II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 15. december 1986

om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85

(IV/31.458-X/Open Group)

(Kun de tyske, engelske, franske, italienske og nederlandske udgaver er autentiske)

(87/69/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

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

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

under henvisning til anmeldelse af 19. august 1985 af en række aftaler, herunder aftalen om X/Open Group, der er indgået mellem Compagnie des Machines Bull i Frankrig, Digital Equipment Corporation International (Europe) i Schweiz, L.M. Ericsson i Sverige, International Computers Ltd i Det forenede Kongerige, Nixdorf Computer AG i Forbundsrepublikken Tyskland, Ing. C. Olivetti & C. SpA i Italien, Philips International BV i Nederlandene, Sperry Corporation (nu Unisys) i USA og Siemens Aktiengesellschaft i Forbundsrepublikken Tyskland, samt den aftale, som disse virksomheder i henhold hertil har indgået med AT & T Information Systems Inc. i USA,

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

efter høring af Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

Generel baggrund

(1) Alle datamater har brug for et operativsystem, der giver de instrukser, som er nødvendige for, at datamaten kan udføre sine funktioner. Traditionelt har datamatarkitekturens udformning bevirket, at et operativsystem blev knyttet meget snævert til de maskinelle komponenter med det resultat, at operativsystemer, der var konstrueret til en type, normalt ikke kunne anvendes på maskiner med en anden arkitektur. De opgaver, som brugerne ønsker, at deres datamater skal udføre varetages af applikationsprogrammer. Applikationsprogrammerne er skrevet for et bestemt operativsystem og kan normalt kun fungere sammen med dette. Brugerne foretager betydelige investeringer i applikationsprogrammer. Når brugere påtænker at anskaffe en ny maskine hvori deres eksisterende applikationsprogrammer ikke kan anvendes gør de det i fuld bevidsthed om at dette kan medføre et dyrt og tidkrævende arbejde med at omskrive deres eksisterende applikationsprogrammer eller anskaffe en række nye. Brugerne har derfor hyppigt været bundet til de systemer, som de én gang har anskaffet. Dette har betydet en begrænsning i brugernes valgmuligheder og i prisernes og kvalitetens betydning som parametre i konkurrencen mellem maskinel- og programmelleverandører.

[1] EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.
[2] EFT nr. C 250 af 7. 10. 1986, s. 2.

(2) Oprindeligt til brug på mindre maskiner er der dog i de senere år blevet udviklet og markedsført adskillige operativsystemer til erhvervsformål som i betydelig grad er maskinelt uafhængige. For programmelvirksomheder betyder udviklingen af »åbne systemer«, at markedet for de programmer, de skriver for et sådant system, ikke er begrænset til brugere af maskiner af en bestemt arkitektur. For brugerne betyder udviklingen af åbne systemer, at de har mulighed for at anvende maskinel og programmel, der er fremstillet af forskellige leverandører og beregnet til sådanne systemer, og at de kan flytte applikationsprogrammerne fra en maskine til en anden (portabilitet) med det formål at tilpasse sig ændringer i behovene, efterhånden som virksomheden vokser, og dermed beskytte deres investeringer i sådanne programmer for fremtiden.

Produktet

(3) Unix (1) er et operativsystem, der først blev udviklet i AT & T Bell Laboratories omkring 1970. Siden har AT & T udviklet og markedsført adskillige versioner deraf; den version, der kaldes Unix System V, er blevet markedsført siden 1983. I 1985 udarbejdede AT & T »System V Interface Definition« med det formål at skabe en standardgrænseflade mellem Unix-operativsystemet og applikationsprogrammerne.

(4) Unix' formgivning er bl.a. kendetegnet ved en udstrakt portabilitet og maskinel uafhængighed. Dette betyder, at et applikationsprogram, der er skrevet for et Unix-operativsystem, med ganske få ændringer eller helt uden ændringer kan flyttes fra et anlæg over i et anlæg af et andet mærke eller med en anden kapacitet. Herved skulle brugerne kunne ændre deres maskinel, uden at deres programmelinvesteringer går tabt.

