II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 15 december 1986

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

(IV/31.458 — X/Open Group)

(Slechts de teksten in de Duitse, de Engelse, de Franse, de Italiaanse en de Nederlandse taal zijn authentiek)

(87/69/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (1), laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal, en met name op de artikelen 6 en 8,

Gezien de aanmelding met verzoek om een negatieve verklaring, op 19 augustus 1985 ingediend, inzake een geheel van overeenkomsten, waaronder de „Overeenkomst voor X/Open Group", gesloten tussen Compagnie des Machines Bull, Frankrijk, Digital Equipment Corporation International (Europe), Zwitserland, L.M. Ericsson, Zweden, International Computers Limited, Verenigd Koninkrijk, Nixdorf Computer AG, Bondsrepubliek Duitsland, Ing. C. Olivetti & Co SpA, Italië, Philips International BV, Nederland, Sperry Corporation (thans Unisys), Verenigde Staten, en Siemens Aktiengesellschaft, Bondsrepubliek Duitsland, en de latere ten vervolge daarop gesloten overeenkomst tussen deze ondernemingen en AT&T Information Systems Inc., Verenigde Staten,

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

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

Algemene achtergrond

(1) Alle computers hebben een besturingssysteem nodig dat de besturingsinstructies verschaft die voor de computer onontbeerlijk zijn om zijn taken te vervullen. Historisch heeft de opvatting van computerarchitectuur ertoe geleid dat de programmatuur van de besturingssystemen zeer nauw aansloot bij de apparatuurcomponenten van het systeem, met het gevolg dat de voor de ene architectuur ontworpen besturingssystemen gewoonlijk niet op machines van een afwijkende architectuur konden worden gebruikt. De taken die de gebruikers hun computers willen laten vervullen worden uitgevoerd via toepassingsprogramma's. Toepassingsprogramma's worden geschreven voor gebruik binnen een bepaald besturingssysteem en kunnen normaliter alleen in dat systeem functioneren. De investeringen van gebruikers in toepassingsprogramma's zijn omvangrijk. Gebruikers die denken aan de aanschaffing van een nieuwe machine waarop hun huidige toepassingsprogramma's niet kunnen functioneren doen dit in het besef dat een dergelijke stap kan leiden tot een kostbare en tijdrovende taak, het herschrijven van hun bestaande programma's of het aanschaffen van een assortiment nieuwe toepassingsprogramma's. Bijgevolg bleven de gebruikers meestal gevangen in de systemen die zij hadden aangeschaft. Dit betekende een beperking van hun keuze en van de betekenis van prijs en kwaliteit als criteria in de concurrentie tussen leveranciers van apparatuur en programmatuur.

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. C 250 van 7. 10. 1986, blz. 2.

(2) In de laatste jaren is er echter, beginnend met kleinschalige systemen, een aantal omvangrijke besturingssystemen ontwikkeld en voor commercieel gebruik op de markt gebracht, dat onafhankelijk was van de apparatuur. Voor programmatuurfirma's betekent de ontwikkeling van „open systemen", dat de markt voor de programma's die zij voor zulk een systeem schrijven niet beperkt blijft tot die voor gebruikers van machines van een bepaalde architectuur. De ontwikkeling van „open systemen" betekent voor de gebruikers dat zij apparatuur en programmatuur van de verschillende leveranciers die zich op die systemen richten onderling kunnen vermengen en aanpassen en dat zij toepassingsprogramma's van de ene machine naar de andere kunnen overbrengen („overdraagbaarheid") om bij de groei van hun bedrijf aan veranderende vereisten tegemoet te kunnen komen en investeringen in dergelijke programma's in de toekomst daardoor bescherming te bieden.

Het produkt

(3) Unix (1) is een besturingssysteem dat rond 1970 voor het eerst in de Bell Laboratories van AT&T is ontwikkeld. Sindsdien is een aantal versies daarvan door AT&T ontwikkeld en aangeboden ; de versie Unix System V wordt sinds 1983 aangeboden. In 1985 publiceerde AT&T een „System V Interface Definition" dat beoogde het Unix-besturingssysteem een gestandaardiseerd toepassingsgericht interface te verschaffen.

(4) Eén van de kenmerken van het ontwerp van Unix is dat het een hoge graad van overdraagbaarheid biedt en onafhankelijkheid van machines. Dit houdt in dat een toepassingsprogramma dat voor een Unix-besturingssysteem is geschreven, van een bepaalde machine met weinig of geen verandering kan worden overgebracht naar een andere van een afwijkend fabrikaat of een afwijkende capaciteit. Door deze eigenschap zouden de gebruikers de mogelijkheid moeten krijgen hun apparatuur om te wisselen zonder hun programmatuurinvestering te verliezen.

