II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 11 de octubre de 1988

relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/32.368 — BBC Brown Boveri)

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(88/541/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE [1], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de España y de Portugal, y, en particular, sus artículos 4, 6 y 8,

Vista la notificación, efectuada el 17 de junio de 1987 por BBC Brown Boveri Aktiengesellschaft, Mannheim (República Federal de Alemania) relativa a una serie de acuerdos de cooperación celebrados con la sociedad japonesa NGK Insulators Ltd., Nagoya,

Visto lo esencial del contenido de la notificación [2], publicado en virtud del apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17,

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue:

I. HECHOS

A. Objeto de la notificación

(1) La empresa de material electrónico BBC Brown Boveri Aktiengesellschaft. Mannheim [3], notificó el 17 de junio de 1987 un conjunto de acuerdos de cooperación celebrados con la sociedad japonesa NGK Insulators Ltd., Nagoya, fabricante mundialmente conocido de productos de precisión de cerámica para usos industriales.

(2) La cooperación se centra en el desarrollo de baterías de sulfuro sódico de alto rendimiento, destinadas esencialmente a equipar los vehículos de motor eléctrico. Además, estas baterías sirven como acumuladores de energía en las redes de suministro de energía y en las redes industriales.

(3) A tal fin se utilizan actualmente baterías de ácido de plomo las cuales sin embargo, no almacenan sino poca energía por kilogramo de acumulador. Es por ello que, para obtener una mayor densidad de energía, los fabricantes de baterías y otras empresas trabajan en el desarrollo de baterías de rendimiento elevado.

Desde 1972 BBC desarrolla una batería de sulfuro sódico que puede acumular cuatro veces más energía eléctrica que una bateria de ácido de plomo. No obstante, las baterías de gran capacidad se encuentran todavía en fase de desarrollo y, con excepción de las baterías NiFe desarrolladas y comercializadas por una empresa francesa, no se encuentran aún en el comercio. Por consiguiente no existe todavía un verdadero mercado para las baterías de gran capacidad.

(4) En el marco de esta cooperación, se ha constituido en Japón una empresa en común. NEWCO, en la que NGK participa en un 60 % y BBC en un 40 % y que se ocupa del desarrollo de las baterías

[1] DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] DO nº C 72 de 18. 3. 1988, p. 4.
[3] Debido a la concentración de la sociedad matriz suiza BBC Brown Boveri AG con la sociedad sueca Asea AB, a partir del 13 de junio de 1988, la empresa se llama « Asea Brown Boveri Aktiengesellschaft » (ABB).

de sulfuro sódico. El desarrollo de baterías de sulfuro sódico por BBC se halla en un estado muy avanzado. Estas baterías desarrolladas por BBC funcionan con tubos de cerámica. Un problema aún no resuelto de forma satisfactoria es el de la fabricación en serie de estos elementos de cerámica.

La cooperación con un fabricante de productos cerámicos con la experiencia de NGK debería acelerar y abaratar la producción en serie, que representa una parte importante de los costes de desarrollo de las baterías. De este modo, no se verán afectadas las posibilidades de investigación y desarrollo de las empresas asociadas en el campo de las baterías de sulfuro sódico, y BBC continuará sus actividades de desarrollo con independencia de la actividad de la empresa en común. Los resultados de la investigación de una empresa deben ponerse a disposición de la otra empresa asociada por modo de la empresa en común, y los nuevos conocimientos técnicos adquiridos por la empresa en común se transmitirán, para su explotación, a las sociedades matrices. No se ha previsto que la empresa en comúm tenga su propia producción, sino que cada asociado asegurará su propia fabricación en serie y venderá el producto compitiendo con los demás fabricantes de baterías.

(5) Como fabricante únicamente de cerámica, sin conocimientos técnicos en el dominio de las baterías, NGK no ejerce todavía, por el momento, actividad alguna de desarrollo y fabricación de baterías. El acceso a las tecnologías de NEWCO y de BBC le permitirán, sin embargo, fabricar igualmente baterías de sulfuro sódico y llegar así a convertirse en un competidor potencial de BBC.

