KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 15. december 1986

om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85

(IV/31.302 — Boussois/Interpane)

(Kun den tyske og den franske udgave er autentisk)

(87/123/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 [1], senest ændret ved akten vedrørende Spaniens og Portugals tiltrædelse, særlig artikel 4, 6 og 8

under henvisning til den begæring om negativattest og den anmeldelse, som virksomhederne Boussois SA i Levallois-Perret, Frankrig, og Interpane Entwicklungs- und Beratungsgesellschaft mbH Co. KG i Lauenförde, Forbundsrepublikken Tyskland, indgav den 1. august 1984 vedrørende en aftale som de havde indgået den 3. og 5. september 1983 på ubestemt tid,

under henvisning til offentliggørelsen af anmeldelsens indhold i hovedtræk [2] jf. artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17,

efter høring af Det rådgivende udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

A. Aftalens formål

(1) Ved aftalen overdrager den tyske virksomhed Interpane patenteret og ikke-patenteret teknisk viden til den franske virksomhed Boussois som led i salget af et industrianlæg, hvor der skal produceres planglas med tynde varmeisolerende lag med henblik på fremstilling af vinduesruder til byggebranchen. Der er tale om et anlæg, der kan producere varmeisolerende lag, som alle er konstrueret efter et allerede kendt princip, nemlig skiftevis belægning med ædelmetal og metaloxid, men som dog kan være af forskellig type. Interpane har opfundet en ny teknik, som går ud på, at man ved anvendelse af en proces, der sikrer vinduesruderne den størst mulige gennemsigtighed, skiftevis lægger et bismuth oxidlag og et sølvlag (»neutrale lag«) eller et guldlag (»guldlag«). Dette industrianlæg, der er solgt til Boussois, blev sat i drift i Frankrig i 1985.

Den originale teknik, som Interpane har udviklet, tager form af en teknisk viden, som ikke er offentligt kendt, og som er af væsentlig værdi (know-how). Et af de to typer beklædningslag er i øvrigt patenteret i visse medlemsstater.

(2) Den tekniske viden, der er overdraget til Boussois, og som ikke er patenteret, vedrører såvel anlægget som de egentlige beklædningslag, og at den er af væsentlig værdi fremgår blandt andet af følgende elementer:

— for det første er der tale om know-how vedrørende anlægget; denne know-how består af den seneste udgave af den af Interpane udviklede originale teknik på tidspunktet for modtagelsen af det pågældende anlæg til montering, indkøring og drift; Interpane meddeler Boussois navnlig alle oplysninger om anlæggets konstruktion og om dets anvendelsesmetoder og -processer; med henblik herpå findes der i tilslutning til kontrakten planer, diagrammer og beskrivelser vedrørende materiellet og funktionerne; i driftsbetingelserne præciseres det, hvilken ydelse der forventes af såvel anlægget som af hver af de pågældende produkter; Interpane leverer en liste over de halvfabrikata, hjæl-

[1] EFT nr. 13 af 21. 2. 1962 s. 204/62.
[2] EFT nr. C 218 af 29. 8. 1986, s. 2.

pestoffer m.v. og det materiale, som Boussois skal have på lager for at sikre en hensigtsmæssig drift, samt en liste over leverandørerne heraf ledsaget af en reservedelsliste og eventuelt en liste over andre leverandører af reservedele heraf end Interpane;

— for det andet drejer det sig om know-how, der specifikt vedrører produktionen af isolerende lag på grundlag af den originale teknik udviklet yderligere inden for en periode på fem år fra denne modtagelse; de forskellige produktionstrin består på den ene side hovedsagelig i det forberedende arbejde, rengøring og kontrol af meget store glasplader forberedelse af beklædningslag påført under vacuum navnlig med regulering af katodespændinger og gasflow tilpasset hver enkelt produkttype, de specifikke processer for påføring af de enkelte typer lag via katodeforstøvning under vacuum, tømning af kammeret, styring og håndtering af de behandlede glasplader; på den anden side omfatter denne know-how også oplæring af personale, obligatoriske officielle godkendelser, emballager, sikkerhedsforanstaltninger i forbindelse med transport over store afstande, særlig ad søvejen, og endelig isætning af vinduesruder på stedet.