(5) Een aantal andere venootschappen heeft variëteiten van de Unix ontwikkeld, hetzij onder licentie van AT&T of zonder licentie maar met gebruikmaking van de beginselen van Unix, waarbij de verplichting, aan AT&T royalties te betalen, werd ontdoken. Alleen de door AT&T ontwikkelde versies worden onder de naam Unix aangeboden. Aangezien er weinig of geen standaardisatie tussen de verschillende versies van Unix zelf of tussen de variëteiten van het Unix-type heeft plaatsgevonden, zal de toepassingsprogrammatuur die voor één bepaalde versie of variëteit is geschreven, niet zonder wijzigingen met een andere functioneren. In totaal zijn er momenteel 30 à 35 verschillende commerciële versies die worden gebruikt op machines met zeer uiteenlopende capaciteiten.

De partijen en de aanmelding

(6) Op 19 augustus 1985 is een aantal overeenkomsten aangemeld waarbij de volgende vennootschappen partij zijn :

— Compagnie des Machines Bull, Frankrijk ;
— International Computers Limited, Verenigd Koninkrijk ;
— Nixdorf Computer AG, Bondsrepubliek Duitsland ;
— Ing. C. Olivetti & Co. SpA, Italië ;
— Siemens Aktiengesellschaft, Bondsrepubliek Duitsland,
— Philips International BV, Nederland.

Sinds die datum zijn ook de volgende vennootschappen partij bij de overeenkomsten geworden :

— L.M. Ericsson, Zweden ;
— Digital Equipment Corporation International (Europe), Zwitserland ;
— Sperry Corporation (thans Unisys), Verenigde Staten.

De partijen bij de aangemelde overeenkomsten worden hierna „de leden" genoemd.

(7) De op 19 augustus 1985 aangemelde overeenkomsten zijn de volgende :

— overeenkomst voor X/Open Group, (hierna de „Group-overeenkomst" genaamd) ;
— niet-openbaarmakingsovereenkomst ;
— arbitrage-overeenkomst.

Deze overeenkomsten werden alle gesloten op 26 juni 1985 met terugwerkende kracht vanaf 30 november 1984.

(8) Overeenkomstig een clausule in de Group-overeenkomst zijn de leden ook een informatie-uitwisselingsovereenkomst met AT&T Information Systems Inc., Verenigde Staten, aangegaan. Deze overeenkomst trad in werking op 27 september 1985 ; de Commissie ontving er een afschrift van op 27 november 1985.

De overeenkomsten tussen de leden

(9) Het voornaamste doel van de X/Open Group dat door de leden is gesteld is te profiteren van de overdraagbaarheid van Unix en daardoor het geheel van mogelijke toepassingen die op de computersystemen van de leden beschikbaar zijn te vergroten. Dit moet worden bereikt door de schepping van een open industriële norm die bestaat uit een vaste

(1) Unix is een handelsmerk van AT&T Bell Laboratories.

maar evoluerende gemeenschappelijke toepassingsomgeving (Common Application Environment — „CAE") voor programmatuur gebaseerd op AT&T's System V Interface Definition.

(10) De Group zal deze programmatuuromgeving omschrijven door bestaande interfaces te kiezen ; zij heeft niet in de eerste plaats het oogmerk nieuwe interfaces te scheppen. De Group zal t.z.t. overgaan tot de standaardisatie van geselecteerde interfaces door geschikte nationale en internationale normenorganisaties.

(11) De besluiten van de Group worden genomen bij eenvoudige meerderheid.

(12) De leden nemen voor lidmaatschap met name in aanmerking de gegadigden die grote fabrikanten zijn in de Europese industrie voor informatietechniek en over eigen ervaring met de Unix-besturingssystemen in deze industrie beschikken en de doelstellingen van de Group onderschrijven.

(13) Bij hun uitlegging van deze clausule hebben de leden verklaard dat zij, om zeker te zijn van het vermogen van een gegadigde om middelen aan de Group ter beschikking te stellen, verwachten dat de opbrengst van de informatietechnologie van de gegadigde boven de 500 miljoen dollar ligt en dat de gegadigde zijn bereidheid moet aantonen om aan normen en richtlijnen bij te dragen en zich aan bestaande normen te houden.

(14) Voorts hebben de leden verklaard dat zij beseffen dat gegadigden die niet aan de criteria voldoen nochtans speciale eigenschappen kunnen bezitten die sterk tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Group zullen bijdragen en dat zij daarom als leden dienen te worden aanvaard.

(15) Een lid kan zich te allen tijde terugtrekken.

(16) De Group-overeenkomst zal van kracht blijven (voor de overblijvende leden van de Group) zolang de Group blijft bestaan.

