II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 15. Dezember 1986

betreffend ein Verfahren gemäß Artikel 85 des EWG-Vertrags

(IV/31.458 — X/Open Group)

(Nur der deutsche, englische, französische, italienische und niederländische Text sind verbindlich)

(87/69/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung des Rates Nr. 17 vom 6. Februar 1962, erste Verordnung zur Anwendung der Artikel 85 und 86 des Vertrags [1], geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals, und insbesondere auf Artikel 6 und 8,

im Hinblick auf die Anmeldung einer Reihe von Vereinbarungen, einschließlich der „Vereinbarung X/Open Group" vom 19. August 1985, die zwischen den Unternehmen Compagnie des Machines Bull, Frankreich, Digital Equipment Corporation International (Europa), Schweiz, L. M. Ericsson, Schweden, International Computers Ltd, Vereinigtes Königreich, Nixdorf Computer AG, Bundesrepublik Deutschland, Ing. C. Olivetti & C. SpA, Italien, Philips International BV, Niederlande, Sperry Corporation (jetzt Unisys), USA und Siemens Aktiengesellschaft, Bundesrepublik Deutschland, abgeschlossen worden sind, sowie auf die nachfolgende Vereinbarung zwischen diesen Unternehmen und der AT&T Information Systems Inc, Vereinigte Staaten,

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

nach Ablösung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

Allgemeiner Hintergrund

(1) Computer benötigen ein Betriebssystem, das die Betriebsanweisungen erteilt, die der Computer braucht, um seine Funktionen auszuüben. Seit jeher hat das Konzept der Computerarchitektur zur Folge gehabt, daß ein enger Zusammenhang der Betriebssystemsoftware mit den Hardwarekomponenten desselben Systems besteht mit dem Ergebnis, daß die für eine bestimmte Architektur bestimmten Betriebssysteme normalerweise nicht für Maschinen mit einer unterschiedlichen Architektur verwendet werden konnten. Die Aufgaben, welche die Computer lösen sollen, werden von Anwendungsprogrammen ausgeführt. Anwendungsprogramme werden ihrerseits für bestimmte Betriebssysteme geschrieben und können normalerweise nur auf diesen Systemen ablaufen. Die Investitionen der Benutzer in Anwendungsprogramme sind erheblich. Benutzer, die den Erwerb einer neuen Datenverarbeitungsanlage in Erwägung ziehen, auf der sie ihre vorhandenen Anwendungsprogramme nicht verwenden können, tun dies in der Kenntnis, daß ein solcher Schritt kostspielig und zeitaufwendig sein kann, da bisherige Programme umgeschrieben oder eine Reihe von neuen Anwendungsprogrammen erworben werden müssen. Die Benutzer sind daher im allgemeinen an die Systeme gebunden, für die sie sich einmal entschieden haben. Das bedeutet für die Benutzer eine Begrenzung ihrer Auswahl und der Bedeutung von Preis und Qualität als Parameter im Wettbewerb zwischen Lieferanten von Hardware und Software.

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
[2] ABl. Nr. C 250 vom 7. 10. 1986, S. 2.

(2) Jedoch sind in den letzten Jahren, angefangen mit kleinen Systemen, verschiedene hardware-unabhängige Betriebssysteme entwickelt und für die kommerzielle Verwendung vermarktet worden. Für Softwareunternehmen bedeutet die Entwicklung von „offenen Systemen", daß der Markt für die Programme, die sie für ein solches System ausarbeiten, nicht auf Maschinen mit einer besonderen Architektur der Benutzer beschränkt ist. Für Benutzer bedeutet die Entwicklung „offener Systeme", daß sie Hardware und Software der verschiedenen Lieferanten, die solche Systeme bereitstellen, „mischen" und miteinander verbinden können und daß sie Anwendungsprogramme zwischen Maschinen austauschen können („Portabilität") und damit den sich mit dem Wachstum des Marktes ändernden Erfordernissen gerecht werden, wodurch Investitionen in solche Programme in Zukunft Schutz geboten wird.

Das Produkt

(3) Unix (1) ist ein Betriebssystem, das etwa 1970 zuerst von den Bell Laboratories von AT&T entwickelt wurde. Seitdem sind von AT&T verschiedene Versionen entwickelt und in Verkehr gebracht worden; das Unix-System-V wird seit 1983 am Markt angeboten. 1985 veröffentlichte AT&T eine „Schnittstellendefinition für das System V" mit dem Ziel, eine standardisierte Anwendungsschnittstelle für das Unix-Betriebssystem anzubieten.

(4) Eines der Merkmale des Unix-Systems ist, daß ein hohes Maß an Portabilität und Maschinenunabhängigkeit geboten wird. Das bedeutet, daß ein für ein Unix-Betriebssystem geschriebenes Anwendungsprogramm mit geringfügigen oder ohne Änderungen von einer Maschine auf eine andere Maschine unterschiedlicher Art oder Kapazität übertragen werden kann. Diese Eigenschaft sollte es den Anwendern ermöglichen, ihre Hardware-Produkte ohne Einbuße ihrer Software-Investitionen auszuwechseln.

