II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 11 octobre 1988

relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/32.368 — BBC Brown Boveri)

(Le texte en langue allemandeest le seul faisant foi.)

(88/541/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne,

vu le règlement n° 17 du conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (1), modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, ekt notamment ses articles 4, 6 et 8,

vu la notification faite le 17 juin 1987 par BBC Brown Boveri Aktiengesellschaft, Mannheim (république fédérale d'Allemagne), d'accords de coopération conclus avec la société japonaise NGK Insulators Ltd, Nagoya,

vu la publication de l'essentiel du contenu de cette notification (2) conformément à l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17,

vu l'avis du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

considérant les points de fait et de droit suivants :

I. LES FAITS

A. Objet de la notification

(1) L'entreprise de matériel électrique BBC Brown Boveri Aktiengesellschaft, Mannheim (3), a notifié, le 17 juin 1987, un ensemble d'accords de coopération conclus avec la société japonaise NGK Insulators Ltd, Nagoya, fabricant de renommée mondiale de produits de précision en céramique à usage industriel.

(2) La coopération concerne le développement d'accumulateurs au sodium-soufre de grande capacité, essentiellement destinés à équiper des véhicules à moteur électrique. Ces accumulateurs sont aussi utilisés comme réservoirs d'énergie dans les réseaux d'approvisionnement en énergie et les réseaux industriels.

(3) On utilise actuellement à cette fin des accumulateurs au plomb-acide qui, toutefois, n'emmagasinent que peu d'énergie par kilogramme d'accumulateur. C'est pourquoi, pour obtenir une plus grande densité d'énergie, les grands fabricants de batteries et d'autres entreprises travaillent au développement d'accumulateurs à rendement élevé.

BBC développe depuis 1972 un accumulateur au sodium-soufre qui peut accumuler quatre fois plus d'énergie électrique qu'une batterie au plomb-acide. Les accumulateurs de grande capacité en sont toutefois encore au stade du développement et, exception faite des batteries NiFe développées et commercialisées par une entreprise française, ne sont pas encore dans le commerce. Il n'existe donc pas encore de marché véritable pour les accumulateurs de grande capacité.

(4) Dans le cadre de cette coopération, une entreprise commune, NEWCO, appartenant pour 60 % à NGK et pour 40 % à BBC, a été créée au Japon pour le développement de l'accumulateur au sodium-soufre. BBC a porté la mise au point de l'accumulateur au sodium-soufre à un stade très

(1) JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
(2) JO n° C 72 du 18. 3. 1988, p. 4.
(3) En vertu de la concentration de la société mère suisse BBC Brown Boveri AG avec la société suédoise Asea AB, l'entreprise s'appelle, depuis le 13 juin 1988, « Asea Brown Boveri Aktiengesellschaft » (ABB).

avancé. L'accumulateur mis au point par BBC fonctionne à l'aide de tubes en céramique. Un problème qui n'a pas encore été résolu de manière satisfaisante est celui de la fabrication de masse de ces composants en céramique. La coopération avec le fabricant expérimenté de produits céramiques qu'est NGK doit rendre moins cher et accélérer le développement de la production de masse, qui représente une partie importante des coûts de développement de l'accumulateur. Les possibilités de recherche et de développement propres des entreprises associées dans le domaine des accumulateurs au sodium-soufre n'en sont pas affectées et BBC poursuivra le développement indépendamment de l'activité de l'entreprise commune. Les résultats de la recherche menée par une entreprise doivent être communiqués à l'autre associé par l'intermédiaire de l'entreprise commune et les nouvelles connaissances techniques engendrées par l'entreprise commune sont transmises aux sociétés mères, pour être utilisées par celles-ci. Aucune fabrication par l'entreprise commune n'est prévue ; chaque associé assurera sa propre fabrication en série et commercialisera sa production en concurrence avec d'autres fabricants d'accumulateurs.

(5) Pur fabricant de céramique sans connaissance technique dans le domaine des accumulateurs, NGK n'exerce encore, jusqu'à présent, aucune activité de développement et de fabrication d'accumulateurs. L'accès à la technologie de NEWCO et de BBC lui permettra toutefois de fabriquer également des accumulateurs au sodium-soufre et de devenir ainsi un concurrent potentiel de BBC.