(17) Ten einde de discussies binnen de Group zo vruchtbaar mogelijk te doen zijn, voorziet de Group-overeenkomst in een uitwisseling van technische en marktinformatie — doch geen marketinginformatie — tussen de leden. De leden hebben verklaard dat de technische informatie betrekking zal hebben op de Unix-omgeving en dat de marktinformatie betrekking zal hebben op de Europese programmatuurindustrie en haar behoeften, zowel die van onafhankelijke programmatuurverkopers als die van eindgebruikers. Zij hebben voorts verklaard dat de marktinformatie een analyse kan inhouden van de huidige structuur van de relevante markt voor Unix-besturingssystemen. Deze analyse kan het categoriseren van de relevante markt inhouden met betrekking tot het type besturingssysteem (Unix, een bepaald type van Unix of anderszins) of van het type computerapparatuur. Tevens zouden hieronder kunnen vallen voorspellingen aangaande de toekomstige marktstructuur afgeleid uit een vergelijking van informatie afkomstig van programmatuurverkopers, detaillisten en eindgebruikers.

(18) Niet openbaarmaking van vertrouwelijke informatie wordt als een essentieel onderdeel van het lidmaatschap beschouwd. De niet-openbaarmakingsovereenkomst voorziet in de bescherming van deze informatie tegen ongeoorloofd gebruik en openbaarmaking.

(19) Een omschrijving van de interfaces welke de Group momenteel identificeert als componenten van de CAE wordt gepubliceerd in de „X/Open Portability Guide" die voor het publiek te koop is. Een overeenkomst inzake auteursrecht voorziet in gemeenschappelijke eigendom van alle bestaande en toekomstige auteursrechten in dit handboek.

(20) De Group zal een programmatuurcatalogus opstellen en bijhouden voor de juiste programmatuur van de leden en derde leveranciers, gericht op eindgebruikers. De leden hebben medegedeeld dat programmatuur van derden, die concurreert met de eigen produkten van een lid, niet van de catalogus zal worden uitgesloten.

(21) De leden zijn niet verplicht hun produkten zo te ontwerpen dat zij overeenstemmen met enig element van de CAE en zij zijn vrij Unix-systemen aan te bieden met faciliteiten die de CAE-elementen aanvullen of uitbreiden. Ook zijn zij vrij hun leveranciers te kiezen en zelf reclame te maken voor produkten die de CAE of elementen daarvan uitvoeren.

(22) De arbitrageovereenkomst bevat de procedure die moet worden gevolgd bij geschillen tussen de leden.

De overeenkomst tussen de leden en AT&T

(23) Krachtens de informatie-uitwisselingsovereenkomst wordt een uitwisseling van bepaalde informatie tussen AT&T en de leden overwogen via bepaalde comités. Volgens de overeenkomst zou dergelijke informatie betrekking kunnen hebben op ongepubliceerd materiaal dat gebruikt kan worden voor de beoordeling van AT&T's Unix System-V-besturingssysteem en aanverwante programmatuur, ongepubliceerde strategies betreffende de System-V-standaardisatiepogingen van partijen en ongepubliceerde versies van AT&T's verificatieprogramma's voor System-V-toepassingen. Het doel van deze uitwisseling is, de leden het noodzakelijke zicht te geven op toekomstige wijzigingen en bijwerkingen in de System V Interface Definition, om de leden in staat te stellen de compatibiliteit te handhaven tussen de AT&T System V Interface

Definition en de X/Open Portability Guide. De bedoeling is de gids zo te veranderen dat daarin dergelijke wijzigingen en bijwerkingen tot uiting komen. Opdat de door AT&T omschreven interfaces voldoen aan de marktvereisten en worden aanvaard door de leden, verschaffen dezen AT&T de marktinformatie en technische inlichtingen die daartoe nodig zijn. Er zijn geen bepalingen inzake een uitwisseling van marketinginformatie.

(24) De geheimhouding van de krachtens deze overeenkomst verstrekte informatie wordt verzekerd door een niet-openbaarmakingsovereenkomst welke door elk lid met AT&T moet worden aangegaan en waarvan de clausules aan de informatie-uitwisselingsovereenkomst zijn gehecht.