Denne tekniske viden er desuden af fortrolig karakter forstået på den måde, at der, selv om visse elementer af den ikke er fuldstændig utilgængelige, specielt for specialister i den pågældende sektor, er tale om teknisk viden, som ikke er kendt af offentligheden, som forbliver vanskeligt tilgængelig, og som for så vidt ikke kan anses som tilgængelige.

(3) De til Boussois overdragne patenter vedrører kun en enkelt type beklædningslag, nemlig det såkaldte neutrale lag »1.3« som Interpane sælger under mærket »I. PLUS«, og med hensyn til hvilket der er opnået to patenter i Tyskland: henholdsvis patent nr. P 3130857.0-45 af 4. august 1981 og patent nr. P. 3211753.1-45 af 30. marts 1982. Sidstnævnte patent er blevet udvidet, således at der nu er opnået europæisk patent i seks andre EF-lande under patent nr. 83103077.0, samt i Finland, Sverige og Schweiz; der eksisterer også patenter i USA, Canada og Japan. Der findes ikke parallelle patenter i Danmark, Spanien, Grækenland, Irland eller Portugal.

Selv om et vist antal andre beklædningslag, såvel »neutrale« lag ud over dem, der hører til typen 1.3, som »guldlag«, kan fremstilles på grundlag af den overførte know-how, uden at det er nødvendigt at gøre brug af Interpanes patenter, er det dog kun det patenterede lag »1.3«, som i øjeblikket fremstilles og forhandles af parterne. I Fællesskabet blev det for første gang markedsført i Tyskland i januar 1983 af Interpane.

B. Aftalens vigtigste bestemmelser

(4) Hvad angår produktionen, har Boussois tilladelse til at producere i Frankrig, således at andre eventuelle licenstagere udelukkes i en første periode på fem år fra aftalens indgåelse; herefter har Boussois en ikke eksklusiv ret uden tidsmæssig begrænsning. Interpane har for sit vedkommende forbeholdt sig ret til i en periode på to år, efter at aftalen er underskrevet, selv at opføre og drive et andet tilsvarende anlæg i Frankrig.

Aftalen giver ikke Boussois tilladelse til at producere i andre lande. Aftalen fortolkes af parterne derhen, at der her er tale om et forbud, som gælder for alle typer af de berørte beklædningslag; forbudet gælder navnlig for de andre elleve EF-lande, dvs. både de lande, hvor Interpane har opnået patenter, og de lande, hvor Interpane ikke har noget patent. Det står Boussois frit for at fremstille konkurrerende produkter.

(5) Hvad angår distributionen har Boussois tilladelse til at sælge:

a) i Frankrig, således at andre eventuelle licenstagere, også fra andre lande, udelukkes i en første periode på fem år fra aftalens indgåelse, hvorefter Boussois kun har en ikke eksklusiv ret;

b) uden for Frankrig, herunder også i Tyskland, uden nogen form for tidsbegrænsning, men uden at der er tale om en eksklusiv ret; på nuværende tidspunkt har Interpane ikke andre licenstagere end Boussois; parterne fortolker aftalen derhen, at den ret, som er overdraget til Boussois med hensyn til salg i alle lande, ikke er til hinder for, at en anden licenstager eventuelt på et senere tidspunkt får overdraget en eneret til salg for et andet område.

Det står fortsat Boussois frit for også at sælge konkurrerende produkter. Glas med isolerede lag er både pladskrævende og skrøbelige, og transport

heraf er forholdsvis bekostelig. Der er tale om produkter, som ikke normalt sælges til lægfolk, men først og fremmest til forarbejdningsvirksomheder, der derefter sælger dem til fagfolk inden for byggebranchen til anvendelse i byggeprojekter.

