector, gaat om kennis die niet openbaar is gemaakt, moeilijk toegankelijk blijft en zich in zoverre niet in het publiek domein bevindt.

(3) De aan Boussois verleende octrooien hebben betrekking op één type laag, het type neutrale laag „1.3", dat door Interpane onder het merk „I Plus" in de handel wordt gebracht en waarover in Duitsland twee octrooien zijn verkregen: respectievelijk nr. P 3130857.0-45 van 4 augustus 1981 en nr. P 3211753.1-45 van 30 maart 1982. Het tweede van deze octrooien is krachtens het Europees octrooi uitgebreid tot zes andere landen in de Gemeenschap onder nr. 83103077.0 en tot Finland, Zweden en Zwitserland; het bestaat tevens in de Verenigde Staten, Canada en Japan; er bestaan geen paralleloctrooien in Denemarken, Spanje, Griekenland, Ierland of Portugal.

Hoewel een aantal andere typen lagen, zowel „neutrale" lagen die niet van het type „1.3" zijn, als „goud"-lagen op basis van de overgedragen know-how, kan worden geproduceerd zonder de octrooien van Interpane in te schakelen, wordt alleen de geoctrooieerde laag „1.3" momenteel door partijen gefabriceerd en in de handel gebracht. Zij is in de Gemeenschap met name voor het eerst op commerciële schaal verkocht in Duitsland, door Interpane, in januari 1983.

B. De voornaamste clausules van de overeenkomst

(4) Ten aanzien van de produktie heeft Boussois het recht in Frankrijk, met uitsluiting van eventuele andere licentienemers, gedurende een eerste periode van vijf jaar na het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst te fabriceren en vervolgens niet-exclusief zonder tijdslimiet. Interpane behoudt zich harerzijds het recht voor, zelf gedurende twee jaar na de ondertekening van de overeenkomst een andere soortgelijke installatie in Frankrijk te bouwen en te exploiteren.

De overeenkomst geeft Boussois niet het recht in andere landen te produceren. De overeenkomst wordt door de partijen aldus uitgelegd dat er sprake is van een verbod dat voor alle betrokken typen lagen geldt; het is met name van toepassing op de overige elf landen van de Gemeenschap, ongeacht of Interpane daar al dan niet octrooien bezit. Boussois is vrij om concurrerende produkten te vervaardigen.

(5) Ten aanzien van de distributie heeft Boussois het recht op de verkoop:

a) in Frankrijk, met uitsluiting van alle eventuele licentienemers, met inbegrip van die uit andere landen, gedurende een eerste periode van vijf jaar na het sluiten van de overeenkomst, en vervolgens niet-exclusief;

b) buiten Frankrijk, met inbegrip van Duitsland, niet-exclusief zonder tijdslimiet. Momenteel heeft Interpane geen andere licentienemer dan Boussois; de overeenkomst wordt door de partijen zo uitgelegd dat het verkooprecht in alle landen, dat aan Boussois is toegekend, een latere verlening van verkoopexclusiviteit aan een andere licentienemer voor een ander grondgebied niet in de weg zal staan.

Boussois blijft vrij om ook concurrerende produkten te verkopen. Het glas met thermo-isolerende lagen is omvangrijk en breekbaar en daardoor is het vervoer betrekkelijk moeilijk en kostbaar. Het betreft produkten die gewoonlijk niet naar het grote publiek gaan, maar voornamelijk bestemd zijn voor verwerkende bedrijven-wederverkopers, die zelf doorverkopen aan bouwbedrijven voor de uitvoering van bouwprogramma's.

(6) Speciaal ten aanzien van de vernieuwing van de know-how en zijn bescherming gaan de twee partijen met name de volgende verbintenissen aan. Zij beloven elkaar wederkerig zonder exclusiviteit de verbeteringen te zullen mededelen, welke zij elk daarin in het kader van de uitvoering van de overeenkomst kunnen aanbrengen; de duur van het gebruik van deze verbeteringen is dezelfde als die voor de aanvankelijke, door Interpane medegedeelde know-how, in die zin dat voor geen van beide een tijdslimiet geldt. Zij verbinden zich tevens het geheime karakter van de uitgewisselde technische kennis, zowel de oorspronkelijke know-how als de daarin aangebrachte verbeteringen, jegens derden te handhaven, dit gedurende vijf jaar na het tijdstip van hun mededeling en onder voorbehoud dat derden niet intussen dezelfde informatie bij andere bronnen hebben verkregen.