(5) Eine Reihe weiterer Unternehmen haben Unix-Varianten entwickelt, entweder aufgrund einer Lizenz von AT&T oder unter freier Verwendung der Grundprinzipien von Unix, womit die Pflicht zur Zahlung einer Lizenzgebühr an AT&T vermieden wurde. Nur die von AT&T entwickelten Versionen werden unter dem Namen „Unix" angeboten. Da eine Standardisierung zwischen den einzelnen Versionen von Unix selbst oder zwischen den Varianten vom Typ „Unix" nur in geringem Maße oder überhaupt nicht erfolgte, kann die für eine bestimmte Version oder Variante geschriebene Anwendungssoftware bei einer anderen Version oder Variante nicht ohne Änderungen eingesetzt werden. Insgesamt gibt es heute 30 bis 35 verschiedene kommerzielle Versionen, die bei Maschinen mit sehr unterschiedlichen Kapazitäten verwendet werden.

Parteien und Anmeldung

(6) Am 19. August 1985 wurde verschiedene Verträge angemeldet, bei denen folgende Unternehmen Vertragsparteien sind:

— Compagnie des Machines Bull, Frankreich,
— International Computers Limited, Vereinigtes Königreich,
— Nixdorf Computer AG, Bundesrepublik Deutschland,
— Ing. C. Olivetti & C., SpA, Italien,
— Siemens Aktiengesellschaft, Bundesrepublik Deutschland,
— Philips International BV, Niederlande.

Später sind auch die nachstehend aufgeführten Unternehmen den Verträgen beigetreten:

— L.M. Ericsson, Schweden,
— Digital Equipment Corporation International (Europa), Schweiz,
— Sperry Corporation, jetzt Unisys, USA.

Die Vertragsparteien der angemeldeten Verträge werden im folgenden „die Mitglieder" genannt.

(7) Folgende Verträge wurden am 19. August 1985 angemeldet:

— Vertrag zur Gründung der X/Open Group (nachstehend „Gruppenvereinbarung" genannt);
— Vertrag über die Geheimhaltung;
— Schiedsgerichtsvereinbarung.

Alle Verträge wurden am 26. Juni 1985 rückwirkend zum 30. November 1984 geschlossen.

(8) Gemäß einer Bestimmung des Vertrags zur Gründung der X/Open Group haben die Mitglieder außerdem mit AT&T Information Systems Inc., USA, einen Vertrag über den Austausch von Informationen geschlossen. Dieser Vertrag wurde am 27. September 1985 wirksam; der Kommission wurde am 27. November 1985 eine Kopie zugeleitet.

Die Verträge zwischen den Mitgliedern

(9) Hauptziel der von den Mitgliedern gegründeten X/Open Group ist es, die Portabilität von Unix zu nutzen und auf diese Weise das Volumen der für die Computersysteme der Mitglieder verfügbaren Anwendungen zu erhöhen. Das soll durch die Schaffung einer offenen Industrienorm erreicht werden, die aus einem konstanten, aber entwicklungsfähigen gemeinsamen Anwendungsbereich

(1) Unix ist ein Warenzeichen der AT&T Bell Laboratories.

(Common Application Environment, „CAE") für die Software besteht, welche auf die Schnittstellendefinition von AT&T für das System V gestützt ist.

(10) Die Gruppe wird diesen Softwarebereich durch die Auswahl bestehender Schnittstellen definieren; es besteht keine grundsätzliche Absicht, neue Schnittstellen zu schaffen. Die Gruppe wird sich zu gegebener Zeit mit der Standardisierung ausgewählter Schnittstellen durch nationale und internationale Normenorganisationen befassen.

(11) Die Beschlüsse der Gruppe werden mit einfacher Mehrheit gefaßt.

(12) Hinsichtlich der Aufnahme neuer Mitglieder sieht die Gruppenvereinbarung vor, daß die Mitglieder insbesondere Anträge von bedeutenden Vertretern der europäischen Industrie für Informationstechnologie in Betracht ziehen, die eigenes Know-how hinsichtlich der Unix-Betriebssysteme beitragen können und sich zu den Zielsetzungen der Gruppe bekennen.

(13) Die Mitglieder verstehen diese Klausel so, daß die Erlöse eines Bewerbers auf dem Gebiet der Informationstechnologie 500 Millionen US-Dollar übersteigen sollten, um zu gewährleisten, daß er der Gruppe Ressourcen zur Verfügung stellen kann. Ferner muß der Bewerber seine Bereitschaft, einen Beitrag zu Normen und Richtlinien zu leisten, ebenso wie sein Eintreten für die derzeit vorhandenen Normen unter Beweis stellen.

(14) Die Mitglieder sind sich weiterhin bewußt, daß Bewerber, die die Kriterien nicht erfüllen, dennoch andere Qualifikationen haben können, die wesentlich zur Erreichung der Zielsetzungen der Gruppe beitragen, so daß sie deshalb als Mitglieder akzeptiert werden sollten.

(15) Ein Mitglied kann jederzeit von dem Vertrag zurücktreten.

(16) Die Gruppenvereinbarung bleibt (für die übrigen Mitglieder der Gruppe) während der gesamten Dauer der Existenz der Gruppe in Kraft.