Het betoog van de leden

(25) Ter ondersteuning van hun verzoek om vrijstelling van het kartelverbod krachtens artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag wordt door de leden betoogd dat de invoering van een gemeenschappelijke toepassingsomgeving voor programmatuur bestemd voor Unix-besturingssystemen een belangrijke ontwikkeling zal zijn ter ondersteuning van open normen in het algemeen, omdat de elementen van de CAE zullen worden omschreven bij verwijzing naar internationale normen, die officieel of de facto bestaan. Voorts betogen zij dat hun omschrijving en aanvaarding van aspecten van Unix-besturingssystemen onafhankelijke programmatuurverkopers een grote en, technisch gezien, samenhangende potentiële markt bieden die de attractie heeft van kostenbesparingen door schaalvergroting, die voor deze verkopers een aanmoediging opleveren om hun produkten zo te ontwerpen dat zij in zulk een omgeving passen. De afnemers zullen derhalve voordeel genieten omdat het beschikbare assortiment programmatuur aanzienlijk groter zal zijn en minder beperkt door de architectuur van het computersysteem zelf. Volgens de leden zal het bevorderen van een solide basis voor investeringen in toepassingsprogrammatuur nieuwe investeringen aantrekken en de ontwikkeling en concurrentie op de markt voor informatietechnologie stimuleren. Aangezien de elementen van de CAE, die onderschreven en aanvaard moeten worden door de Group, slechts fundamentele of primaire elementen zullen zijn, kunnen de leden daarop voortbouwen wanneer zij hun eigen concurrerende produkten ontwerpen. De leden betogen tevens dat de overeenkomsten een versterking betekenen van hun vermogen om met andere grote ondernemingen op het gebied van de informatietechnologie te concurreren en dat dit voordeel zal worden uitgebreid tot niet-leden omdat de elementen van de CAE die door de Group zijn omschreven en aanvaard, zullen worden gepubliceerd en voor alle gegadigden beschikbaar zullen zijn.

Opmerkingen van derden

(26) Naar aanleiding van de bekendmaking van een samenvatting van de aanmelding in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* heeft het Institut der Anwaltschaft für Büroorganisation und Bürotechnik GmbH, Bondsrepubliek Duitsland, de Commissie medegedeeld dat het de door de leden van X/Open Group ingediende aanvraag ondersteunt. Genoemd instituut is een dochteronderneming van de Deutsche Anwaltverein en werd door deze vereniging van Duitse advocaten opgericht om o. a. te adviseren inzake het gebruik van moderne technologie door advocatenkantoren. In zijn brief benadrukt het instituut dat, gezien van de gebruikerszijde van de markt waar de Duitse advokaten bij betrokken zijn, alleen een samenwerking tussen de producenten zoals in de aanmelding uiteengezet tegemoet kan komen aan de gebruikersbehoefte aan overdraagbaarheid.

(27) Er werden geen verdere opmerkingen van belanghebbende derden ontvangen.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Artikel 85, lid 1

(28) Artikel 85, lid 1, bepaalt dat onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Overeenkomsten tussen ondernemingen

(29) Alle bovengenoemde overeenkomsten (zie de punten 7 en 8) zijn overeenkomsten in de zin van artikel 85, lid 1, en alle partijen bij deze overeenkomsten (zie de punten 6 en 8) zijn ondernemingen in de zin van dat artikel.

Distorsie van de mededinging

(30) De leden van de X/Open Group beogen het tot stand brengen van een gestandaardiseerde interface voor een bepaalde versie van Unix. De leden zijn niet verplicht hun computers zodanig te ontwerpen dat zij kunnen functioneren met de betrokken versie van Unix en het is niet waarschijnlijk dat zij al hun produkten zullen ontwerpen voor gebruik met dit besturingssysteem, o.a. omdat zij op die wijze gebruikers die aanzienlijke investeringen hebben gedaan in toepassingsprogrammatuur voor gebruik met een eigen besturingssysteem van één van de leden, zouden verplichten hun computersystemen te wijzigen. De leden zullen echter waarschijnlijk wel een aanzienlijke poging doen om computers te ontwerpen en te ontwikkelen waarop toepassingsprogramma's ter uitvoering van de CAE kunnen functioneren en om dergelijke programmatuur zelf te ontwerpen.

(31) Alle leden zijn ondernemingen van aanzienlijke omvang in de computerindustrie en zij zijn alle gevestigd of actief in de hele Gemeenschap. Het is een feit dat zij van uiteenlopend belang zijn in de markten voor verschillende soorten computers en dat hun marktposities verschillen van de ene Lid-Staat tot de andere. Te zamen vertegenwoordigen zij echter een belangrijke potentiële markt voor programmatuurfirma's die hun produkten aanbieden voor gebruik in de gemeenschappelijke markt, omdat toepassingsprogramma's ter uitvoering van de CAE gebruikt kunnen worden op een brede scala van machines aangeboden door de leden. Programmatuurfirma's zullen derhalve zeer geïnteresseerd zijn in het ontwerpen van toepassingsprogramma's die de omschrijvingen van de Group aanwenden. Dit kan op zijn beurt ook bij andere apparatuurfabrikanten belangstelling wekken om deze toe te passen.