Beide partijen menen namelijk dat de termijn voor een vernieuwing van de betrokken technologie, algemeen gesproken, niet meer dan vijf jaar bedraagt en dat dergelijke informatie na afloop van deze gemiddelde tijdslimiet alleen in uitzonderingsgevallen zowel een geheim karakter als een economisch belang behoudt. Zelfs in dergelijke gevallen zijn partijen na vijf jaar, gerekend vanaf het tijdstip van mededeling, van hun verplichting tot geheimhouding ontslagen.

(7) In de overeenkomst staan nog de volgende bepalingen:

— de installatie wordt tegen een forfaitaire prijs door Boussois betaald, te voldoen in een aantal termijnen gedurende de bouw;

— de twee onderdelen van de know-how worden te zamen door Boussois betaald met een ander forfaitair bedrag, dat een globale prijs vormt en eveneens gedurende de tijd van de bouw in een aantal stortingen wordt voldaan; de bedragen van deze opeenvolgende stortingen blijven ongewijzigd ook wanneer bepaalde onderdelen van de oorspronkelijke know-how intussen in het openbaar domein komen en zelfs indien bepaalde onderdelen van de later gedurende vijf jaar medegedeelde know-how voortijdig in het openbaar domein zouden vallen; ten aanzien van het laatste punt sluiten partijen niet uit dat later bijkomende stortingen nodig kunnen blijken te zijn om de geest van de overeenkomst te respecteren;

— de royalty's die in de overeenkomst zijn vastgelegd, naast de bovengenoemde forfaitaire bedragen, hebben alleen betrekking op de octrooien; zij zijn alleen opeisbaar voor geldende octrooien en alleen indien Boussois daarvan gebruik maakt;

— Boussois heeft de vrije keuze van zijn fabrieksmerken en kan met toestemming van Interpane het merk „I Plus" gebruiken; in de praktijk brengt Boussois de betrokken produkten in de handel onder zijn eigen merk „Diaplus" zonder melding te maken van Interpane.

Er zijn geen niet-betwistingsclausules inzake de rechten van industriële eigendom opgenomen.

C. De contractprodukten en de relevante markt

(8) Dubbele ruiten met thermo-isolerende lagen vormen een novum ten opzichte van conventionele driedubbele isolerende ruiten. De potentiële markt voor dit produkt wordt verkregen door de jaarlijkse verkoop van deze twee typen isolerende oppervlakten op te tellen.

Wegens de conjunctuur op de bouwmarkt zijn de verkopen van thermo-isolerende ruiten van beide typen tussen 1983 en 1985 licht gestegen, in geheel Europa van 6 000 000 tot 6 300 000 m² en in de Gemeenschap van 3 600 000 tot 4 000 000 m². Voor de gelaagde ruiten alleen vertegenwoordigden zij in de Gemeenschap ongeveer 1 800 000 m² in 1985, voor 60 000 000 Ecu, dit is iets minder dan 50 % van de bovenomschreven potentiële markt.

Energiebesparingen en een verandering van conjunctuur zouden deze activiteit echter opnieuw op gang kunnen brengen en de gelaagde ruiten begunstigen, die behoren tot produkten en werkwijzen die nog betrekkelijk nieuw zijn maar in de toekomst beter bekend zullen worden. In dit geval zouden de ongeveer 60 à 70 miljoen m² isolerende ruiten van allerlei aard die momenteel in de twaalf Lid-Staten bestaan, hun jaarlijks vernieuwingspercentage aanzienlijk kunnen zien stijgen; de fabrikanten houden met het oog op die mogelijkheid een omvangrijke produktiecapaciteit in stand.