B. Les accords de coopération

(6) Pour la mise en œuvre de la coopération, les accords suivants ont été conclus, qui constituent une unité économique et se complètent pour former une coopération globale :

L'accord entre BBC et NGK sur la création de l'entreprise commune NEWCO au Japon (Joint Venture Agreement)

(7) NEWCO a pour objet la recherche et le développement dans le domaine des accumulateurs au sodium-soufre jusqu'au stade de la production en série. Pour que NEWCO puisse exercer ces activités, BBC et NGK s'engagent à lui concéder une licence exclusive de leurs technologies complémentaires.

NEWCO ne fabriquant ni ne commercialisant elle-même les accumulateurs qu'elle a développés et dont la fabrication et la vente sont réservées aux sociétés mères, elle octroie à BBC une licence exclusive d'utilisation de sa technologie pour la fabrication et la vente des produits faisant l'objet du contrat dans la Communauté, en Amérique du Nord et dans quelques autres pays. NEWCO concède en même temps une licence similaire à NGK pour le Japon et d'autres pays de l'Extrême-Orient. La technologie de NEWCO englobe tant la technologie qui lui est transférée par BBC et NGK que ses propres résultats de recherche et de développement. Les territoires concédés à BBC et NGK regroupent les principaux pays du monde.

NEWCO et NGK s'engagent à ne pas avoir, sans l'accord de BBC, des activités communes de recherche et de développement avec des tiers dans le domaine des accumulateurs au sodium-soufre.

L'accord de licence entre BBC et NEWCO

(8) a) Conformément à l'obligation qui lui incombe en vertu de l'accord susmentionné relatif à l'entreprise commune, BBC concède à NEWCO une licence exclusive d'utilisation de sa technologie. À NEWCO, qui ne produit ni vend elle-même les produits faisant l'objet du contrat, cette licence est accordée pour le transfert de cette technologie à NGK pour la production et la vente des produits visés au contrat au Japon et dans d'autres pays de l'Extrême-Orient. La technologie de BBC comprend (...) (4) brevets existant dans la Communauté, notamment en Allemagne ainsi qu'en Belgique, en France, en Italie, aux Pays-Bas, en Espagne et au Royaume-Uni et (...) brevets au Japon, de même qu'un savoir-faire considérable et substantiel qui complète ces brevets. BBC est tenue de communiquer à NEWCO les nouvelles technologies qu'elle acquiert pendant la durée de l'accord.

NEWCO, qui est tenue de verser à BBC un droit d'entrée de (...) millions de marks allemands ainsi que des redevances, est autorisée à donner une sous-licence exclusive à NGK pour le territoire concédé susmentionné et à autoriser NGK à concéder une sous-licence à un tiers pour ce territoire. La concession d'une sous-licence à NGK et à des tiers est soumise à l'accord préalable de BBC qui ne peut le refuser sans motif raisonnable.

(9) b) NEWCO est tenue de communiquer à titre gratuit à BBC, pendant la durée de l'accord, sa technologie en vue de la fabrication et de la commercialisation des produits sous contrat dans la Communauté, en Amérique du Nord et dans quelques autres pays. La technologie de NEWCO comprend non seulement la technologie de NGK qui lui est communiquée conformément à l'accord de licence passé entre ces deux sociétés, mais aussi les résultats de la recherche et du développement menés par NEWCO.

(4) Dans le texte de la présente décision destiné à la publication, certaines données ont été omises, conformément aux dispositions de l'article 21 du règlement n° 17 concernant la non-divulgation des secrets d'affaires.

BBC est autorisée à concéder à la société canadienne Powerplex Technologies Inc., filiale commune de BBC et de la société canadienne Magna International Inc., une sous-licence pour la fabrication et la commercialisation des produits sous contrat au Canada, au Mexique et aux États-Unis.