(6) Hvad specielt angår fornyelsen af know-how og beskyttelse heraf, påtager parterne sig blandt andet følgende forpligtelser: De forpligter sig til uden eksklusivitet at meddele hinanden de forbedringer, de hver især tilvejebringer som led i aftalens gennemførelse; varigheden af udnyttelsen af disse forbedringer er den samme for den af Interpane meddelte oprindelige know-how, dvs. at ingen af parterne er undergivet nogen tidsbegrænsning. De forpligter sig ligeledes til at beskytte den udvekslede tekniske videns fortrolige karakter over for tredjemand, dvs. såvel den oprindelige know-how som forbedringerne heraf, i en perode på fem år fra det tidspunkt, hvor de meddeles, medmindre tredjemand i mellemtiden måtte have fået de samme oplysninger fra anden side.

De to parter er nemlig begge af den opfattelse, at innovationsperioden for den pågældende teknologi generelt set ikke er længere end fem år, og at sådanne oplysninger kun i ganske særlige tilfælde både kan bevare deres hemmelige karakter og være af økonomisk interesse ud over denne gennemsnitsperiode. Selv i sådanne tilfælde er parterne også frigjort fra deres hemmeligholdelsespligt efter fem år fra det tidspunkt, hvor oplysningen blev meddelt.

(7) Aftalen indeholder desuden følgende bestemmelser:

— anlægget betales af Boussois til en forudfastsat pris, der erlægges afdragsvis i takt med, at byggeriet skrider frem;

— Boussois betaler en samlet pris i form af et yderligere fast beløb for de to former for know-how under ét; også dette beløb betales afdragsvis, efterhånden som byggeriet skrider frem; afdragenes størrelse forbliver uændrede, selv om visse dele af den oprindelige know-how i mellemtiden bliver offentligt tilgængelige, og endog selv om visse dele af den know-how, der måtte være meddelt på et senere tidspunkt i løbet af femårsperioden, bliver offentligt tilgængelige før beregnet; med hensyn til den sidstnævnte situation udelukker parterne ikke, at supplerende betalinger eventuelt kan blive nødvendige på et senere tidspunkt, hvis dette stemmer overens med aftalens ånd;

— de i aftalen fastsatte afgifter ud over nævnte forudfastsatte beløb vedrører kun patenterne; afgifterne skal kun betales for patenter, der stadig er i kraft, og kun dersom Boussois gør brug af patenterne;

— det står Boussois frit for at benytte sine egne varemærker, men virksomheden kan også benytte varemærket »I. PLUS«, hvis Interpane giver tilladelse hertil; i praksis sælger Boussois de pågældende produkter under sit eget varemærke »DIAPLUS« og uden at angive Interpane.

Aftalen indeholder ikke en såkaldt ikke-angrebsklausul for så vidt angår den industrielle ejendomsret.

C. Produkterne og markedet

(8) Dobbelte ruder med varmeisolerende lag er en innovation i forhold til de mere traditionelle tredobbelte, varmeisolerende ruder. Det potentielle marked for disse produkter kan således defineres som det samlede årlige salg af begge typer.

På grund af konjunkturerne inden for byggebranchen steg salget af varmeisolerende ruder af de to nævnte typer en smule fra 1983 til 1985, nemlig fra 6 000 000 m² til 6 300 000 m² fra Europa som helhed og fra 3 600 000 m² til 4 000 000 m² for Fællesskabet. De lagpåførte ruder som sådan tegnede sig i Fællesskabet for ca. 1 800 000 m² i 1985, hvilket svarer til 60 000 000 ECU, eller lidt under 50 % af det ovenfor definerede potentielle marked.