(9) Er bestaan thans naast elkaar twee verschillende fabricagetechnieken voor vlakglas met thermo-isolerende lagen. Zij delen in de Gemeenschap een totale produktiecapaciteit die momenteel de vraag sterk overtreft. De eerste is een pyrolitische techniek, uitgewerkt door Saint-Gobain respectievelijk door Glaverbel, volgens twee verschillende procédés, met een produktiecapaciteit die theoretisch gelijk is aan de gehele produktie van vlakglas. De tweede is een fabricagetechniek onder vacuüm waarbij luchtdichte ruiten moeten worden gebruikt, maar waarmee voortaan aanzienlijk betere thermische isolatiecoëfficiënten kunnen worden

verkregen, zodat daardoor een nieuwe markt ontstaat. Deze tweede techniek is momenteel door acht belangrijke producenten in de Gemeenschap aanvaard en zij berust op drie verschillende procédés : het eerste is op basis van tin ontwikkeld door de Duitse onderneming Leybold-Heraeus en vertegenwoordigt een capaciteit van ongeveer 3 000 000 m² ; het tweede is ontwikkeld op basis van zink door de Amerikaanse firma Airco en vertegenwoordigt een capaciteit van ongeveer 2 000 000 m² ; het derde is het door Interpane op basis van bismut ontwikkelde procédé en vertegenwoordigt 1 000 000 m² capaciteit, de aan Boussois verkochte installatie meegerekend.

(10) Ten aanzien van de contractpartijen moet worden opgemerkt dat Boussois glasfabrikant en Interpane een verwerkingsbedrijf is. De volgende gegevens zijn over het jaar 1985 verstrekt. Voor Boussois was de geconsolideerde omzet voor alle produkten te zamen ongeveer 200 miljoen Ecu ; de inbedrijfstelling van de produktie-installatie voor ruiten met thermo-isolerende lagen vond eerst in 1985 plaats en de verkopen bleven voor dit type produkt betrekkelijk gering (2 miljoen Ecu) en beperkt tot Frankrijk. Voor Interpane en haar net van vertegenwoordigers bedroeg de omzet 35 miljoen Ecu aan isolerende ruiten van alle typen, waarvan een derde aan gelaagde ruiten, die voornamelijk in de Gemeenschap plaatsvond. In totaal vertegenwoordigden de isolerende ruiten waarin door Interpane ontwikkeld gelaagd glas werd gebruikt bij de produktietechniek onder vacuüm zeker een vierde van de verkopen in Duitsland ; zij werden voornamelijk geëxporteerd naar de Benelux en het Verenigd Koninkrijk, waar zij circa 40 % van de verkopen vertegenwoordigden ; in de andere Lid-Staten verliep de penetratie van 0 (Spanje) tot 20 % (Italië). De aan Boussois verkochte installatie is de eerste produktie-installatie buiten Duitsland ; haar huidige capaciteit bedraagt 500 000 m² per jaar, hetgeen overeenkomt met 10 % van de verkopen van isolerende ruiten van alle typen in Frankrijk in het betrokken jaar.

D. De argumenten van partijen

(11) De partijen bij de overeenkomst betogen ter ondersteuning van hun verzoek om een negatieve verklaring, dat hun gezamenlijke positie op de markt wel verre van onbetekenend is, maar hun toch niet de middelen verschaft om in hun voordeel de omstandigheden van vraag en aanbod te beïnvloeden en dat daarom contractuele beperkingen welke aan de handelingsvrijheid van ieder van hen zijn gesteld moeilijk kunnen worden gelijkgesteld met concurrentiebeperkingen als in het Verdrag bedoeld. Overigens waren de tussen hen overeengekomen beperkingen alle onmisbaar om hun belangen in dier voege te waarborgen dat deze overeenkomst mogelijk werd, die tenslotte heeft geleid tot de verbreiding van een baanbrekende technologie en aldus de stimulans heeft gevormd voor een sterke concurrentie jegens andere merken en concurrerende procédés die reeds op de communautaire markt aanwezig waren.