Accord de licence entre NGK et NEWCO

(10) a) Conformément à l'obligation qui lui incombe en vertu de l'accord relatif à l'entreprise commune, NGK octroie à NEWCO une licence exclusive d'utilisation de sa technologie. À NEWCO, qui ne produit ni ne vend elle-même les produits sous contrat, cette licence est accordée pour le transfert de la technologie à BBC en vue de la fabrication et de la vente des produits sous contrat dans la Communauté, en Amérique du Nord et dans quelques autres pays. La technologie de NGK, qui n'est pas autorisée à exiger une redevance pour sa communication à NEWCO, consiste uniquement en savoir-faire dans le domaine des céramiques spéciales.

(11) b) NEWCO accorde à NGK une licence exclusive d'utilisation de sa technologie pour la fabrication et la commercialisation des produits faisant l'objet du contrat au Japon et dans d'autres pays de l'Extrême-Orient.

La technologie de NEWCO englobe tant la technologie de BBC, transférée à NEWCO conformément à l'accord de licence passé entre BBC et NEWCO pendant la durée de cet accord, que les résultats de la recherche et du développement de NEWCO.

NGK est tenue de rembourser à NEWCO ses frais généraux, y compris le droit d'entrée versé par cette entreprise à BBC, et de lui verser des redevances.

(12) c) NGK et NEWCO sont autorisées à concéder des sous-licences à des tiers pour leurs territoires contractuels respectifs et NEWCO est habilitée à autoriser BBC à concéder une sous-licence à un tiers pour son territoire contractuel. La concession de ces sous-licences est somise à l'accord préalable de l'autre partenaire qui ne peut le refuser sans motif raisonnable.

Conditions communes aux accords en cause

(13) Il est interdit aux parties de donner à des tiers accès à la technologie qui leur est transférée par d'autres parties sans l'accord de ces dernières. Cette interdiction reste en vigueur pour une période de cinq ans après l'expiration des accords.

L'entreprise commune est créée pour une durée indéterminée. Les accords de licence ont une durée de quinze ans à compter du début de la coopération. Au terme de dix ans à compter du début de l'introduction générale sur le marché des produits visés au contrat dans la Communauté, d'une part, et au Japon, d'autre part, NGK a le droit de commercialiser ses produits dans la Communauté, et BBC au Japon.

À l'expiration des accords, les parties peuvent utiliser de façon autonome, dans le monde entier, et sans verser de redevances, la totalité du savoir-faire technique que les autres parties leur ont communiqué au cours de la coopération.

Accord entre NGK et NEWCO sur la location d'équipements et la fourniture de personnel

(14) NGK s'engager à louer à NEWCO, pour la durée de l'accord de licence susmentionné passé entre NGK et NEWCO, des bâtiments comportant des équipements destinés à servir de locaux industriels et de laboratoire et à mettre à sa dispotiion du personnel pour ses activités d'exploitation.

C. Observations de tiers

(15) La Commission n'a reçu aucune observation de tiers à la suite de la publication faite conformément à l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

A. Article 85 paragraphe 1 du traité

(16) Les accords de coopération notifiés par BBC tombent sous le coup de l'article 85 paragraphe 1 du traité.

a) Les parties au contrat sont des entreprises et les accords notifiés sont des accords entre entreprises au sens de l'article 85 du traité.

b) Les accords ont pour objet et pour effet de resteindre la concurrence à l'intérieur du marché commun.

aa) *Obligation de ne pas passer avec des tiers des accords de recherche et de développement*

(17) L'accord relatif à l'entreprise commune passé entre BBC et NGK établit une activité commune de recherche et de développement par l'entreprise commune NEWCO dans le domaine des produits visés par le contrat.

Par cet accord, NEWCO et NGK s'engagent à s'abstenir, au cours du déroulement du programme, de mener avec des tiers, sans l'accord de BBC, des activités communes de recherche et de développement dans le domaine des accumulateurs au sodium-soufre.