Energibesparelser og konjunkturændringer kan dog føre til en forøgelse af aktiviteten på dette område ved at favorisere lagdelte ruder, der fremstilles af produkter og efter produktionsmetoder, der endnu er forholdsvis nye, omend nu mere kendte. I dette tilfælde vil den årlige udskiftningstakt stige betydeligt med hensyn til de ca. 60 000 000 m² til 70 000 000 m² isolereringsruder af enhver art, der for øjeblikket eksisterer i de tolv medlemsstater; producenterne opretholder en betydelig produktionskapacitet med henblik herpå.

(9) I dag findes der to forskellige metoder til fremstilling af planglas med varmeisolerende lag. Under de nuværende forhold er produktionen efter disse to metoder i EF i høj grad præget af overskudskapacitet. Den første er en pyrolyseteknik, som Saint-Gobain og Glaverbel hver især har udviklet på grundlag af to forskellige processer og med en produktionskapacitet på årsbasis, der teoretisk set svarer til hele planglasproduktionen. Den anden er en teknik for fremstilling under vakuum, som

kræver anvendelse af lufttætte ruder, men hvorved man kan opnå en langt bedre varmeisoleringskoefficient, og der er således opstået et nyt selvstændigt marked. Denne anden teknik, som otte førende producenter i EF er begyndt at anvende, bygger på tre forskellige processer; den første proces, der er udviklet af det tyske firma Leybold-Heraeus på basis af tin, tegner sig for en kapacitet på ca. 3 000 000 m²; den anden proces, der er udviklet af det amerikanske firma Airco på basis af zink, tegner sig for en kapacitet på ca. 2 000 000 m²; den tredje proces er udviklet af Interpane på basis af bismuth og tegner sig for en kapacitet på 1 000 000 m², heri medregnet det anlæg, der er solgt til Boussois.

(10) Hvad angår aftaleparterne, er Boussois glasproducent, medens Interpane er en forarbejdningsvirksomhed. Følgende oplysninger gælder for 1985: Boussois havde for alle produkter tilsammen en konsolideret omsætning på ca. 200 mio ECU; da produktionsanlægget for dobbelte ruder med lag først blev sat i drift i løbet af 1985, har salget af denne produkttype været ret beskedent (2 mio ECU) og været begrænset til Frankrig. Hvad angår Interpane og selskabets agenter, var omsætningen 35 mio ECU for isolerende ruder af alle typer, og heraf tegnede lagpåførte ruder sig for en tredjedel, der hovedsagelig blev solgt i Fællesskabet. Hvad angår vakuumfremstillingsteknikken tegnede isolerende ruder, hvori der anvendes de af Interpane udviklede lagpåførte ruder, sig for i alt en fjerdedel af salget i Tyskland; de blev i hovedsagen eksporteret til Benelux-landene og Det forenede Kongerige, hvor de tegnede sig for 40 % af salget; i de øvrige medlemsstater havde Interpane for sine lagpåførte ruder en markedsandel fra 0 % (i Spanien) til 20 % (i Italien). Det til Boussois solgte anlæg er det første produktionsanlæg uden for Tyskland; dets nuværende produktionskapacitet er på 500 000 m² årligt, hvilket svarer til 10 % af salget af isolerende ruder af alle typer i Frankrig i det pågældende år.

D. Parternes argumenter

(11) Aftaleparterne har til støtte for deres begæring om negativattest fremført, at deres samlede markedsstilling ganske vist ikke er ubetydelig, men at den dog ikke giver dem mulighed for at påvirke udbud og efterspørgsel til deres egen fordel, og at de aftalemæssige begrænsninger i parternes frie initiativ derfor vanskeligt kan betragtes som konkurrencebegrænsninger af den i traktaten omhandlede art. I øvrigt har de begrænsninger, som parterne har vedtaget, alle været nødvendige for at beskytte deres interesser og muliggøre denne aftale, der har medført større udbredelse af avanceret teknologi og dermed øget konkurrence med andre mærker og metoder, der i forvejen var til stede i fællesmarkedet.