(17) Um den Diskussionen innerhalb der Gruppe ein Höchstmaß an Effizienz zu verleihen, sehen die Gruppenverträge den Austausch von technischen Informationen und von Marktdaten — nicht jedoch nicht von Vertriebsangaben — zwischen den Mitgliedern vor. Die Mitglieder haben darauf aufmerksam gemacht, daß die technischen Informationen den Unix-Bereich betreffen und die Marktinformationen sich auf die europäische Software-Industrie und auf deren Erfordernisse beziehen, und zwar sowohl hinsichtlich unabhängiger Softwareanbieter als auch hinsichtlich der Endanwender. Bezüglich der Marktinformationen haben sie ferner mitgeteilt, daß diese auch eine Analyse der gegenwärtigen Struktur des relevanten Marktes für Unix-Betriebssysteme umfassen kann. Diese Analyse kann die Kategorisierung des relevanten Marktes durch Bezugnahme auf die Art des Betriebssystems (Unix, besondere Form von Unix oder anderer Art) oder auf den Typ der Datenverarbeitungsanlage beinhalten. Sie kann ebenfalls Voraussagen hinsichtlich der zukünftigen Marktstruktur umfassen, die auf die von Softwareanbietern, Einzelhändlern und Anwendervereinigungen erhaltenen Informationen gestützt werden.

(18) Die Geheimhaltung vertraulicher Angaben ist ein zentraler Bestandteil der Mitgliedschaft. Der Vertrag über die Geheimhaltung sieht den Schutz vertraulicher Angaben vor unzulässiger Verwendung und Offenlegung vor.

(19) Eine Definition der Schnittstellen, die von der Gruppe derzeit als Bestandteile des CAE identifiziert sind, wird in dem Leitfaden der X/Open Group zur „Portabilität" veröffentlicht, der der Allgemeinheit zum Verkauf angeboten wird. Der Vertrag über die Urheberrechte sieht vor, daß die Mitglieder gemeinsam Inhaber aller bereits bestehenden oder künftig noch entstehenden Urheberrechte an diesem Handbuch sind.

(20) Die Gruppe wird einen Softwarekatalog für die einschlägige Software der Mitglieder und Nichtmitglieder für Endanwender aufstellen und fortschreiben. Die Mitglieder haben darauf hingewiesen, daß Software von Nichtmitgliedern, die mit dem oder den Produkten eines Mitglieds im Wettbewerb steht, von dem Katalog nicht ausgeschlossen wird.

(21) Die Mitglieder sind nicht verpflichtet, ihre Produkte in völliger Übereinstimmung mit den Merkmalen des CAE herzustellen; es steht ihnen frei, Unix-Systeme mit zusätzlichen oder die CAE-Merkmale verstärkenden Einrichtungen anzubieten. Es steht ihnen auch frei, ihre Lieferanten auszusuchen und ihre eigene Werbung für die Produkte, die den CAE erfüllen oder dessen einzelnen Merkmalen entsprechen, zu betreiben.

(22) In der Schiedsgerichtsvereinbarung ist das Verfahren festgelegt, das bei Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern zu befolgen ist.

Die Vereinbarung zwischen den Mitgliedern und AT&T

(23) Gemäß der Vereinbarung über den Informationsaustausch soll der Austausch bestimmter Informationen zwischen AT&T und den Mitgliedern in bestimmten, genau festgelegten Ausschüssen stattfinden. Nach der Vereinbarung können solche Informationen auch unveröffentlichtes Material umfassen, das für die Bewertung des Betriebssystems von AT&T's Unix-System V und diesbezüglicher Software geeignet ist. Das gleiche gilt für unveröffentlichte Strategien bezüglich der Richtung der Bemühungen der Parteien um eine Standardisierung des Systems V und für unveröffentlichte Versionen von AT&T's Überprüfungsprogrammen für Anwendungen des Systems V. Der Zweck dieses Informationsaustausches ist es, den Mitgliedern zu ermöglichen, künftige Änderungen und

Aktualisierungen der Schnittstellendefinition für das System V vorauszusehen, um die Kompatibilität zwischen der Schnittstellendefinition für das System V von AT&T und dem Leitfaden der X/Open Group zur „Portabilität" zu erhalten. Dieser Leitfaden soll mit solchen Änderungen und Aktualisierungen jeweils in Einklang gebracht werden. Um zu gewährleisten, daß die von AT&T definierten Schnittstellen den Markterfordernissen genügen und von den Mitgliedern angenommen werden können, übermitteln die Mitglieder AT&T die hierfür erforderlichen Marktdaten und technischen Informationen. Einen Austausch von Vertriebsinformationen ist nicht vorgesehen.

(24) Die Vertraulichkeit der gemäß dieser Vereinbarung erteilten Angaben ist durch einen Vertrag über die Geheimhaltung gewährleistet, der von jedem Mitglied mit AT&T eingegangen wird und dessen Bedingungen der Vereinbarung über den Informationsaustausch als Anhang beigefügt sind.