Cette obligation constitue, suivant la pratique constante de la Commission, une restriction de la concurrence [voir également article 4 paragraphe 1 point b) du règlement (CEE) n° 418/85 de la Commission (1) sur les accords de recherche et de développement].

bb) *Licence territoriale exclusive accordée à NGK*

(18) Au titre de l'accord de licence passé entre BBC et NEWCO, BBC a accordé à NEWCO une licence exclusive d'utilisation de sa technologie pour la fabrication et la commercialisation des produits faisant l'objet du contrat au Japon et dans d'autres pays de l'Extrême-Orient. Suivant l'accord de licence passé entre NGK et NEWCO, cette dernière a accordé, quant à elle, à NGK une licence exclusive d'utilisation de sa technologie pour la fabrication et la commercialisation des produits faisant l'objet du contrat au Japon et dans d'autres pays de l'Extrême-Orient.

Ces licences territoriales exclusives ont pour effet d'entraver les exportations vers la Communauté qui, en dépit de la distance, seraient possibles tant pour les accumulateurs destinés à être utilisés dans les véhicules électriques que pour ceux qui servent à faire face aux charges de pointe sur les réseaux électriques.

Certes, les droits de propriété industrielle dont BBC jouit en Belgique, dans la république fédérale d'Allemagne, en France, en Italie, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni s'opposeraient à une exportation des produits visés au contrat vers ces pays. BBC ne pourrait toutefois empêcher l'exportation vers les autres pays de la Communauté car elle n'y a pas déposé de droits de propriété industrielle et n'a déposé en Espagne que (...) brevets sur un total de (...).

La suppression des possibilités d'exporter pour ces pays par les licences territoriales exclusives représente une restriction sensible de la concurrence, vu le fort potentiel d'exportation de NGK et le fait qu'elle est concurrente potentielle de BBC.

cc) *Exclusion de tiers de l'utilisation de la technologie des associés*

(19) Dans les accords de licence passés entre BBC et NEWCO et entre NGK et NEWCO, les parties à la coopération, BBC et NGK, se sont accordé mutuellement des licences exclusives d'utilisation de leurs technologies complémentaires pour la fabrication et la commercialisation des produits visés au contrat dans les principaux pays du monde.

Les associés se sont ainsi réservé l'exploitation de l'ensemble de leur technologie et en ont exclu les autres entreprises.

Cette exclusion des concurrents entraîne une restriction sensible de la concurrence.

(20) c) Les accords de coopération notifiés par BBC sont également susceptibles d'affecter le commerce entre États membres.

En effet, dans la mesure où l'obligation — contenue dans l'accord relatif à l'entreprise commune — de ne pas se livrer avec des tiers à des activités communes de recherche et de développement empêche NEWCO et NGK de développer avec des tiers des accumulateurs au sodium-soufre dans la Communauté, et où des tiers sont exclus de l'exploitation de la technologie des associés du fait du caractère exclusif des accords de licence réciproques, ces tiers n'ont pas la possibilité de participer aux échanges intracommunautaires en commercialisant les accumulateurs que, dans le cas contraire, ils auraient pu mettre au point.

En outre, l'interdiction d'exporter qui découle de la licence territoriale exclusive concédée à NGK a pour effet d'isoler l'ensemble de la Communauté des pays tiers et d'affecter les conditions de la concurrence à l'intérieur du marché commun et, partant, le commerce entre États membres. Les échanges de marchandises entre les pays de la Communauté se déroulent en effet dans des conditions autres qu'ils le feraient en l'absence de cette interdiction d'exporter.

B. Article 85 paragraphe 3 du traité

Nécessité d'une exemption individuelle

(21) La coopération prévoit, dans l'accord relatif à l'entreprise commune, des activités communes de recherche et de développement sur les produits visés au contrat, tout en excluant l'exploitation commune des résultats au sens de l'article 1er paragraphe 1 point c) du règlement (CEE) n° 418/85.

Une application de ce règlement est toutefois exclue par son article 6 point f), du fait que, en vertu de l'accord, NGK est tenue de ne pas vendre les produits concernés dans des territoires du

(1) JO n° L 53 du 22. 2. 1985, p. 5.

marché commun réservés à BBC ou de ne pas y pratiquer une politique active de vente pour ces produits, et ce même après expiration de la période prévue à l'article 4 paragraphe 1 point f) du règlement.

Les accords notifiés ne peuvent donc être exemptés que sur la base d'un examen individuel des conditions cumulatives prévues à l'article 85 paragraphe 3 du traité.