(12) Subsidiair betogen zij dat de aan Boussois toegekende exclusiviteit voordelen oplevert welke door de Commissie in de zin van artikel 85, lid 3, reeds zijn toegelaten en dat deze een looptijd van vijf jaar niet overschrijdt, die zowel redelijk is gezien de hoge investeringen door Interpane en Boussois en gezien de aard van de overgedragen technologie. De aan Boussois opgelegde verplichting om niet buiten Frankrijk te produceren is nodig met het oog op de latere aanwerving van licentienemers in andere landen van de Gemeenschap ; die zouden namelijk alleen bereid zijn de vereiste investeringen te doen indien zij ervan verzekerd konden zijn dat Boussois of eventuele voor andere territoria aangestelde licentienemers niet de vrijheid zullen hebben om een produktie op hun grondgebied te ondernemen nadat hun periode van exclusiviteit is afgelopen, terwijl de concurrentie van de zijde van eventuele invoer, gezien de transportmoeilijkheden, niet zulk een groot risico oplevert. Anderzijds is het voor Interpane van wezenlijke betekenis de mogelijkheid te behouden andere licentienemers aan te trekken aangezien de genoemde transportmoeilijkheden maken dat een gedecentraliseerde produktie in casu de meest doeltreffende exploitatie vormt ten opzichte van andere merken.

Ten aanzien van het specifieke geval van de landen waar Interpane in feite geen octrooi bezit, kan worden opgemerkt dat de licentienemer Boussois zich daar waarschijnlijk niet benadeeld zal vinden door het fabricageverbod buiten zijn territorium ten opzichte van derden die daartoe vrij gebleven zijn : deze derden zouden namelijk niet beschikken over de belangrijke know-how die daarvoor onmisbaar is. Tenslotte is de beloning van de know-how door betaling van een forfaitair bedrag dat in een aantal opeenvolgende stortingen wordt voldaan een wijze van betaling die om praktische redenen tussen partijen is afgesproken en niet een middel om op onrechtmatige wijze ongegronde royalty's te innen.

E. Opmerkingen van derden

(13) Naar aanleiding van de bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17, hebben derden de Commissie hun opmerkingen kenbaar gemaakt met de bedoeling nadere preciseringen aan te brengen in de verschillende produktietechnieken voor gelaagd glas, met name om een onderscheid te maken tussen de pyrolitische techniek welke door Glaverbel en Saint-Gobain is ontwikkeld, en de techniek onder vacuüm welke door Leybold-Heraeus, Airco en Interpane is ontwikkeld.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Artikel 85, lid 1

(14) Volgens artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag zijn „onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in :

a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden,

b) het beperken of controleren van de produktie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen,

c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen,

d) het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmede nadeel berokkenend bij de mededinging,

e) het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten".

(15) De betrokken partijen zijn ondernemingen en de betrokken overeenkomst is een overeenkomst tussen ondernemingen in de zin van artikel 85.

(16) De volgende drie clausules in de overeenkomst hebben ten doel en ten gevolge de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken in de zin van artikel 85, lid 1 :

a) De hierboven (punt 4, eerste alinea, en punt 5) omschreven exclusiviteit voor produktie en verkoop voor het Franse grondgebied welke Boussois is toegekend, verhindert enerzijds andere potentiële licentienemers voor hetzelfde grondgebied gedurende een periode van vijf jaar na het aangaan van de overeenkomst en Interpane zelf gedurende twee jaar vanaf die datum in Frankrijk een activiteit van produktie en verkoop van produkten van de onder de overeenkomst vallende typen te ontplooien, hoewel zij daartoe wellicht de wens en het vermogen zouden bezitten, waardoor zij als potentiële of werkelijke concurrenten op het Franse grondgebied worden uitgeschakeld, en verhindert anderzijds, eveneens gedurende vijf jaar, eventuele toekomstige mede-licentienemers van Boussois die voor andere landen van de Gemeenschap zouden worden benoemd om, zowel actief als passief, rechtstreeks in Frankrijk te verkopen [1] ; dergelijke mede-licentienemers worden daardoor van meet af aan door de onderhavige overeenkomst als potentiële concurrenten op het grondgebied van Frankrijk uitgesloten. Omdat de exclusiviteit niet beperkt is tot de contractuele betrekkingen tussen Interpane en Boussois, maar waarneembaar de positie van derden, zoals eventuele exclusieve licentienemers in andere gebieden, beïnvloedt, kan de overeenkomst in geen geval worden beschouwd als een open exclusieve licentie in de zin van de jurisprudentie van het Hof [2].

b) De hierboven (punt 4, tweede alinea) beschreven verplichting voor Boussois om niet buiten Frankrijk te fabriceren, beperkt zijn potentiële verkopen in andere landen van de Gemeenschap, in het bijzonder in de landen van Noord- en Zuid-Europa die ver verwijderd zijn van zijn huidige of toekomstige produktievestigingen in Frankrijk, omdat de kosten van het vervoer over lange afstand de verkoopprijzen van de betrokken produkten in die landen zullen verhogen.

c) De verplichting om buiten Frankrijk niet te verkopen binnen een ander grondgebied van de Gemeenschap waar Interpane een andere exclusieve licentienemer zou hebben benoemd, schakelt in zoverre Boussois als aanbieder in dat gebied uit op het moment dat deze andere licentienemer aldaar met verkopen begint.