B. **Acuerdos de cooperación**

(6) Con el fin de llevar a la práctica el proyecto de cooperación se han suscrito los siguientes acuerdos, que constituyen una unidad económica y que son el complemento de una cooperación global :

Acuerdo entre BBC y NGK relativo a la creación de la empresa en común NEWCO en Japón

(7) La finalidad de NEWCO es la investigación y desarrollo en el sector de las baterías de sulfuro sódico hasta llegar a la fase de fabricación en serie. Para que NEWCO pueda alcanzar este objetivo, BBC y NGK se comprometen a concederle una licencia exclusiva de uso de sus tecnologías complementarias.

Puesto que NEWCO no fabrica ni vende las baterías que desarrolla, sino que estas tareas quedan reservadas a las sociedades matrices, concede a BBC una licencia exclusiva de uso de su tecnología para la fabricación y venta de los productos contemplados en el acuerdo tanto dentro de la Comunidad como en América del Norte y en algunos otros países. Asimismo, NEWCO otorga una licencia similar a NGK para Japón y otros países de Extremo Oriente. La tecnología de NEWCO incluye tanto la tecnología transferida por BBC y NGK como sus propios resultados de investigación y desarrollo. Los territorios concedidos a BBC y NGK comprenden los principales países del mundo.

NEWCO y NGK se comprometen a no llevar a cabo, sin el consentimiento de BBC, actividades comunes de investigación y desarrollo con terceros en el campo de las baterías de sulfuro sódico.

Acuerdo de licencia entre BBC y NEWCO

(8) a) Con arreglo al compromiso asumido en virtud del acuerdo de empresa en común, BBC concede a NEWCO una licencia exclusiva de uso de su tecnología. A NEWCO que, ni fabrica ni vende los productos contemplados en el acuerdo, esta licencia se le otorga con vistas a la transferencia de esta tecnología a NGK para la fabricación y venta de aquellos productos en Japón y otros países de Extremo Oriente. La tecnología de BBC comprende (...) [1] patentes concedidas en la Comunidad, en particular en la República Federal de Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Países Bajos, España y Reino Unido, así como (...) patentes en Japón y un know-how esencial y considerable que constituye un complemento de esas patentes. BBC está obligada a comunicar a NEWCO las nuevas tecnologías que adquiera durante el período de vigencia del acuerdo.

NEWCO, que debe abonar a BBC un derecho de entrada de (...) millones de DM, así como un canon, está autorizada para conceder una sublicencia exclusiva a NGK para el territorio concedido antes mencionado y para autorizar a NGK para conceder una sublicencia a un tercero para ese territorio. La concesión de una sublicencia a NGK y a terceros está sujeta al consentimiento previo de BBC, quien no podrá rehusarlo sin motivo razonable.

(9) b) NEWCO queda obligada a transferir gratuitamente su tecnología a NGK, durante el período de vigencia del acuerdo, para la fabricación y comercialización de los productos en la Comunidad, América del Norte y algunos otros países. La tecnología de NEWCO comprende tanto la tecnología de NGK, tansferida con arreglo al acuerdo de licencia celebrado entre NGK y NEWCO, como los resultados de investigación y desarrollo de NEWCO.

[1] En el texto de la presente Decisión destinada a la publicación, ciertas cantidades fueron omitidas, conforme a las disposiciones del artículo 21 del Reglamento nº 17 relativo a la no divulgación de secretos comerciales.

BBC está autorizada para conceder a la sociedad canadiense Powerplex Technologies Inc., empresa en común de BBC y de la sociedad canadiense Magna International Inc., una sublicencia para la fabricación y comercialización de los productos objeto del contrato en Canadá, México y Estados Unidos.