Das Vorbringen der Mitglieder

(25) Zur Unterstützung ihres Antrags auf Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag haben die Mitglieder vorgebracht, daß die Errichtung eines gemeinsamen Anwendungsbereichs für Software auf Unix-Betriebssystemen eine bedeutende Entwicklung in Richtung auf offene Normen im allgemeinen sei, da die Merkmale des CAE unter Bezugnahme auf internationale Normen, seien sie amtlich oder de facto, definiert würden. Sie machen außerdem geltend, daß ihre Definition und Festlegung einzelner Elemente von Unix-Betriebssystemen unabhängigen Software-Verkäufern einen großen und (aus technischer Sicht) in sich geschlossenen, potentiellen Markt erschließen, dessen Volumen einen Anreiz für diese Verkäufer darstellen könnte, ihre Produkte in Übereinstimmung mit diesen Definitionen zu bringen. Zudem erwüchsen den Verbrauchern dadurch Vorteile, da die Palette der verfügbaren Software viel breiter gefächert und durch die Konstruktion des Computersystems selbst weniger eingeengt würde. Nach Ansicht der Mitglieder wird die Förderung einer stabilen Basis für Investitionen im Bereich der Anwendungssoftware weitere Investitionen, Entwicklungen und den Wettbewerb auf dem Markt für Informationstechnologie anregen. Da es sich bei den von der Gruppe zu billigenden oder anzunehmenden Merkmalen des CAE nur um grundlegende Merkmale handele, könnten die Mitglieder darauf aufbauen, wenn sie ihre eigenen Wettbewerbsprodukte herstellen. Die Mitglieder haben außerdem vorgebracht, die Vereinbarungen begründeten eine größere Wettbewerbsfähigkeit für jedes Mitglied gegenüber anderen bedeutenden Unternehmen der Informationstechnologie ; dieser Vorteil erwachse auch Nichtmitgliedern, da die von der Gruppe definierten und gebilligten Merkmale des CAE veröffentlicht würden und allen Interessenten zugänglich seien.

Bemerkungen betroffener Dritter

(26) Unter Bezugnahme auf die Veröffentlichung des wesentlichen Inhalts der Anmeldung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* hat das Institut der Anwaltschaft für Büroorganisation und Bürotechnik GmbH, Bundesrepublik Deutschland, die Kommission davon unterrichtet, daß der Antrag der Mitglieder der X/Open Group unterstützt wird. Das Institut ist eine Tochtergesellschaft des Deutschen Anwaltvereins und wurde von dieser Vereinigung deutscher Rechtsanwälte zu dem Zweck gegründet, Anwälte über die Nutzung moderner Technik zu beraten. In seiner Stellungnahme unterstreicht das Institut aus der Sicht des Anwenders für den Bereich, in dem deutsche Rechtsanwälte tätig sind, daß nur eine derartige Kooperation der Hersteller, wie sie der Anmeldung zugrunde liegt, das Verlangen der Anwender nach Portabilität befriedigen kann.

(27) Weitere Bemerkungen von dritter Seite sind nicht eingegangen.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Artikel 85 Absatz 1

(28) Artikel 85 Absatz 1 verbietet als unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

Vereinbarungen zwischen Unternehmen

(29) Alle genannten Vereinbarungen (siehe Punkt 7 und 8) sind Vereinbarungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1, und alle Parteien dieser Vereinbarungen (siehe Punkt 6 und 8) sind Unternehmen im Sinne dieses Artikels.

Verfälschung des Wettbewerbs

(30) Es ist das Ziel der Mitglieder der X/Open Group, eine Standardschnittstelle für eine bestimmte Unix-Version einzuführen. Die Mitglieder sind nicht verpflichtet, ihre Datenverabeitungsanlagen so auszulegen, daß sie mit der betreffenden Unix-Version zusammenarbeiten können. Es ist auch unwahrscheinlich, daß sie alle ihre Erzeugnisse für die Benutzung dieses Betriebssystems einrichten werden, allein schon deshalb, weil dies Anwender, die erhebliche Investitionen getätigt haben in Anwendungsprogramme, die auf das Betriebssystem eines der Mitglieder ausgerichtet sind, zwingen würde, ihre Systeme zu ändern. Die Mitglieder dürften jedoch erhebliche Anstrengungen unternehmen, um Datenverarbeitungsanlagen zu entwerfen und zu entwickeln, auf denen Anwendungsprogramme, die den CAE enthalten, ablaufen können, sowie um derartige Software ihrerseits zu entwickeln.

(31) Bei den Mitgliedern handelt es sich durchweg um Computerhersteller von beträchtlicher Größe, die alle in der gesamten Gemeinschaft niedergelassen oder tätig sind. Es trifft zwar zu, daß ihre Stärke in den Märkten für unterschiedliche Computerklassen variiert, ebenso wie ihre Marktstellung in den einzelnen Mitgliedstaaten. Für Softwarehäuser jedoch, die ihre Erzeugnisse im gesamten Gemeinsamen Markt anbieten, stellen sie ein erhebliches Potential dar, da Anwendungsprogramme, die den CAE enthalten, auf einer großen Anzahl der von den Mitgliedern angebotenen Anlagen betrieben werden können. Softwarehäuser dürften daher sehr interessiert sein, Anwendungsprogramme zu schreiben, welche die Definitionen der Gruppe enthalten. Dies wiederum kann andere Hersteller von Datenverarbeitungsanlagen dazu veranlassen, sie ihrerseits zu verwenden.