(32) De omschrijvingen die de Group opstelt worden voor het publiek toegankelijk gemaakt. In dit opzicht vormen de omschrijvingen een open industrienorm. Niet-leden kunnen echter, in tegenstelling tot leden, geen invloed uitoefenen op de resultaten van het werk van de Group en komen niet in het bezit van de know-how en technische kennis betreffende die resultaten, die de leden waarschijnlijk wel zullen verkrijgen. Bovendien kunnen niet-leden de norm niet toepassen voordat deze gepubliceerd is, terwijl de leden in een positie zijn waarin zij eerder de interfaces die de Group omschrijft kunnen toepassen, omdat zij over voorkennis beschikken betreffende de uiteindelijke omschrijvingen en, wellicht, van de richting waarin het werk zich beweegt. In een industrie waar een voorsprong in de tijd van grote betekenis kan zijn, kan het lidmaatschap van de Group voor de leden aldus een aanzienlijk voordeel betekenen jegens hun apparatuur- en programmatuurconcurrenten. Gezien het grote belang dat waarschijnlijk in de norm zal worden gesteld, beïnvloedt dit voordeel, bestaande uit een voorsprong in de tijd, op directe wijze de mogelijkheden voor niet-leden om de markt binnen te dringen. Dit voordeel is van een andere aard dan het voordeel dat de deelnemers in een onderzoek- en ontwikkelingsproject natuurlijk jegens hun concurrenten willen krijgen door een nieuw produkt op de markt aan te bieden ; zij hopen dat hun nieuwe produkt zal leiden tot een vraag van de kant van de gebruikers. Hun concurrenten worden evenwel niet verhinderd een concurrerend produkt te ontwikkelen, terwijl in het onderhavige geval niet-leden die de norm willen toepassen zulks niet kunnen doen voordat deze gepubliceerd is en dientengevolge in een situatie geplaatst worden waarin zij afhankelijk zijn van de door de leden gemaakte omschrijvingen en de publikatie daarvan.

(33) Indien de Group open stond voor elke onderneming die bereid is zich aan de doelstellingen van de Group te houden, zou er geen belemmering zijn voor een dergelijke onderneming om op een gelijke basis te concurreren met leden van de Group.

(34) Volgens de Group-overeenkomst beslissen de leden over aanvragen om lidmaatschap. Vooral aanvragen van grote fabrikanten in de Europese informatietechnologie-industrie met ervaring met Unix en toewijding aan de doelstellingen van de Group zullen in aanmerking komen (zie de punten 11 en 12). Omdat ondernemingen die niet aan deze voorwaarden voldoen, in het algemeen slechts voor het lidmaatschap in aanmerking komen indien zij „speciale eigenschappen bezitten die sterk tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Group zullen bijdragen" (zie punt 14), is het waarschijnlijk dat de concurrerende ondernemingen die trouw zijn aan de doelstellingen van de Group maar geen „grote fabrikanten" zijn met een omzet aan informatietechnologie die boven de 500 miljoen dollar ligt (zie punt 13), van het lidmaatschap worden uitgesloten. Ook kunnen ondernemingen, hoewel zij aan de criteria voldoen, van het lidmaatschap worden uitgesloten als gevolg van het feit dat er een meerderheid van stemmen voor de toelating vereist is (zie punt 11). De leden beschikken derhalve over een macht die kan worden gebruikt om gegadigden die aan de gestelde criteria voor het lidmaatschap voldoen uit te sluiten. Aangezien de Group vindt dat „in het bijzonder" ondernemingen in aanmerking komen die aan de genoemde voorwaarden voor het lidmaatschap voldoen, blijkt eveneens dat ondernemingen die daaraan niet voldoen maar die „speciale eigenschappen bezitten die sterk tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Group zullen bijdragen" (zie punt 14), niettemin tot de Group kunnen worden toegelaten. De voorwaarden voor het lidmaatschap kunnen derhalve niet alleen concurrerende vennootschappen van dit lidmaatschap uitsluiten maar ook een discriminerende behandeling van aanvragen voor lidmaatschap mogelijk maken.

(35) Onder deze omstandigheden kunnen toekomstige beslissingen van de Group inzake interfaces in combinatie met beslissingen over de toelating van nieuwe leden een merkbare vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, veroorzaken.

(36) De uitwisseling van informatie tussen de leden (zie punt 17) en tussen de leden en AT&T (zie punt 23) heeft betrekking op technische informatie betreffende de Unix-omgeving alsmede marktinformatie aangaande de behoeften van gebruikers. Het specifieke oogmerk van de Group, de schepping van een open industrienorm, kan niet worden verwezenlijkt zonder een uitwisseling van technische informatie tussen de leden en met AT&T, en deze technische informatie kan door partijen niet worden beschouwd en beoordeeld afzonderlijk van de structuur en de behoeften van de markt. Het is daarom logisch dat er een uitwisseling van deze informatie is overeengekomen.