Acuerdo de licencia entre NGK y NEWCO

(10) a) NGK, con arreglo a la obligación que le incumbe en virtud del mencionado acuerdo relativo a la empresa en común, concede a NEWCO una licencia exclusiva de uso de su tecnología. Pese a que NEWCO ni fabrica ni vende los productos contemplados en el acuerdo, esta licencia se le concede con vistas a la transferencia de tecnología a BBC para la producción y venta de aquellos productos en la Comunidad, América del Norte y algunos otros países. La tecnología de NGK, empresa no facultada para exigir un canon por la transferencia de su tecnología a NEWCO, consiste sólo en un Know-how en el campo de las cerámicas especiales.

(11) b) NEWCO concede a NGK una licencia exclusiva de uso de su tecnología para la fabricación y venta de los productos contemplados en el acuerdo en Japón y otros países del Extremo Oriente.

La tecnología de NEWCO comprende tanto la tecnología de BBC, transferida a NEWCO con arreglo al Acuerdo de licencia celebrado entre BBC y NEWCO durante el período de vigencia de aquél, como los resultados de investigación y desarrollo de NEWCO.

NGK está obligada a reembolsar a NEWCO todos sus gastos generales, incluido el derecho de entrada abonado por esta empresa a BBC, y a pagarle los cánones.

(12) c) NGK y NEWCO están autorizados para conceder sublicencias a terceros para sus territorios contractuales respectivos y NEWCO está habilitada para autorizar a BBC para conceder una sublicencia a un tercero para su territorio contractual. La concesión de estas sublicencias está sujeta al previo consentimiento de la otra parte, que no podrá rehusarlo sin motivo razonable.

Disposiciones comunes a los acuerdos antes referidos

(13) Se prohíbe a las partes que pongan a disposición de terceros la tecnología transferida por las otras partes sin el consentimiento de ésta. Esta prohibición seguirá siendo válida durante un período de cinco años después de la expiración de los acuerdos.

La empresa en común se ha creado por tiempo indefinido. Los acuerdos de licencia tienen una vigencia de quince años contados a partir del comienzo de la cooperación. Transcurridos diez años desde la introducción en el mercado de la Comunidad o en Japón de los productos contemplados en el acuerdo, NGK tendrá derecho a comercializar dichos productos en la Comunidad y BBC en Japón.

Tras la expiración de los acuerdos, las partes podrán utilizar en todo el mundo, sin necesidad de pagar un canon, el conjunto de los conocimientos técnicos comunicados por las otras partes en el curso de la cooperación.

Acuerdo entre NGK y NEWCO relativo al arrendamiento de instalaciones y al suministro de personal

(14) NGK queda obligada a arrendar a NEWCO, durante el tiempo de vigencia del mencionado acuerdo de licencia celebrado entre NGK y NEWCO, edificios e instalaciones destinados a ser utilizados como locales industriales y de laboratorio, así como a poner a su disposición personal para el desarrollo de sus actividades.

C. Observaciones de terceros

(15) La Comisión no ha recibido observación alguna de terceros, tras producirse la publicación efectuada con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17.

II. VALORACIÓN JURÍDICA

A. Apartado 1 del artículo 85 del Tratado

(16) Los acuerdos de cooperación notificados por BBC entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

a) Las partes en el acuerdo son empresas y los acuerdos notificados son acuerdos entre empresas en el sentido del artículo 85 del Tratado.

b) Los acuerdos tienen por objeto y efecto restringir la competencia dentro del mercado común.

aa) *Obligación de no celebrar con terceros acuerdos sobre investigación y desarrollo*

(17) El acuerdo relativo a la empresa en común celebrado entre BBC y NGK prevé una investigación y desarrollo comunes, por medio de la empresa en común NEWCO, en el sector de los productos contemplados en el acuerdo.

Con este acuerdo, NEWCO y NGK se comprometen a no llevar a cabo, sin el consentimiento de BBC, actividades de investigación y desarrollo comunes con terceros en el campo de las baterías de sulfuro sódico durante el período de aplicación del programa.