(32) Die von der Gruppe beschlossenen Definitionen werden der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Insoweit stellen die Definitionen einen offenen Industriestandard dar. Nichtmitglieder können indessen im Gegensatz zu Mitgliedern keinen Einfluß auf die Ergebnisse der Arbeit der Gruppe nehmen und erhalten auch nicht das Know-how und technische Wissen bezüglich dieser Ergebnisse, welches die Mitglieder voraussichtlich erwerben. Darüber hinaus können Nichtmitglieder den Standard erst nach seiner Veröffentlichung übernehmen, während die Mitglieder in der Lage sind, die von der Gruppe definierten Schnittstellen frühzeitiger einzuführen, da sie eher von den endgültigen Definitionen Kenntnis erlangen und — möglicherweise — von der Richtung, in welche die Entwicklungsarbeit geht. In einem Industriezweig, in dem ein zeitlicher Vorsprung von erheblicher Bedeutung sein kann, ist die Mitgliedschaft in der Gruppe dazu angetan, den Mitgliedern einen spürbaren Wettbewerbsvorsprung gegenüber ihren Hardware- und Software-Konkurrenten zu verschaffen. Unter Berücksichtigung der steigenden Bedeutung, die dem Standard voraussichtlich zukommen wird, berührt dieser zeitliche Vorsprung direkt die Marktzutrittschancen der Nichtmitglieder. Der hier in Frage stehende Vorteil unterscheidet sich seiner Art nach von demjenigen, den die Teilnehmer an einem gemeinsamen Forschungs- und Entwicklungsprojekt gegenüber ihren Mitbewerbern zu erlangen hoffen, indem sie ein neues Produkt auf dem Markt anbieten. Deren Erwartungen gehen dahin, daß ihr neues Erzeugnis eine entsprechende Verbrauchernachfrage auslöst, wobei aber ihre Wettbewerber nicht daran gehindert sind, ein konkurrierendes Erzeugnis zu entwikkeln. Im vorliegenden Fall hingegen sind Nichtmitglieder, die den Standard übernehmen wollen, auf dessen Veröffentlichung angewiesen und daher von den Definitionen durch die Mitglieder und der anschließenden Veröffentlichung abhängig.

(33) Stünde der Zutritt zu der Gruppe allen Unternehmen offen, die bereit sind, sich deren Zielen anzuschließen, wäre kein Unternehmen daran gehindert, mit den Gruppenmitgliedern unter gleichen Startvoraussetzungen in Wettbewerb zu treten.

(34) Der Gruppenvereinbarung zufolge entscheiden die Mitglieder über Anträge auf Mitgliedschaft, jedoch werden Anträge von großen Herstellern der europäischen Informationstechnologieindustrie mit Unix-Erfahrung und Engagement für die Zielsetzungen der Gruppe besonders berücksichtigt (siehe Punkt 11 und 12). Da Unternehmen, die diese Bedingungen nicht erfüllen, im allgemeinen nur für die Mitgliedschaft in Frage kommen, wenn sie „besondere Qualifikationen haben, die erheblich zu der Erreichung der Gruppenzielsetzungen beitragen" (siehe Punkt 14), ist es wahrscheinlich, daß Konkurrenzunternehmen, die zwar Engagement für die Zielsetzungen der Gruppe zeigen, jedoch keine „großen Hersteller" mit Erträgen aus der Informationstechnologie von mehr als 500 Millionen US-Dollar sind (siehe Punkt 13), die Mitgliedschaft verweigert wird. Aber selbst Unternehmen, die das vorgenannte Kriterium erfüllen, können von der Mitgliedschaft ausgeschlossen bleiben, weil ein Mehrheitsbeschluß erforderlich ist (siehe Punkt 11). Die Mitglieder haben somit eine Macht, die sie einsetzen können, um Bewerber auszuschließen, die die festgelegten Kriterien für die Mitgliedschaft erfüllen. Da die Gruppe „insbesondere" Unternehmen berücksichtigen wird, die die genannten Voraussetzungen für die Mitgliedschaft erfüllen, ist es ebenfalls möglich, daß Unternehmen, die die Kriterien nicht erfüllen, aber „besondere Merkmale haben, die erheblich zu der Erreichung der Gruppenziele beitragen werden" (siehe Punkt 14), trotzdem zur Gruppe zugelassen werden können. Abgesehen von dem Ausschluß von Konkurrenzunternehmen von der Mitgliedschaft lassen somit die Bestimmungen über die Mitgliedschaft Raum für eine mögliche diskriminierende Behandlung von Aufnahmeanträgen.

(35) Unter den vorliegenden Umständen können die zukünftigen Entscheidungen der Gruppe über Schnittstellen im Zusammenhang mit den Entscheidungen über die Zulassung neuer Mitglieder zu einer spürbaren Verfälschung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 führen.

(36) Der Informationsaustausch zwischen den Mitgliedern (siehe Punkt 17) und zwischen den Mitgliedern und AT&T (siehe Punkt 23) betrifft die technischen Informationen bezüglich des Unix-Bereichs und Marktinformationen bezüglich der Anwenderbedürfnisse. Das spezifische Ziel der Gruppe, nämlich die Schaffung einer offenen Industrienorm, kann nicht ohne den Austausch technischer Informationen zwischen den Mitgliedern und mit AT&T erreicht werden ; und diese technische Information kann von den Parteien nicht unabhängig von Struktur und Erfordernissen des Marktes gesehen und bewertet werden. Es versteht sich daher von selbst, daß ein Austausch solcher Informationen vorgesehen ist.