(37) De leden zijn concurrenten voor de levering van machines waarop toepassingsprogramma's ter uitvoering van de CAE kunnen worden gebruikt.

Zij zijn tevens concurrenten van AT&T, hoewel programma's ter uitvoering van de CAE wellicht zonder bepaalde wijzigingen niet zullen functioneren met de door AT&T gebruikte versie van Unix. Noch de Group-overeenkomst noch de overeenkomst tussen de leden en AT&T voorziet echter in een uitwisseling van informatie betreffende prijzen, klanten, marktposities, produktieplannen of andere gevoelige marktinformatie over de produkten van de partijen. De Group-overeenkomst voorziet slechts in een uitwisseling van informatie die nodig is om de leden in staat te stellen de CAE op te richten. De overeenkomst met AT&T voorziet slechts in een uitwisseling van informatie die nodig is om de leden op de hoogte te brengen van toekomstige wijzigingen in en bijwerkingen van de System V Interface Definition, ten einde hen in staat te stellen de compatibiliteit te handhaven tussen de AT&T System V Interface Definition en de X/Open Portability Guide.

(38) De partijen zijn door de uitwisseling van informatie niet beperkt in hun vrijheid om onafhankelijk hun marktgedrag te bepalen. Er is in het kader van de onderhavige zaak geen reden om aan te nemen dat de uitwisseling van informatie verder zal gaan dan in de overeenkomsten is vastgelegd, of dat zij zal uitlopen op een onderling afgestemde feitelijke gedraging van de partijen. Wat in het bijzonder de uitwisseling van marktinformatie betreft, raakt gemeenschappelijk marktonderzoek om informatie te verzamelen en feiten en marktomstandigheden vast te stellen, op zichzelf beschouwd en zonder verdergaande samenwerking van de partijen, de mededinging niet, noch wordt de mededinging tussen de leden beïnvloed door het gemeenschappelijk opstellen van structuuranalyses. Voor zover de leden hun produkten zodanig ontwerpen dat zij overeenstemmen met de CAE, kan het soort uitwisseling van informatie dat wordt beoogd zelfs bijdragen tot meer concurrentie tussen de leden onderling alsmede tussen de leden en AT&T, aangezien gebruikers, zonder dar er een dergelijke uitwisseling van informatie plaatsvond, wellicht afhankelijk zouden blijven van één enkele leverancier. Op grond van de beschikbare informatie is daarom de conclusie gewettigd dat de clausules inzake de uitwisseling van informatie niet ten doel of ten gevolge hebben de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, te beperken.

(39) De niet-openbaarmakingsovereenkomst is slechts een natuurlijke juridische bescherming en de arbitrageovereenkomst legt slechts de procedure vast die gevolgd moet worden bij geschillen. Geen van deze beide overeenkomsten heeft ten doel of ten gevolge de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, te beperken.

Handel tussen de Lid-Staten

(40) De leden willen de produkten die de uitvoering zijn van de omschrijvingen van de Group in alle Lid-Staten van de Europese Gemeenschap in de handel brengen. De Group-overeenkomst kan derhalve de stroom goederen welke door de leden zijn vervaardigd rechtstreeks en de stroom van de goederen welke door niet-leden zijn vervaardigd en met de goederen van de leden concurreren indirect beïnvloeden. De handel tussen Lid-Staten kan aldus op merkbare wijze ongunstig worden beïnvloed.

Conclusie

(41) De Group-overeenkomst voldoet bijgevolg aan de voorwaarden van artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag omdat zij betrekking heeft op de criteria voor het lidmaatschap en het vereiste van meerderheidsbeslissingen inzake de toelating van nieuwe leden.

B. Artikel 85, lid 3

Evenwicht van voor- en nadelen

(42) In de onderhavige zaak meent de Commissie dat de voordelen verbonden aan de schepping van een open industriële norm (met name de voorgenomen creatie van een grotere beschikbaarheid van programmatuur en een grotere flexibiliteit voor gebruikers om te wisselen tussen apparatuur en programmatuur uit de verschillende bronnen) ruimschoots opwegen tegen de vervalsingen van de mededinging die zijn vervat in de regels inzake lidmaatschap, die onmisbaar zijn om de doelstellingen van de Group-overeenkomst te verwezenlijken. De voordelen in de concurrentie die leden genieten omdat zij de toegang tot de Group kunnen beperken en de vervalsingen van de mededinging die daardoor ontstaan, worden in feite afgezwakt door het doel dat de Group zegt te beogen, namelijk de resultaten van de samenwerking zo ruim en zo snel mogelijk beschikbaar te maken. Dit doel vergroot tevens de objectieve voordelen die de samenwerking teweeg zal brengen. De Commissie is van mening dat de bereidheid van de Group om de resultaten van de samenwerking zo snel mogelijk beschikbaar te stellen, een essentieel element is in de beslissing om een ontheffing te verlenen.