Según la práctica habitual de la Comisión, este compromiso constituye una restricción de la competencia (véase también letra b) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 418/85 de la Comisión [1] sobre los acuerdos de investigación y desarrollo.

bb) *Licencia territorial exclusiva para NGK*

(18) En el acuerdo de licencia celebrado entre BBC y NEWCO, la primera otorga a la segunda una licencia exclusiva de uso de su tecnología para la fabricación y venta de los productos contemplados en el acuerdo en Japón y otros países de Extremo Oriente. Por otra parte, en el acuerdo de licencia celebrado entre NGK y NEWCO, esta última concede a aquélla una licencia exclusiva de uso de su tecnología para la fabricación y venta de dichos productos en Japón y otros países de Extremo Oriente.

Estas licencias territoriales exclusivas tienen por efecto impedir las exportaciones a la Comunidad que, a pesar de la distancia, serían posibles tanto por lo que se refiere a las baterías destinadas a utilizarse en vehículos de motor eléctrico como a las que sirven para hacer frente a la demanda en los períodos de punta de las redes eléctricas.

Los derechos de propiedad industrial de que disfruta BBC en Bélgica, República Federal de Alemania, Francia, Italia, Países Bajos y el Reino Unido impedirían que los productos contemplados en el acuerdo se exportasen a estos países. Sin embargo, BBC no podría impedir la exportación a los demás países comunitarios ya que no ha solicitado derechos de propiedad industrial en ellos y en España sólo ha solicitado / / (. . .) patentes sobre un total de / / (. . .). La eliminación de las posibilidades de exportación a estos países por medio de licencias territoriales exclusivas constituye una restricción sensible de la competencia teniendo en cuenta la gran capacidad exportadora de NGK y el hecho de que es una competidora potencial de BBC.

cc) *Exclusión de terceros de la utilización de la tecnología de los asociados*

(19) En los acuerdos de licencia celebrados entre BBC y NEWCO, así como entre esta última y NGK, las partes BBC y NGK se conceden mutuamente licencias exclusivas de uso de sus tecnologías complementarias para la fabricación y venta de los productos contemplados en el contrato en los países más importantes del mundo.

De esta forma, los asociados se reservan para sí el aprovechamiento de su tecnología común e impiden a otras empresas el acceso a la misma.

Esta exclusión de competidores conduce a una restricción sensible de la competencia.

(20) c) Los acuerdos de cooperación que BBC ha notificado pueden asimismo afectar al comercio entre los Estados miembros.

Si, debido al compromiso contenido en el acuerdo relativo a la empresa en común de no desarrollar actividades comunes de investigación y desarrollo con terceros, NEWCO y NGK no pueden desarrollar baterías de sulfuro sódico con terceros en la Comunidad, y a la vez se impide a éstos la utilización de la tecnología de los asociados debido al carácter exclusivo de los acuerdos de licencia recíprocos, no tendrán los terceros ninguna posibilidad de participar en el comercio intracomunitario de baterías.

Además, la prohibición de exportar, que emana de la licencia territorial exclusiva concedida a NGK, aisla a la Comunidad, en su conjunto, de los terceros países y afecta a las condiciones de competencia dentro del mercado común y por consiguiente al comercio entre los Estados miembros. Los intercambios de mercancías entre los Estados meimbros se desarrollan en efecto en condiciones distintas de las que se darían de no existir la prohibición de exportar.

B. Apartado 3 del artículo 85 del Tratado

Necesidad de una exención individual

(21) En el marco de la cooperación, el acuerdo relativo a la empresa en común prevé actividades comunes de investigación y desarrollo respecto de los productos contemplados en el acuerdo, con exclusión del aprovechamiento común de los resultados en el sentido de la letra c) del apartado 1 del artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 418/85.

Sin embargo, este Reglamento no puede aplicarse en virtud de la letra f) del artículo 6, debido a que, en virtud del acuerdo, NGK está obligada a no vender los productos en cuestión en territorios del

[1] DO nº L 53 de 22. 2. 1985, p. 5.

mercado común reservados a BBC, o a no practicar una política activa de venta para dichos productos, y ello incluso después de la expiración del período previsto en la letra f) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento.