(17) De betrokken overeenkomst regelt de betrekkingen tussen een Duitse onderneming en haar Franse licentienemer voor de fabricage en de afzet van de produkten in de gehele Gemeenschap ; zij kan daarom de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden. Rekening houdend met het penetratiepercentage op de markt van een aantal Lid-Staten voor isolerende ruiten waarin de techniek van Interpane is verwerkt en de ontwikkelingsvooruitzichten moeten de concurrentiebeperkingen en de ongunstige beïnvloeding van de handel waarneembaar worden geacht.

---

[1] De begrippen „actieve concurrentie" en „passieve concurrentie" zijn met name uiteengezet in overweging (12) van Verordening (EEG) nr. 2349/84 van de Commissie van 23 juli 1984 inzake de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen octrooilicentieovereenkomsten (PB nr. L 219 van 16. 8. 1984, blz. 15).

[2] Zie arrest van 8 juni 1982 in zaak 258/78 („Maïszaad") Jur. 1982, blz. 2015.

B. **Artikel 85, lid 3**

(18) Volgens artikel 85, lid 3, kunnen „de bepalingen van lid 1 van dit artikel buiten toepassing worden verklaard :

— voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen,

— voor elk besluit of groep van besluiten van ondernemersverenigingen,

en

— voor elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen,

die bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot bevordering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,

b) de mogelijkheid te geven voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen".

(19) De buitentoepassingverklaring van artikel 85, lid 1, die is neergelegd in Verordening (EEG) nr. 2349/84, blijft met name, gezien overweging (9) van die verordening, beperkt tot groepen octrooilicentieovereenkomsten of gemengde licentieovereenkomsten die tegelijkertijd betrekking hebben op octrooien die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het doel van de overgedragen technologie en een niet verbreide know-how, en een betere exploitatie van deze octrooien mogelijk maken. Bovendien kunnen beperkingen ten aanzien van de gebieden waar deze technologie geëxploiteerd wordt, in het kader van deze verordening alleen worden toegelaten ten aanzien van territoria waar het produkt onder licentie door paralleloctrooien is beschermd.

De onderhavige zaak wordt echter gekenmerkt door de rol en de betekenis van de overgedragen know-how waarvan de globale configuratie, de rangschikking van zijn componenten en de wijze van toepassing in de overeenkomst zijn uiteengezet en hierboven samengevat (punt 2). In tegenstelling tot licentieovereenkomsten betreffende de exploitatie van een geoctrooieerde uitvinding en de know-how die bij het octrooi hoort, heeft de onderhavige zaak namelijk betrekking op de overdracht van een compleet pakket technische kennis dat een meer uitgewerkte know-how omvat. In casu berust de know-how op twee onderdelen. Het eerste betreft de produktie-installatie en met name de montage, het op gang brengen en de werking ervan. Het tweede betreft de verschillende typen produkten die met behulp van deze know-how alleen kunnen worden gefabriceerd, waarbij de octrooien slechts voor een bepaald type produkt een rol spelen ; bovendien geniet het laatstgenoemde produkt geen enkele octrooirechtelijke bescherming in vijf van de Lid-Staten, die een vierde van de bevolking van de Gemeenschap vertegenwoordigen. Tenslotte is de licentienemer niet gehouden de octrooien gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst te exploiteren en worden hem slechts royalty's opgelegd indien hij de octrooien daadwerkelijk gebruikt.