De gronden voor de conclusie dat artikel 85, lid 3, van toepassing is zijn in detail hieronder weergegeven.

Bevordering van de technische vooruitgang

(43) De Group-overeenkomst draagt bij tot bevordering van de technische vooruitgang door een gemeenschappelijke toepassingsomgeving voor programmatuur in het leven te roepen die op Unix-besturingssystemen kan worden gebruikt. Als gevolg van deze open industriële norm kunnen toepassingsprogramma's worden ontwikkeld door

onafhankelijke programmatuurfirma's en eventueel door de leden, welke anders wellicht niet ontwikkeld zouden zijn omdat de doelmarkten zonder de overeenkomst niet voldoende commerciële perspectieven zouden hebben geboden om het ter hand nemen van het ontwerpen de moeite waard te maken. De Group beoogt volgens haar zeggen de resultaten van de samenwerking zo ruim en zo snel mogelijk beschikbaar te stellen. Apparatuurproducenten en programmatuurfirma's die geen leden zijn zullen bijgevolg met een minimale vertraging beschikken over de nodige informatie om hen in staat te stellen compatibele produkten te vervaardigen.

Voordelen voor de gebruikers

(44) De gebruiker zal waarschijnlijk als gevolg van de overeenkomst een grotere keuze aan toepassingsprogramma's worden geboden die hetzelfde werk kunnen verrichten dan wel werk kunnen verrichten waarvoor, zonder de overeenkomst, geen programma beschikbaar zou zijn geweest. De overeenkomst betekent bovendien dat de programma's die zullen worden ontwikkeld aanzienlijk minder beperkt zullen zijn door de architectuur van de computers. Aangezien de voornaamste investering van de gebruikers op het gebied van de programmatuur ligt, zijn zij in het algemeen niet geneigd een nieuwe machine aan te schaffen waarop hun bestaande programmatuur niet kan worden gebruikt. Daardoor zijn de gebruikers afhankelijk geworden van de fabrikanten van hun systemen. Aangezien de Group een gemeenschappelijke toepassingsomgeving in het leven roept, betekent de Group-overeenkomst derhalve dat de gebruikers betere mogelijkheden krijgen om apparatuur en programmatuur van verschillende leveranciers dooreen te gebruiken en hun apparatuur te vervangen zonder dat zij tevens hun programmatuur moeten vervangen. Dit vertegenwoordigt een belangrijk voordeel voor gebruikers, vergeleken met de huidige situatie (zie punt 26).

Onmisbaarheid

(45) De oogmerken van de Group zouden niet kunnen worden verwezenlijkt indien iedere vennootschap die trouw beloofde aan de doelstellingen van de Group het recht zou hebben lid te worden. Dit zou praktische en logistieke moeilijkheden voor het organiseren van het werk in het leven roepen en wellicht verhinderen dat de juiste voorstellen zouden worden gedaan. De wijze waarop de toegang tot de Group wordt beperkt is onmisbaar voor het bereiken van de positieve oogmerken van de Group. Volgens de Group-overeenkomst moeten de leden grote fabrikanten in de Europese informatietechnologie-industrie zijn met ervaring op het gebied van Unix. Alleen van die vennootschappen kan men normaliter verwachten dat zij al die middelen kunnen verschaffen die nodig zijn voor het ondersteunen van de activiteiten van de Group. Bovendien moeten nieuwe leden worden goedgekeurd met meerderheid van stemmen. Dit geeft een meerderheid van de leden de macht de toelating van ondernemingen die wellicht nadelige invloed zouden hebben op de samenwerking en de verwezenlijking van de doelstellingen van de Group, te verhinderen. De leden zijn het best in staat om de voor- en nadelen van het toelaten van een nieuw lid voor de doeltreffendheid van het werk van de Group te bepalen en af te wegen. Juist de praktische moeilijkheden bij het samenbrengen van vertegenwoordigers van de leden, die de bevoegdheid hebben hun ondernemingen te binden zonder eindeloze discussies, stijgen aanzienlijk met het aantal leden. Het vereiste van een stemmenmeerderheid geeft de leden bovendien een verdere mogelijkheid om het aantal leden tot een hanteerbare omvang te beperken. Het feit dat de leden in een positie verkeren waarin zij gegadigden kunnen toelaten die niet aan de algemene criteria voldoen, betekent anderzijds dat het mogelijk is ondernemingen toe te laten die geen grote fabrikanten zijn maar wellicht een waardevolle bijdrage tot het werk van de Group kunnen leveren. Omdat zowel kwalitatieve als kwantitatieve beoordelingen nodig kunnen zijn om ervoor te zorgen dat het werk van de Group niet door nieuwe leden wordt belemmerd, is een zekere mate van discretionaire bevoegdheid inzake de toelating noodzakelijk.