Exemption individuelle

(22) En l'espèce, toutes les conditions d'octroi d'une exemption individuelle sont réunies pour les raisons ci-après :

a) Promotion du progrès technique et économique

(23) La coopération entre BBC et NGK prévoit le développement d'une innovation technologique fondamentale qui peut se faire plus rapidement et de façon plus économique par voie de collaboration. Un grand nombre d'États accordent des subventions considérables au développement d'accumulateurs de grande capacité. La batterie au sodium-soufre de BBC a obtenu jusqu'à présent environ 60 millions de marks allemands de subventions sur le budget du ministère fédéral de la recherche et de la technologie. Ces autorités estiment à bon droit que les accumulateurs de grande capacité à haute densité énergétique spécifique joueront un rôle important tant pour la propulsion des véhicules électriques que pour l'équilibrage des charges de pointe sur les réseaux électriques publics. En effet, si l'utilisation de batteries de grande capacité permet d'absorber les besoins de pointe qui se produisent à des moments déterminés sur les réseaux électriques publics, le rendement de ces réseaux ne doit pas être calculé en fonction de ces charges de pointe, ce qui permet une exploitation plus économique de la capacité des centrales électriques. Cela permet en outre de réduire la dépendance à l'égard des importations de pétrole de pays tiers.

Les progrès qui peuvent être réalisés par l'utilisation de véhicules électriques sont d'une portée générale encore plus grande. Une voiture électrique ne pollue pas l'environnement par des gaz d'échappement nocifs ou un bruit de moteur excessif. Aussi l'un des avantages essentiels de la coopération réside-t-il dans l'amélioration de la qualité de vie des utilisateurs par la mise au point d'accumulateurs pour véhicules à moteur.

b) Avantages pour les utilisateurs

(24) Les utilisateurs tireront directement profit des avantages des batteries de grande capacité. L'existence d'un nouveau mode de propulsion des véhicules représente un avantage économique pour l'utilisateur et la meilleure exploitation des capacités des centrales électriques est susceptible de faire baisser les prix de l'électricité.

c) Indispensabilité des restrictions

aa) Obligation de ne pas passer d'accords de recherche et de développement avec des tiers

(25) Cette obligation est exemptée par l'article 4 paragraphe 1 point b) du règlement (CEE) n° 418/85 concernant des catégories d'accords de recherche et de développement. Elle y est considérée comme indispensable à l'obtention des avantages résultant d'activités de recherche et de développement menées en commun. Ce point de vue peut également être admis en l'espèce.

bb) Exclusion des exportations dans la Communauté et exclusion de tiers de l'utilisation de la technologie des associés

(26) BBC travaille depuis seize ans au développement des batteries au sodium-soufre. Elle a dû supporter jusqu'à présent des coûts de recherche et de développement de 150 millions de marks allemands, dont 60 millions proviennent toutefois de subventions publiques. Les travaux de mise au point de la batterie de grande capacité de BBC prendront probablement encore trois à cinq ans.

(27) D'autre part, les produits visés par le contrat présentent un risque de commercialisation exceptionnellement élevé.

La technologie de BBC représente, alliée à celle de NGK, une innovation majeure. Toutefois, en ce qui concerne les batteries destinées aux véhicules électriques, il ne sera pas facile d'amener l'utilisateur à renoncer à ses habitudes pour adopter un nouveau mode de propulsion ; à cela s'ajoute qu'il ne disposera dans un premier temps que de possibilités limitées de recharger ou de remplacer les éléments, vu l'infrastructure que ce système implique. Des résistances du même ordre devront être surmontées également dans l'industrie automobile. Par conséquent, la commercialisation des produits en cause suppose un bouleversement majeur des habitudes des utilisateurs.

(28) On constate donc que, après avoir supporté des coûts de recherche et de développement exceptionnellement élevés, BBC se trouve face à un risque commercial majeur. Si elle se trouvait exposée dans le marché commun à la concurrence de NGK et d'autres titulaires de licences, il lui serait très difficile d'amortir ses coûts.

(29) Dans ces circonstances, la protection accordée à BBC contre les livraisons de NGK et d'autres titulaires de licences sur son propre territoire contractuel paraît être la condition indispensable à la mise en œuvre du projet de coopération.