(12) De gør subsidiært gældende, at den eneret, der er overdraget Boussois, frembyder de i artikel 85, stk. 3, omhandlede fordele, som Kommissionen i forvejen anerkender, og at denne eneret ikke strækker sig ud over en periode på fem år, der er fastsat under hensyntagen til såvel Interpanes og Boussois' betydelige investeringer som arten af den overdragne teknologi.

Boussois' forpligtelse til ikke at producere uden for Frankrig er nødvendig af hensyn til den senere hvervning af andre licenstagere i andre af Fællesskabets lande; disse vil sandsynligvis ikke være rede til at foretage de fornødne investeringer, medmindre de har sikkerhed for, at det ikke står Boussois (eller eventuelle licenstagere i andre områder) frit for at iværksætte en produktion på deres område efter udløbet af eksklusivitetsperioden, idet konkurrencen fra eventuel import ikke udgør en særlig stor risiko i betragtning af transportvanskelighederne. Desuden er det af grundlæggende betydning for Interpane at kunne bevare muligheden for at hverve andre licenstagere, idet ovennævnte transportvanskeligheder medfører, at decentraliseret fabrikation i det foreliggende tilfælde er den mest effektive driftsform i konkurrencen med andre mærker.

Hvad angår de lande, hvor Interpane ikke har noget patent, vil forbudet mod, at licenstageren Boussois producerer uden for sit område, ikke stille denne dårligere i forholdet til tredjemand, der frit kan gøre dette, idet tredjemand ikke er i besiddelse af den vigtige know-how, som er en forudsætning derfor. Endelig er betalingen af know-how i form af et fast beløb, der erlægges afdragsvis, en betalingsmåde, som parterne har forhandlet sig frem til af praktiske årsager, og ikke et forsøg på ad omveje at opkræve uberettigede afgifter.

E. Bemærkninger fra interesserede tredjemænd

(13) En række interesserede tredjemænd har efter offentliggørelsen af aftalens hovedindhold i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 fremsat deres bemærkninger med henblik på at præcisere visse tekniske forskelle i fremstillingen af lagpåførte glas, særlig med henblik på at sondre mellem den pyrolyseteknik, der er udviklet af Glaverbel og Saint-Gobain, og vakuumteknikken, der er udviklet af Leybold-Heraeus, Airco og Interpane.

II. RETLIG VURDERING

A. Artikel 85, stk. 1

(14) I EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, er det fastsat, at »alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt, navnlig sådanne, som består i :

a) direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser,

b) begrænsing af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer,

c) opdeling af markeder eller forsyningskilder,

d) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen,

e) at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.«

(15) Aftaleparterne er virksomheder, og den pågældende aftale er en aftale mellem virksomheder efter artikel 85.

(16) Følgende tre bestemmelser i aftalen har til formål og til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet som omhandlet i artikel 85, stk. 1 :

a) den eneret til produktion og salg i Frankrig, der overdrages Boussois (jf. nr. 4, første afsnit, og nr. 5) forhindrer for det første, at andre potentielle licenstagere inden for samme område og Interpane i en periode på henholdsvis fem år og to år fra aftalens indgåelse påbegynder produktion og salg af de i aftalen omhandlede produkter i Frankrig, selv om de skulle have lyst og kapacitet dertil ; de udelukkes herved som aktuelle og potentielle konkurrenter på det franske marked ; for det andet forhindrer denne eneret, ligeledes i fem år, at Boussois eventuelle fremtidige medlicenstagere i andre EF-lande sælger direkte i Frankrig, og dette gælder både aktivt og passivt salg [1] ; den pågældende aftale udelukker således på forhånd disse medlicenstagere som potentielle konkurrenter på det franske marked ; den omstændighed, at den eksklusive licens ikke er begrænset til kontraktlige relationer mellem Interpane og Boussois, men mærkbart påvirker tredjemands stilling, herunder eventuelle eksklusive licenstagere i andre områder, bevirker, at aftalen under ingen omstændigheder kan betragtes som en åben eksklusiv licens som fortolket af Domstolen [2] ;