(37) Die Mitglieder sind Wettbewerber bei Anlagen, auf denen Anwendungsprogramme, welche den CAE

enthalten, Verwendung finden können. Sie sind ebenfalls Wettbewerber von AT&T, obwohl Programme mit CAE erst nach Vornahme bestimmter Änderungen mit der von AT&T benutzten Unix-Version arbeiten dürften. Indessen sehen weder die Gruppenvereinbarung noch der Vertrag zwischen den Mitgliedern und AT&T irgendeinen Informationsaustausch bezüglich der Preise, Kunden, Marktpositionen, Produktionspläne oder anderer relevanter Marktdaten betreffend die Erzeugnisse der Parteien vor. Die Gruppenvereinbarung regelt lediglich den Austausch von Informationen, welche die Mitglieder benötigen, um den CAE festzusetzen, und der Vertrag mit AT&T sieht nur insoweit einen Austausch von Informationen vor, als diese erforderlich sind, um den Mitgliedern die nötige Vorhersehbarkeit zukünftiger Veränderungen und Aktualisierungen der System-V-Schnittstellendefinitionen zu gewähren, damit sie die Kompatibilität zwischen der AT&T System-Schnittstellendefinition und dem „X/Open Portability Guide" aufrechterhalten können.

(38) Der Informationsaustausch beschränkt die Parteien nicht in ihrer Freiheit, ihr Marktverhalten unabhängig voneinander festzulegen. Im vorliegenden Fall besteht kein Grund zu der Annahme, daß der Informationsaustausch weiter geht als in den Vereinbarungen vorgesehen, noch daß er ein abgesprochenes Verhalten der Parteien zur Folge hat. Soweit es insbesondere um den Austausch von Marktinformationen geht, ist festzustellen, daß bei Fehlen einer weiterreichenden Kooperation zwischen den Partnern eine gemeinsame, auf das Sammeln von Informationen und Feststellen von Tatsachen und Marktbedingungen ausgerichtete Marktforschung als solche den Wettbewerb nicht beeinflußt. Ebensowenig ist dies hinsichtlich der gemeinsamen Erstellung von Strukturanalysen der Fall. Soweit die Mitglieder ihre Erzeugnisse so auslegen, daß sie dem CAE entsprechen, kann ein Informationsaustausch wie er hier vorgesehen ist, tatsächlich zu einer Belebung des Wettbewerbs zwischen den Mitgliedern und zwischen den Mitgliedern und AT&T führen, da ohne einen solchen Informationsaustausch die Anwender wohl nicht von ihrer Abhängigkeit von einem einzelnen Lieferanten befreit würden. Auf der Basis der vorhandenen Informationen kann daher davon ausgegangen werden, daß die Klauseln über den Informationsaustausch eine Einschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 weder bezwecken noch bewirken.

(39) Das Geheimhaltungsabkommen ist lediglich eine natürliche rechtliche Absicherung, und die Schiedsgerichtsvereinbarung legt nur das Verfahren fest, das im Falle eines Konflikts einzuhalten ist. Keine der beiden Vereinbarungen bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung nach Artikel 85 Absatz 1.

Handel zwischen den Mitgliedstaaten

(40) Die Mitglieder beabsichtigen, die Produkte, welche die Definitionen der Gruppe enthalten, in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften zu vermarkten. Die Gruppenvereinbarung kann daher direkt den Strom der von den Mitgliedern hergestellten Waren und indirekt den Strom der von Nichtmitgliedern hergestellten Waren, die mit den Erzeugnissen der Mitglieder konkurrieren, beeinflussen. Der Handel zwischen den Mitgliedstaaten kann dadurch spürbar beeinträchtigt werden.

Schlußfolgerung

(41) Folglich unterfällt die Gruppenvereinbarung Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags hinsichtlich der Kriterien für die Mitgliedschaft und des Erfordernisses von Mehrheitsbeschlüssen für die Zulassung neuer Mitglieder.

B. Artikel 85 Absatz 3

Gesamtbilanz der Vorteile und Nachteile

(42) In diesem Fall ist die Kommission der Auffassung, daß die Vorteile in bezug auf die Einführung einer offenen Industrienorm (insbesondere die beabsichtigte Schaffung einer größeren Verfügbarkeit von Software und einer größeren Flexibilität für die Benutzer, die bei Hardware und Software zwischen verschiedenen Anbietern auswählen können) leicht die Verfälschungen des Wettbewerbs in Zusammenhang mit den Bestimmungen für die Mitgliedschaft aufwiegen, welche für die Erreichung der Zielsetzungen der Gruppenvereinbarung unerläßlich sind. Der Wettbewerbsvorteil, der den Mitgliedern aus der Möglichkeit erwächst, den Zutritt zu der Gruppe zu beschränken, und die Wettbewerbsverfälschungen, die dies zur Folge hat, werden durch das erklärte Ziel der Gruppe gemindert, die Ergebnisse der Kooperation soweit und so schnell als möglich zugänglich zu machen. Dieses Ziel verstärkt zugleich die objektiven Vorteile, welche die Kooperation zur Folge hat. Die Kommission erachtet die Bereitschaft der Gruppe, die Arbeitsergebnisse so schnell als möglich zugänglich zu machen, als einen wesentlichen Bestandteil ihrer Freistellungsentscheidung.