Por tanto, los acuerdos notificados podrán eximirse siempre y cuando se compruebe que reúnen todas las condiciones establecidas en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

Exención individual

(22) En el presente caso, se cumplen todas las condiciones para la aplicación de una exención individual por los siguientes motivos:

a) Fomento del progreso técnico y económico

(23) La cooperación entre BBC y NGK prevé el desarrollo de una innovación tecnológica fundamental, que gracias a esta cooperación puede realizarse de una forma más rápida y con menos costes. En muchos países del mundo se ha promovido con fondos públicos el desarrollo de baterías de alto rendimiento. La batería de sulfuro sódico de BBC se ha beneficiado hasta el momento de una subvención de 60 millones DM con cargo al presupuesto del Ministerio Federal de Investigación y Tecnología. Las autoridades estiman con razón que las baterías de alto rendimiento con una elevada densidad de energía específica desempeñarán un papel importante tanto para hacer frente a la demanda en los períodos de punta en las redes eléctricas públicas como para la propulsión de vehículos de motor eléctrico. Si se consigue satisfacer mediante el empleo de baterías de alto rendimiento las necesidades en los períodos de punta que sobrevienen en determinados momentos en las redes públicos, el rendimiento de esas redes no deberá calcularse necesariamente en función de la demanda en períodos de punta, lo que permitirá una utilización más económica de las capacidades actuales de las centrales eléctricas. Además disminuirá la dependencia respecto de las importaciones de petróleo procedentes de terceros países.

Aún son de mayor interés general los avances que se pueden lograr mediante la utilización de vehículos eléctricos. Un vehículo de este tipo no contamina el medio ambiente con gases perjudiciales producidos por la combustión ni con el ruido excesivo de los motores. Por tanto, una ventaja esencial del proyecto de cooperación consiste en la mejora de la calidad de vida del usuario mediante el desarrollo de baterías para vehículos de motor.

b) Ventajas para los usuarios

(24) Las baterías de alto rendimiento producirán beneficios directos para los usuarios. La existencia de un nuevo sistema de propulsión para vehículos representa una ventaja económica para los usuarios, y la mejor utilización de las capacidades de las centrales eléctricas puede hacer bajar los precios de la electricidad.

c) Carácter indispensable de las restricciones

aa) Obligación de no suscribir acuerdos de investigación y desarrollo con terceros.

(25) Esta obligación queda eximida en virtud de la letra b) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 418/85. Se la considera indispensable para la consecución de las ventajas que resultan de la investigación y el desarrollo conjuntos. Este punto de vista puede también admitirse en el presente caso.

bb) Exclusión de las exportaciones a la Comunidad y exclusión de terceros de la utilización de la tecnología de los asociados.

(26) BBC trabaja desde hace unos dieciseis años en el desarrollo de baterías de sulfuro sódico. Hasta ahora ha tenido que afrontar unos costes de investigación y desarrollo de 150 millones DM, de los cuales 60 procedían de subvenciones públicas. Las tareas de desarrollo de las mencionadas baterías durarán previsiblemente de tres a cinco años más.

(27) Por otra parte, los productos contemplados en el acuerdo entrañan un riesgo de comercialización excepcionalmente alto.

La tecnología de BBC representa, vinculada a la de NGK, una innovación tecnológica fundamental. Sin embargo, no resultará fácil, en lo que respecta a las baterías destinadas a vehículos con motor eléctrico conseguir que los usuarios abandonen sus hábitos y adopten un nuevo sistema de propulsión; a ello hay que añadir que al principio sólo se dispondrá de posibilidades limitadas para recargar y sustituir los elementos, dada la infraestructura que el sistema implica. En la industria del automóvil habrá que vencer también resistencias similares. La venta de estos productos supone, por tanto, un cambio fundamental en los hábitos de los usuarios.

(28) Es evidente que BBC, después del gasto excepcionalmente alto que le han supuesto los costes de investigación y desarrollo, se enfrenta a unos riesgos comerciales muy elevados. Si en el mercado común se viera expuesta a la competencia de NGK y de otros licenciatarios, sería muy difícil que pudiera amortizar sus costes.