b) Boussois' forpligtelse til ikke at producere uden for Frankrig (jf. nr. 4, andet afsnit,) begrænser Boussois' potentielle salg i andre EF-lande, navnlig i landene i Nordeuropa og i de lande i Sydeuropa, som ligger langt fra virksomhedens nuværende og fremtidige produktionsanlæg, fordi omkostningerne ved transport over lange afstande af de pågældende produkter vil medføre en forhøjelse af salgspriserne i disse lande ;

c) forpligtelsen til ikke at sælge uden for Frankrig i et område af Fællesskabet, hvor Interpane har udpeget en anden eksklusiv licenstager, udelukker Boussois som tilbudsgiver i dette område fra det øjeblik, hvor denne licenstager påbegynder sin salgsvirksomhed der.

(17) Ved den omhandlede aftale etableres der forbindelser mellem en tysk virksomhed og dennes franske licenstager med henblik på fabrikation og salg af produkterne i Fællesskabet som helhed ; den vil derfor kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. I betragtning af indtrængningsgraden på flere af medlemsstaternes marked for isolerende ruder, der er fremstillet med Interpanes særlige teknik, samt udviklingsperspektiverne, må aftalen siges mærkbart at begrænse konkurrencen og påvirke samhandelen.

[1] Kommissionens forordning (EØF) nr. 2349/84 af 23. juli 1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af patentlicensaftaler (EFT nr. L 219 af 16. 8. 1984, s. 15).

[2] Dom af 8. juni 1982 i sag 258/78 (majssåsæd) (Sml. 1982, s. 2015).

B. **Artikel 85, stk. 3**

(18) Det er i artikel 85, stk. 3, fastsat, at »bestemmelserne i stk. 1 kan erklæres uanvendelige på:

— enhver aftale eller kategori af aftaler mellem virksomheder,

— enhver vedtagelse eller kategori af vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, og

— enhver samordnet praksis eller kategori deraf, som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, og uden at der:

a) pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål;

b) gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.«

(19) Traktatens artikel 85, stk. 1, kan på grundlag af bl.a. niende betragtning i forordning (EØF) nr. 2349/84 erklæres uanvendelig på patentlicensaftaler og på aftaler, der omfatter både licens på patenter, der er nødvendige for at opnå det med den overførte teknologi tilsigtede mål, og på ikke offentlig kendt know-how, der giver mulighed for bedre udnyttelse af disse patenter. Desuden kan områdemæssige begrænsninger med hensyn til udnyttelsen af denne teknologi kun tillades i henhold til denne forordning for områder, hvor licensproduktet er beskyttet ved parallelle patenter.

Det kendetegnende ved nærværende sag er imidlertid den overførte know-hows rolle og betydning, som den er beskrevet i aftalen, med hensyn til globale fremtræden, komponenternes indbyrdes sammenhæng og brugsanvisning, og som sammenfattet ovenfor (nr. 2). I modsætning til licensaftaler vedrørende udnyttelse af en patenteret original idé og supplerende know-how til patentet er der her tale om overførsel af en fuldstændig pakke af teknisk viden, som omfatter mere avanceret know-how. I den forelæggende sag har denne know-how to aspekter. Det første vedrører produktionsanlægget, særlig dets montering, indkøring og drift. Det andet aspekt vedrører de forskellige typer produkter, der kan fremstilles ved hjælp af denne know-how alene, idet patenterne kun gælder en enkelt given produkttype; sidstnævnte produkt er desuden ikke dækket af noget patent i fem af medlemsstaterne, der tegner sig for en fjerdedel af Fællesskabets befolkning. Endelig har licenstageren ikke pligt til at udnytte patenterne i hele aftaleperioden, og han kan kun afkræves afgifter i tilfælde, hvor han faktisk udnytter dem.