Die einzelnen Gründe für die Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3 werden nachstehend aufgeführt.

Förderung des technischen Fortschritts

(43) Die Gruppenvereinbarung trägt zur Förderung des technischen Fortschrittes dadurch bei, daß ein gemeinsamer Anwendungsbereich für Software für die Unix-Betriebssysteme eingeführt wird. Infolge dieser offenen Industrienorm können Anwendungsprogramme von unabhängigen Softwareunternehmen und möglicherweise von den Mitgliedern

entwickelt werden, wozu es sonst vermutlich nicht gekommen wäre, da ohne die Vereinbarung die Zielmärkte keine hinreichenden Gewinnaussichten geboten hätten, die einen Beginn der Entwurfsarbeit hätten rechtfertigen können. Es ist das erklärte Ziel der Gruppe, die Ergebnisse der Kooperation soweit und so schnell als möglich zugänglich zu machen. Folglich können Hersteller von Datenverarbeitungsanlagen und Softwarehäuser, die nicht Mitglieder sind, die für die Produktion kompatibler Erzeugnisse nötigen Informationen mit einer minimalen Verzögerung erhalten.

Vorteil für den Verbraucher

(44) Es ist zu erwarten, daß aufgrund der Vereinbarung den Verbrauchern eine größere Auswahl bei Anwendungsprogrammen gleicher Art zur Verfügung steht, aber auch bei solchen Programmen, die Leistungen vollbringen, für die ohne die Vereinbarung kein Programm verfügbar wäre. Der Vereinbarung zufolge werden außerdem die Programme, die entwickelt werden, erheblich weniger durch die Architektur der Computer eingeschränkt werden. Da für die Benutzer die Hauptinvestition die Software ist, sind die Benutzer im allgemeinen nicht bereit, eine neue Datenverarbeitungsanlage zu erwerben, für die sie die derzeitge Software nicht gebrauchen können. Daher sind die Benutzer im allgemeinen von den Herstellern ihrer Systeme abhängig. Da die Gruppe einen gemeinsamen Anwendungsbereich definiert, werden der Gruppenvereinbarung zufolge die Benutzer besere Möglichkeiten erhalten, Hardware und Software verschiedener Lieferanten zu mischen und ihre Hardware zu ersetzen, ohne deshalb auch ihre Software ersetzen zu müssen. Dies stellt für die Anwender einen bedeutenden Vorteil dar verglichen mit der derzeitigen Situation (siehe Punkt 26).

Unerläßlichkeit

(45) Die Zielsetzungen der Gruppe könnten nicht erreicht werden, wenn Unternehmen, die sich für diese engagieren wollen, ein Anrecht darauf hätten, Mitglied zu werden. Dies würde praktische und logistische Schwierigkeiten für die Organisation der Arbeit mit sich bringen und möglicherweise bewirken, daß geeignete Vorschläge nicht berücksichtigt werden. Die Form, in der der Zutritt zu der Gruppe begrenzt wird, ist unerläßlich für die Erreichung der positiven Ziele der Gruppe. Nach der Gruppenvereinbarung ist es erforderlich, daß die Mitglieder große Hersteller auf dem europäischen Informationstechnologiemarkt mit Unix-Erfahrung sein müssen. Nur von solchen Unternehmen kann man normalerweise erwarten, daß sie in der Lage sind, geeignete Mittel aller Art zur Unterstützung der Tätigkeiten der Gruppe zur Verfügung zu stellen. Darüberhinaus besteht das Erfordernis des Mehrheitsbeschlusses für die Aufnahme neuer Mitglieder. Dies befähigt die Mehrheit der Mitglieder, die Zulassung von Unternehmen zu verhüten, die eine nachteilige Auswirkung auf die Zusammenarbeit und die Erreichung der Zielsetzungen der Gruppe haben könnten. Die Mitglieder sind am besten in der Lage, die Vorteile und Nachteile der Zulassung neuer Mitglieder für die Effizienz der Arbeit der Gruppe festzustellen und abzuwägen. Die praktischen Schwierigkeiten, die Vertreter der Mitglieder ohne endlose Diskussionen auf eine Linie zu bringen, nehmen erheblich mit der Anzahl der Mitglieder zu. Das Erfordernis einer Mehrheitsabstimmung bietet den Mitgliedern darüber hinaus die Möglichkeit, die Anzahl der Mitglieder auf eine handhabbare Größe zu begrenzen. Die Tatsache, daß die Mitglieder in der Lage sind, Bewerber aufzunehmen, die nicht die allgemeinen Kriterien erfüllen, bedeutet, daß es auf der anderen Seite möglich ist, Unternehmen zuzulassen, die nicht große Hersteller sind, die jedoch in der Lage sein mögen, einen wesentlichen Beitrag zur Arbeit der Gruppe zu leisten. Da qualitative und quantitative Urteile erforderlich sein mögen, um zu gewährleisten, daß die Arbeit der Gruppe nicht durch neue Mitglieder behindert wird, ist ein gewisser Ermessensspielraum für die Zulassung erforderlich.