(20) Bijgevolg is Verordening (EEG) nr. 2349/84 niet van toepassing en komen de concurrentiebeperkende bepalingen in de onderhavige overeenkomst, bij gebrek aan een verordening houdende generieke vrijstelling voor zuivere know-how-overeenkomsten of gemengde overeenkomsten waarin de know-how niet eenvoudig een element is voor een betere exploitatie van de in licentie gegeven octrooien, maar een geheel van kennis vormt dat beslissend is voor de toepassing van de techniek waarop de overeenkomst betrekking heeft, alleen in aanmerking voor een vrijstelling na een individueel onderzoek in het licht van de cumulatieve voorwaarden van artikel 85, lid 3. Bij zo een onderzoek blijkt aan deze voorwaarden om de volgende redenen te zijn voldaan.

De aan Boussois toegekende exclusiviteit, die deze firma zowel beschermt tegen de vestiging van medelicentienemers in Frankrijk als tegen eventuele licentienemers voor andere grondgebieden, en de hem opgelegde verplichting om niet buiten Frankrijk te produceren en niet in een ander territorium van de Gemeenschap te verkopen waar Interpane een andere exclusieve licentienemer zou benoemen, zijn elk, gezien de situatie bij de concurrentie op de betrokken markt, een bron van voordelen die overeenstemmen met die welke reeds uit hoofde van artikel 85, lid 3, door de bovengenoemde Verordening (EEG) nr. 2349/84 (overwegingen (12) tot en met (15)) bij octrooilicentieovereenkomsten zijn toegelaten, met name :

— sporen zij enerzijds Interpane, die houdster is van een know-how waarvan het significant en vertrouwelijk karakter uit de hierboven gegeven uitleg blijkt, aan om daarover een licentie te verlenen, en sporen zij Boussois aan investeringen te doen om de produktie, het gebruik en de afzet mogelijk te maken van onder vacuüm gefabriceerde isolerende lagen ; zij dragen daardoor bij aan de verspreiding en vervolmaking van een nieuw produkt op een wijze die geschikt is om de produktie en de afzet ervan te

verbeteren en zo de technische en economische vooruitgang in de Gemeenschap te bevorderen ; daaruit vloeien een verhoging van het aantal produktiecentra van dit produkt, een vergroting van de geproduceerde hoeveelheden en een vervolmaking van de kwaliteit voort, met name dankzij een voortdurende uitwisseling van verbeteringen en de bouw van een fabriek waarin de technische kennis, die in het kader van één van de enige drie fabricagetechnieken onder vacuüm van isolerende lagen die thans in de Gemeenschap bestaan, zeer succesvol zijn gebleken, wordt toegepast ;

— mag anderzijds redelijkerwijze worden aangenomen dat, met name dankzij de investeringen van Boussois, de gebruikers kunnen verwachten een billijk aandeel te ontvangen in de voordelen die uit de overeenkomst voortvloeien. Voorts houdt de overeenkomst geen beperkingen in die voor het bereiken van de gestelde opmerken niet onmisbaar zijn. Tenslotte scheppen deze bepalingen normalerwijze niet de mogelijkheid voor partijen om de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten uit te schakelen, omdat de betrokken markt is gekenmerkt door een doeltreffende concurrentie tussen merken binnen de Gemeenschap ; bovendien zijn er geen bepalingen opgenomen tegen nevenimport en blijft deze via tussenkomst van de verwerkende bedrijven-wederverkopers mogelijk.

Deze overwegingen gelden met name voor de wederzijdse bescherming tussen Boussois en zijn eventuele medelicentienemers tegen ook slechts passieve concurrentie jegens elkaar. Het gaat in casu namelijk om produkten die zich richten tot een afnemerskring van vaklieden, die derhalve volledig op de hoogte is en het aanbod van de produkten is beperkt tot een groep van slechts acht producenten in de Gemeenschap. Een bescherming tegen alleen de actieve concurrentie onder medelicentienemers van Interpane zou bijgevolg vruchteloos worden gemaakt doordat deze clientèle in staat is om de verschillende bronnen van het bestaande aanbod in de Gemeenschap rechtstreeks zelf actief na te gaan, waardoor de licentienemer van iedere bescherming gedurende de aanvangsperiode van de invoering van de produkten beroofd zou zijn.