(20) Forordning (EØF) nr. 2349/84 kan derfor ikke bringes i anvendelse, og da der ikke foreligger nogen forordning vedrørende fritagelse efter kategori, der specifikt gælder aftaler om ren know-how eller blandede aftaler, i hvilke know-how ikke blot er et element, der giver mulighed for en bedre udnyttelse af de meddelte licenspatenter, men udgør en samlet viden, der er afgørende for ibrugtagningen af den af aftalen omfattede teknik, kan de restriktive bestemmelser i den her omhandlede aftale ikke fritages efter en individuel undersøgelse på grundlag af betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3. Alle disse betingelser er opfyldt, som det fremgår af det følgende.

Den eneret, som overdrages Boussois, og som beskytter virksomheden mod såvel etablering af medlicenstagere i Frankrig som mod eventuelle licenstagere på andre områder, samt virksomhedens forpligtelse til ikke at producere uden for Frankrig og til ikke at sælge sine produkter på et andet område i Fællesskabet, hvor Interpane har udpeget en anden eksklusiv licenstager, er hver især i betragtning af konkurrencesituationen på det pågældende marked selve kilden til fordele af den type, der allerede tillades i artikel 85, stk. 3, ved nævnte forordning (EØF) nr. 2349/84 (nr. 12 til 15) i tilfælde med patentlicensaftaler. Der gør sig i særdeleshed følgende gældende:

— på den ene side tilskynder disse begrænsninger Interpane, der er indehaver af en know-how, hvis væsentlige og fortrolige karakter fremgår af den ovenfor anførte redegørelse, til at meddele en licens, og de tilskynder Boussois til at foretage investeringer i produktion, anvendelse og markedsføring af isolerende beklædningslag, der fremstilles under vakuum; de bidrager således til udbredelse og videreudvikling af et nyt produkt, der vil kunne medføre en forbedring af produktionen og distributionen og således fremme den tekniske og økonomiske udvikling i Fællesskabet; dette giver sig udslag i en forøgelse af antallet af produktionssteder for

produktet, såvel som et større udbud og en kvalitativ forbedring blandt andet gennem en vedvarende udveksling af forbedringer og opførelse af en fabrik til ibrugtagning af den tekniske viden, som har vist sig at give meget gode resultater inden for en af de tre eneste vakuumfabrikationsteknikker for isolerende beklædningslag, som i øjeblikket findes i Fællesskabet;

— på den anden side kan man med rimelighed antage, at brugerne, særlig i betragtning af Boussois' investeringer, vil få en rimelig andel i fordelene ved aftalen; desuden indeholder aftalen ingen begrænsning, som ikke er nødvendig for at nå det tilstræbte mål; endelig giver de nævnte bestemmelser normalt ikke parterne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende produkter, idet det pågældende marked er præget af en effektiv konkurrence mellem mærker i Fællesskabet; desuden er der ikke truffet nogen foranstaltning mod parallelimport, og sådan import er fortsat mulig via forarbejdningsvirksomheder/videreforhandlere.

Disse betragtninger gælder blandt andet den gensidige beskyttelse, som Boussois og dennes eventuelle medlicenstagere nyder mod selv passiv konkurrence fra hinanden. Der er i det foreliggende tilfælde tale om produkter, som anvendes af fagfolk, der således er i besiddelse af den nødvendige viden, og produkterne udbydes kun til salg til otte producenter i Fællesskabet. En beskyttelse mod aktiv konkurrence alene mellem Interpanes medlicenstagere gøres således virkningsløs derved, at denne kundekreds er i stand til selv direkte og aktivt at udsøge de forskellige tilbudskilder, der findes i Fællesskabet, hvilket således berøver licenstageren enhver beskyttelse i den indledende periode, hvor produkterne lanceres.