Kein Ausschluß des Wettbewerbs

(46) Die Mitglieder werden bei der Vermarktung der Produkte, die sie entwickeln und die die Definitionen der Gruppe beinhalten, im Wettbewerb zueinander und zu anderen Unternehmen stehen, die ähnliche Produkte entwickeln und anbieten. Die Gruppenvereinbarung bietet deshalb nicht die Möglichkeit, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil solcher Produkte auszuschließen.

Schlußfolgerung

(47) Alle Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 sind somit erfüllt.

C. Artikel 6 und 8 der Verordnung Nr. 17

(48) Gibt die Kommission eine Erklärung nach Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages ab, so bzeichnet sie darin den Zeitpunkt, von dem an die Erklärung wirksam wird. Dieser Zeitpunkt kann nicht vor dem Tage der Anmeldung liegen (Artikel 6 Absatz 1 Verordnung Nr. 17).

(49) Gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 gilt eine solche Erklärung in Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages für einen bestimmten Zeitraum. Sie kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden.

(50) Die Gruppenvereinbarung wurde am 19. August 1985 angemeldet. Sie trat rückwirkend am 30. November 1984 für einen unbestimmten Zeitraum in Kraft (siehe Punkt 16).

(51) Der Zeitraum bis zum 30. November 1990 sollte für die Mitglieder ausreichen, um über die zu verabschiedenden Definitionen zu entscheiden. Außerdem wird die Kommission in diesem Zeitraum die Möglichkeit haben, die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedern innerhalb einer vernünftigen Zeitspanne zu überprüfen. Es ist daher angebracht, eine Freistellung vom 19. August 1985 bis zum 30. November 1990 zu gewähren.

(52) Obwohl die Vorschriften über die Mitgliedschaft unerläßlich sind, können sie dennoch in unvernünftiger Weise angewandt werden. Um zu gewährleisten, daß die Bedingungen für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 in dem oben genannten Zeitraum erfüllt werden, ist es deshalb notwendig, daß die Gruppe der Kommission einen jährlichen Bericht über Fälle übermittelt, in denen Anträge auf Mitgliedschaft zurückgewiesen wurden, und daß sie unverzüglich die Kommission von Änderungen in der Mitgliedschaft unterrichtet —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Gemäß Artikel 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags werden die Bestimmungen von Artikel 85 Absatz 1 vom 19. August 1985 bis zum 30. November 1990 auf die „Vereinbarung X/Open Group", die von den in Artikel 5, Nr. 1 bis 9 genannten Unternehmen (im folgenden Mitglieder genannt) abgeschlossen wurde, für nicht anwendbar erklärt.

Artikel 2

Die Entscheidung wird mit folgenden Auflagen verbunden:

a) Die Mitglieder gewährleisten, daß die Kommission unverzüglich über alle Änderungen in der Mitgliedschaft der X/Open Group unterrichtet wird.

b) Die Mitglieder gewährleisten, daß der Kommission ein jährlicher Bericht über alle Fälle vorgelegt wird, in denen ein Antrag auf Mitgliedschaft in der X/Open Group im Berichtszeitraum zurückgewiesen worden ist. Der erste Bericht ist spätestens am 30. November 1987 und die darauffolgenden Berichte sind spätestens am 30. November der folgenden Jahre vorzulegen.

Artikel 3

Die Kommission hat nach den ihr bekannten Tatsachen keinen Anlaß, nach Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags gegen das Geheimhaltungsabkommen und die Schiedsgerichtsvereinbarung einzuschreiten, die von den Mitgliedern abgeschlossen wurden.

Artikel 4

Die Kommission hat nach den ihr bekannten Tatsachen keinen Anlaß, nach Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags gegen die Vereinbarung über den Informationsaustausch einzuschreiten, die von den in Artikel 5, Nr. 1 bis 10 genannten Parteien abgeschlossen wurde.

Artikel 5

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

1. Compagnie des Machines Bull,
121 Avenue de Malakoff,
F-75116 Paris;

2. Digital Equipment Corporation International (Europe),
12, Avenue des Morgines,
Case Postale 510,
CH-1213 Petit-Lancy 1, Geneva;

3. Telefonaktiebolaget L.M. Ericsson,
S-12625 25 Stockholm;

4. International Computers Limited,
ICL House,
Putney,
GB-London SW15 1SW;

5. Nixdorf Computer AG,
Fürstenallee 7,
D-4790 Paderborn;

6. Ing. C. Olivetti & C., SpA
Via G. Jervis 77,
I-10015 Ivrea;

7. Philips International BV,
PO Box 218,
Groenewoudseweg 1,
NL-5600 MD Eindhoven;

8. Siemens Aktiengesellschaft,
Wittelsbacherplatz 2,
D-8000 München 2

9. Unisys Corporation,
Mail Station B307M,
PO Box 500,
Blue Bell,
USA — PA 19424;

10. AT&T Information Systems,
100, Southgate Parkway,
Morris Township 07960,
Morristown,
New Jersey,
USA.

Brüssel, den 15. Dezember 1986

Für die Kommission

Peter SUTHERLAND

Mitglied der Kommission