(29) A la vista de este estado de cosas, la protección de BBC contra los suministros de NGK y de otros licenciatarios en su territorio contractual parece ser la condición indispensable para la ejecución del proyecto de cooperación.

(30) La protección de BBC frente a las exportaciones de NGK se concede durante un período de diez años. Transcurrido este período, que se contará a partir de la introducción en el mercado comunitario de los productos contemplados en el acuerdo. NGK tendrá derecho a vender dichos productos en la Comunidad. Este período de protección se limita a lo estrictamente necesario.

Los costes derivados de la introducción del producto en el mercado serán muy elevados. Los vehículos con motor eléctrico tendrán que competir con los tradicionales y no resultará fácil conseguir que los usarios abandonen sus hábitos y adopten un nuevo sistema de propulsión de vehículos de motor. En la industria automovilística habrá que vencer resistencias similares. Por tanto, en un principio sólo será viable la producción a pequeña escala, lo que implica unos costes unitarios elevados. Por otra parte, en esta fase de introducción, que durará al menos cinco años, BBC no podrá aplicar precios que cubran los costes, pues ello dificultaría la adopción del nuevo sistema de propulsión. En el mejor de los casos, en lo últimos cinco años del período de diez puede esperarse que se amorticen las inversiones realizadas. Un período inferior a diez años expiraría antes de que BBC hubiera abierto un mercado para los productos contemplados en el acuerdo en la Comunidad.

(31) El período de protección concedido a BBC, mediante las licencias exclusivas recíprocas contra los suministros de otros licenciatarios en el territorio concedido de aquélla, abarca quince años. Sin embargo, hay que considerar que un período de cinco años aproximadamente tras la concesión de licencia a un tercero, será necesario para que termine el desarrollo de las baterías, se inicie la fabricación en serie y se pueda pensar en su venta. Sólo a partir de este momento podría ser efectiva la protección concedida a través de la exclusividad, de forma que la duración de la protección se reduzca realmente a diez años.

(32) Por tanto puede afirmarse que la protección concedida a BBC es indispensable.

d) Competencia residual

(33) La restricción de la competencia dentro de una marca no conduce en el presente caso a la supresión de la competencia en una parte substancial de los productos.

Numerosos competidores desarrollan asimismo baterías de alto rendimiento para equipar motores de vehículos eléctricos y para hacer frente a la demanda de punta en la redes eléctricas, utilizando el sistema de sulfuro sódico y otras técnicas. Además, los vehículos con motor eléctrico compiten con los vehículos tradicionales, de modo que los demás fabricantes ejercen una competencia efectiva, que BBC no puede ignorar.

C. Artículo 8 del Reglamento nº 17

(34) Con arreglo al apartado 1 del artículo 8 del Reglamento nº 17, se concede una exención durante un período determinado.

La cooperación se basa esencialmente en el aprovechamiento y desarrollo de tecnologías que se transfieren por medio de acuerdos de licencia. Procede, por tanto, conceder una exención durante el período de vigencia de los acuerdos de licencia, es decir quince años a partir de la entrada en vigor de los acuerdos de cooperación el 20 de noviembre de 1987.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

De conformidad con el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE, las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 se declaran inaplicables a los siguientes acuerdos de cooperación notificados por la empresa mencionada en el artículo 3:

— el acuerdo relativo a la empresa en común entre BBC Brown Boveri Aktiengesellschaft y NGK Insulators Ltd.,

— el acuerdo de licencia entre BBC Brown Boveri Aktiengesellschaft y NEWCO,

— el acuerdo de licencia entre NGK Insulators Ltd. y NEWCO,

— el acuerdo entre NGK Insulators Ltd. y NEWCO relativo al arrendamiento de instalaciones y al suministro de personal.

Artículo 2

La exención será aplicable del 20 de noviembre de 1987 al 19 de noviembre de 2002.

Artículo 3

El destinatario de la presente Decisión será BBC Brown Boveri Aktiengesellschaft, Mannheim (República Federal de Alemania).

Hecho en Bruselas, el 11 de octubre de 1988.

Por la Comisión

Peter SUTHERLAND

Miembro de la Comisión