Mededinging niet uitgeschakeld

(46) De leden zullen de produkten die zij ontwikkelen en die tot uitvoering dienen van de omschrijvingen van de Group in concurrentie met elkaar en met soortgelijke door derden ontwikkelde en aangeboden produkten aanbieden. De Group-overeenkomst schept derhalve niet de mogelijkheid de mededinging met betrekking tot een wezenlijk deel van deze produkten uit te schakelen.

Conclusie

(47) Aan alle voorwaarden voor de toepassing van artikel 85, lid 3, is aldus voldaan.

C. Artikelen 6 en 8 van Verordening nr. 17

(48) Wanneer de Commissie een beschikking neemt uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, moet zij volgens artikel 6, lid 1, van Verordening nr. 17 daarin het tijdstip aangeven vanaf hetwelk de beschikking van kracht zal zijn. Dit tijdstip mag niet eerder zijn dan de datum van aanmelding.

(49) Volgens artikel 8, lid 1, van Verordening nr. 17 wordt een beschikking, als bedoeld in artikel 85, lid 3, van het Verdrag, voor een bepaalde termijn gegeven en kan zij voorwaarden en verplichtingen inhouden.

(50) De Group-overeenkomst is aangemeld op 19 augustus 1985. Zij werd voor onbepaalde tijd gesloten (zie punt 16) met terugwerkende kracht vanaf 30 november 1984.

(51) Een termijn tot en met 30 november 1990 zal, naar mag worden aangenomen, de leden voldoende tijd geven om beslissingen te nemen inzake de te aanvaarden omschrijvingen. Zulk een termijn zal voorts de Commissie in staat stellen de samenwerking tussen de leden en de invloed daarvan op niet-leden binnen een redelijke tijd opnieuw te beoordelen. Het lijkt derhalve gewenst een ontheffing te verlenen vanaf 19 augustus 1985 tot en met 30 november 1990.

(52) Hoewel de voorwaarden die voor het lidmaatschap zijn gesteld onontbeerlijk zijn, kunnen zij op onredelijke wijze worden toegepast. Ten einde erop toe te zien dat aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 85, lid 3, in de bovengenoemde periode wordt voldaan, is het derhalve noodzakelijk dat de Group jaarlijks verslag aan de Commissie uitbrengt over gevallen waarin aanvragen om lidmaatschap zijn geweigerd en dat zij de Commissie onverwijld in kennis stelt van wijzigingen in het ledenbestand,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag wordt overeenkomstig artikel 85, lid 3, van 19 augustus 1985 tot en met 30 november 1990 buiten toepassing verklaard voor de „Overeenkomst voor X/Open Group", gesloten tussen de partijen genoemd in artikel 5, onder 1 tot en met 9, hierna te noemen „de leden".

Artikel 2

Deze beschikking houdt de volgende verplichtingen in:

a) De leden moeten ervoor zorg dragen dat de Commissie onverwijld in kennis wordt gesteld van alle wijzigingen in het ledenbestand van de X/Open Group.

b) De leden moeten ervoor zorg dragen dat de Commissie een jaarlijks verslag ontvangt over alle gevallen waarin een aanvrage om lidmaatschap van de X/Open Group is geweigerd in de periode waarop het verslag betrekking heeft. Het eerste verslag van dien aard moet uiterlijk op 30 november 1987 worden ingediend en de daaropvolgende verslagen uiterlijk op 30 november van de volgende jaren.

Artikel 3

Op grond van de haar bekende gegevens is er voor de Commissie geen aanleiding om krachtens artikel 85, lid 1, van het Verdrag tegen de niet-openbaarmakingsovereenkomst en de arbitrageovereenkomst, gesloten tussen de leden, op te treden.

Artikel 4

Op grond van de haar bekende gegevens, is er voor de Commissie geen aanleiding om krachtens artikel 85, lid 1, van het Verdrag tegen de informatie-uitwisselingsovereenkomst, gesloten tussen de in artikel 5, onder 1 tot en met 10, genoemde partijen, op te treden.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot:

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 (Genève)

3. Telefonaktiebolaget L.M. Ericsson
S-12625 Stockholm

4. International Computers Limited
ICL House
Putney
UK-London SW15 1SW

5. Nixdorf Computer AG
Fürstenallee 7
D-4790 Paderborn

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

7. Philips International BV
Postbus 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.

Gedaan te Brussel, 15 december 1986.

Voor de Commissie
Peter SUTHERLAND
Lid van de Commissie