C. Artikel 8 i forordning nr. 17

(21) I henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 17 skal en beslutning om fritagelse træffes for et bestemt tidsrum. Den relativt hastige tekniske udvikling på det område, aftaleprodukterne dækker, bekræftes af, at parterne selv har vurderet den normale innovationsperiode for den pågældende teknologi til ca. fem år og begrænset den periode, hvor de er forpligtede til at hemmeligholde know-how, samt eksklusivitetsperioden i overensstemmelse hermed. I betragtning af ikke mindst dette særlige træk ved den foreliggende sag finder Kommissionen, at der i det foreliggende tilfælde kan indrømmes fritagelse, der udløber med varigheden af den i aftalen hjemlede områdebeskyttelse på fem år. I betragtning af den betydelige investering, som Boussois har foretaget, samt tiden, det har taget at opføre virksomhedens industrielle anlæg, er der ikke grund til at forkorte det nævnte tidsrum som følge af, at produktionen kan blive markedsført i Tyskland et par måneder før aftalens indgåelse.

D. Bestemmelser, der ikke er omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1

(22) Kommissionen mener, at alle de øvrige bestemmelser i aftalen, som er omtalt ovenfor, vedrører forpligtelser, der normalt ikke falder ind under artikel 85, stk. 1.

a) Parternes forpligtelse til at meddele hinanden forbedringer af den pågældende know-how (jf. nr. 6, første afsnit); denne forpligtelse er gensidig og ikke eksklusiv. Desuden er licenserne på sådanne forbedringer af samme varighed som licensen på den af Interpane oprindeligt meddelte know-how, således at ingen af parterne er ringere stillet ved aftalens udløb i forhold til den anden. Boussois løber i særdeleshed ikke den risiko, når aftalen udløber, at måtte ophøre med at anvende den oprindeligt modtagne tekniske viden og de dermed uadskilleligt forbundne forbedringer, der er sket i mellemtiden, herunder forbedringer, som Boussois selv har tilvejebragt, mens det står licensgiveren frit for at benytte denne viden og disses forbedringer; dette ville ellers betyde, at parterne ikke på lige fod ville kunne genforhandle aftalebetingelserne. Desuden indebærer denne forpligtelse ikke noget misforhold med hensyn til betalingen (jf. nr. 7, andet led in fine).

b) Forpligtelsen til at hemmeligholde de udvekslede fortrolige oplysninger, som ikke gælder, hvis tredjemand i mellemtiden måtte have fået de samme oplysninger fra anden side, og dens varighed på fem år svarer til den gennemsnitlige innovationsperiode for den pågældende teknologi (jf. nr. 6 ovenfor).

c) Boussois' forpligtelse med hensyn til betaling for Interpanes know-how (jf. nr. 7, andet led, andet punktum); en forpligtelse til at betale afgifter eller til at erlægge faste beløb, herunder betaling, der sker i afdrag, og hvoraf nogle eventuelt først finder sted efter det tidspunkt, hvor den pågældende know-how er blevet offentligt tilgængelig, er ikke konkurrencebegrænsende efter artikel 85, stk. 1, selv om der ikke foreligger noget patent.

d) Boussois' forpligtelse med hensyn til betaling af Interpanes patenter, selv om denne forpligtelse, der er indeholdt i en aftale af ubestemt varighed, ikke er tidsbegrænset; disse afgifter kan nemlig ikke opkræves, når patenterne ikke længere er i kraft, eller når Boussois ikke længere benytter dem (jf. nr. 4, nr. 5 og nr. 7, tredje led) —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

1. I henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, erklæres bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, for uanvendelige på den aftale, der blev anmeldt den 1. august 1984 af de i artikel 3 nævnte virksomheder.

2. Fritagelsen gælder fra datoen for anmeldelsen til den 30. september 1988.

Artikel 2

Til denne beslutning er knyttet følgende påbud: Interpane KG anmelder til Kommissionen enhver eksklusiv patent- og/eller know-howlicensaftale, som den måtte indgå inden for Fællesskabet i denne beslutnings gyldighedsperiode.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til:

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.

Udfærdiget i Bruxelles, den 15. december 1986.

På Kommissionens vegne

Peter SUTHERLAND

Medlem af Kommissionen