(30) La durée de la protection accordée à BBC contre les exportations de NGK est de dix ans. Au terme de ces dix ans, à compter du début de l'introduction générale sur le marché communautaire des produits visés par le contrat, NGK a le droit de commercialiser ces produits dans la Communauté. La durée de cette protection est limitée au strict nécessaire.

Les coûts d'introduction suivant la mise sur le marché seront considérables. Les véhicules électriques entrent en concurrence avec les voitures traditionnelles, et il ne sera pas facile d'amener les utilisateurs à renoncer à leurs habitudes pour passer à un nouveau mode de propulsion. Des résistances du même ordre devront être surmontées dans l'industrie automobile. Aussi ne sera-t-il possible dans un premier temps que de produire des séries relativement réduites, ce qui implique des coûts unitaires élevés. En outre, au cours de cette phase d'introduction, qui doit prendre au moins cinq ans, BBC ne pourra justement pas appliquer des prix couvrant les coûts sous peine d'entraver l'adoption du nouveau mode de propulsion. À la rigueur, on peut escompter que les investissements consentis pourront être amortis au cours des cinq dernières années de la période de dix ans. Un délai inférieur à dix ans serait épuisé avant que BBC ait pu ouvrir le marché des produits visés au contrat dans la Communauté.

(31) La durée de la protection accordée à BBC par les licences exclusives réciproques contre les livraisons d'autres titulaires de licences sur son territoire est de quinze ans. Il convient toutefois de considérer qu'une période d'environ cinq ans à compter de l'octroi de la licence à un tiers sera sans doute nécessaire pour que le développement des accumulateurs soit terminé, qu'une production en série soit établie et que la vente puisse être envisagée. Ce n'est qu'à partir de ce délai que la protection accordée par l'exclusivité pourrait produire ses effets, si bien que la durée de la protection se réduit en fait à dix ans.

(32) On peut, dès lors, constater que la protection accordée à BBC est indispensable.

d) Concurrence résiduelle

(33) La restriction de la concurrence « intramarque » n'aboutit pas en l'espèce à exclure la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

Un certain nombre de concurrents développent en effet eux aussi des batteries de grande capacité destinées à équiper des moteurs de véhicules électriques et à équilibrer les charges de pointe sur les réseaux électriques, et ce également sur la base du système sodium-soufre ou d'autres concepts techniques. En outre, les véhicules électriques se trouvent en concurrence avec les voitures traditionnelles, si bien qu'une pression concurrentielle effective est exercée par les autres entreprises, ce qui empêche BBC d'ignorer ces dernières.

C. Article 8 du règlement n° 17

(34) Conformément à l'article 8 paragraphe 1 du règlement n° 17, l'exemption est accordée pour une durée déterminée.

La coopération se fonde essentiellement sur l'exploitation et le développement de technologies transférées par le biais d'accords de licence. C'est pourquoi il convient d'accorder l'exemption pour la durée de ces accords de licence, à savoir quinze ans à compter de l'entrée en vigueur des accords de coopération au 20 novembre 1987,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

Conformément à l'article 85 paragraphe 3 du traité instituant la Communauté économique européenne, les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 sont déclarées inapplicables aux accords de coopération suivants notifiés par les entreprises visées à l'article 3 :

— l'accord relatif à l'entreprise commune passé entre BBC Brown Boveri Aktiengesellschaft et NGK Insulators Ltd,

— l'accord de licence passé entre BBC Brown Boveri Aktiengesellschaft et NEWCO,

— l'accord de licence passé entre NGK Insulators Ltd et NEWCO,

— l'accord passé entre NGK Insulators Ltd et NEWCO sur la location d'équipements et la fourniture de personnel.

Article 2

L'exemption est applicable du 20 novembre 1987 au 19 novembre 2002.

Article 3

La présente décision est destinée à BBC Brown Boveri Aktiengesellschaft, Mannheim (république fédérale d'Allemagne).

Fait à Bruxelles, le 11 octobre 1988.

Par la Commission

Peter SUTHERLAND

Membre de la Commission