C. Artikel 8 van Verordening nr. 17

(21) Krachtens artikel 8, lid 1, van Verordening nr. 17 wordt de vrijstelling voor een bepaalde termijn gegeven. De betrekkelijk snelle technische ontwikkeling op het gebied van de contractprodukten blijkt uit het feit dat de partijen de gebruikelijke periode voor vernieuwing van de betrokken technologie zelf op circa vijf jaar hebben geraamd en daarom de duur van hun verplichting tot geheimhouding en exclusiviteit hebben beperkt. Met name gezien dit bijzonder aspect van de onderhavige zaak wil de Commissie in casu een vrijstelling geven die eindigt aan het einde van de periode van gebiedsbescherming van vijf jaar die in de overeenkomst is vastgelegd. Deze periode behoeft niet te worden verkort wegens een afzet van de produkten in Duitsland, die het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst wellicht enkele maanden is voorafgegaan, met name gezien de grote investering welke Boussois heeft gedaan en de voor de bouw van deze industriële installatie benodigde tijd.

D. Clausules die niet vallen onder het verbod van artikel 85, lid 1

(22) De Commissie meent dat alle andere bepalingen van de overeenkomst, met name die welke hieronder worden opgesomd, behoren tot categorieën verplichtingen die in het algemeen niet vallen onder artikel 85, lid 1 :

a) De verplichting tot mededeling van verbeteringen in de know-how (zie punt 6, eerste alinea). Het gaat namelijk om een wederzijdse, niet-exclusieve verplichting. Bovendien zijn de licenties over die verbeteringen van dezelfde duur als die van de licentie over de aanvankelijk door Interpane medegedeelde know-how, zodat geen van partijen na afloop van de overeenkomst ten opzichte van de andere is benadeeld. Met name loopt Boussois niet het risico zich, na afloop van de overeenkomst, in de situatie te bevinden dat hij de aanvankelijk ontvangen technische kennis en de onlosmakelijk daarmee verbonden verbeteringen die intussen zijn aangebracht, ook door hem zelf, niet mag gebruiken, terwijl de licentiegever vrij zou blijven beide te gebruiken, zonder dat partijen over de clausules van de overeenkomst op voet van gelijkheid vrijelijk opnieuw zouden kunnen onderhandelen. Deze verplichting omvat trouwens geen onevenwichtigheid ten aanzien van de betaling (punt 7, tweede gedachtenstreepje, in fine).

b) De verplichting tot geheimhouding van de uitgewisselde vertrouwelijke informatie, die niet van toepassing is ingeval derden intussen dezelfde informatie bij andere bronnen zouden hebben verkregen en welker looptijd van vijf jaar in casu overeenkomt met de gemiddelde periode van vernieuwing van de betrokken technologie (punt 6).

c) De verplichting van Boussois tot betaling uit hoofde van de know-how van Interpane (punt 7, tweede gedachtenstreepje, met name tweede zin). Een verplichting tot betaling van royalty's of forfaitaire bedragen die eventueel zo zijn gespreid dat enkele ervan vallen na het tijdstip waarop de know-how in het openbaar domein is gevallen, is niet concurrentiebeperkend in de zin van artikel 85, lid 1, zelfs indien er geen octrooien zijn.

d) De verplichting van Boussois tot betaling krachtens de octrooien van Interpane, zonder dat er een tijdslimiet is gesteld aan deze verplichting die is aangegaan in het kader van een overeenkomst voor onbepaalde tijd ; deze royalty's zijn namelijk niet opeisbaar indien de octrooien niet langer van kracht zijn of Boussois deze niet langer gebruikt (punten 4, 5 en 7, derde gedachtenstreepje),

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

1. Artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag wordt overeenkomstig artikel 85, lid 3, buiten toepassing verklaard voor de op 1 augustus 1984 door de in artikel 3 genoemde partijen aangemelde overeenkomst.

2. Deze buitentoepassingverklaring geldt met ingang van de dag van aanmelding tot en met 30 september 1988.

Artikel 2

Deze beschikking houdt de volgende verplichting in :

De onderneming Interpane KG, in artikel 3 genoemd, is gehouden bij de Commissie de andere exclusieve octrooilicentieovereenkomsten en/of know-how-licentieovereenkomsten aan te melden welke zij binnen de Gemeenschap voor hetzelfde type produkt, tijdens de geldigheidsperiode van deze beschikking mocht sluiten.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot :

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.

Gedaan te Brussel, 15 december 1986.

Voor de Commissie
Peter SUTHERLAND
Lid van de Commissie