(5) En række andre virkssomheder har udviklet varianter af Unix, enten på licens fra AT & T eller løst baseret på principperne i Unix, hvorved de undgår at skulle betale licensafgift til AT & T. Det er kun de af AT & T udviklede versioner, der sælges under navnet Unix. Da de forskellige Unix-versioner eller varianterne deraf kun i ringe grad er standardiseret, vil et applikationsprogram, der er skrevet for en bestemt Unix-version eller variant, ikke kunne fungere sammen med nogen anden uden at blive ændret. I dag findes der i alt 30 til 35 forskellige kommercielle versioner, som anvendes i maskiner med meget forskellig kapacitet.

Parterne og anmeldelsen

(6) Den 19. august 1985 blev en række aftaler mellem følgende virksomheder anmeldt til Kommissionen:

— Compagnie des Machines Bull, Frankrig,
— International Computers Limited Det forenede Kongerige,
— Nixdorf Computer AG, Forbundsrepublikken Tyskland,
— Ing. C. Olivetti & C., SpA, Italien
— Siemens Aktiengesellschaft, Forbundsrepublikken Tyskland,
— Philips International BV, Nederlandene.

Senere er aftalerne også blevet tiltrådt af følgende virksomheder:

— L.M. Ericsson, Sverige,
— Digital Equipment Corporation International (Europe), Schweiz,
— Sperry Corporation (nu Unisys), USA.

Parterne i de anmeldte aftaler benævnes i det følgende »medlemmerne«.

(7) Følgende aftaler blev anmeldt den 19. august 1985:

— aftale om X/Open Group, (i det følgende benævnt »gruppeaftalen«),
— aftale om forbud mod afsløring af oplysninger,
— aftale om mægling.

Disse aftaler var alle blevet indgået den 26. juni 1985 med tilbagevirkende gyldighed fra 30. november 1984.

(8) I henhold til en bestemmelse i gruppeaftalen har medlemmerne også indgået en aftale med AT & T Information Systems Inc., USA, om udveksling af oplysninger. Denne aftale trådte i kraft den 27. september 1985. Kommissionen fik tilsendt en kopi deraf den 27. november 1985.

Aftalerne mellem medlemmerne

(9) Hovedformålet med X/Open Group, som medlemmerne har etableret, er at udnytte Unix' portabilitet og derved muliggøre en foreøgelse af det antal applikationsprogrammer, der kan anvendes i medlemmernes edb-systemer. For at nå dette mål

(1) Unix er et varemærke, der tilhører AT & T Bell Laboratories.

skal der skabes en åben industristandard bestående af et fælles applikationsmiljø (»CAE«) — der er stabilt, men under stadig udvikling — for programmel baseret på AT & T's »System V Interface Definition«.

(10) X/Open Group vil definere dette applikationsmiljø ved udvælgelse af bestånde grænsefalder; gruppen har ikke primært til hensigt at skabe nye grænseflader. X/Open Group vil senere lade udvalgte grænseflader standardisere gennem nationale og internationale standardiseringsorganisationer.

(11) X/Open Groups beslutninger træffes med simpelt flertal.

(12) I henhold til gruppeaftalen vil medlemmerne især godkende ansøgere, der er store fabrikanter inden for den europæiske informationsteknologiske industri med egen ekspertise inden for Unix-operativsystemer i den pågældende industri, og som er indstillede på at forfølge de af X/Open Group fastlagte mål.

(13) Med hensyn til fortolkningen af denne bestemmelse har medlemmerne anført, at de for at sikre, at ansøgeren er i stand til at afse midler til X/Open Group, forventer, at den pågældendes indtægter på det informationsteknologiske område er på over 500 mio US $, og at ansøgeren er indstillet på at bidrage til standarder og retningslinjer og har støttet etablerede standarder.

(14) Medlemmerne har desuden anført, at de er klar over, at ansøgere, der ikke opfylder kriterierne, alligevel kan have særlige kvaliteter, som vil kunne bidrage betydeligt til at nå de af X/Open Group fastlagte mål, og at de derfor bør optages som medlemmer.

(15) Et medlem kan træde ud på et hvilket som helst tidspunkt.

(16) Gruppeaftalen vil være i kraft (hvad angår de bestående medlemmer), så længe X/Open Group eksisterer.

(17) Med henblik på at gøre drøftelserne mellem medlemmerne så produktive som muligt er det fastsat i gruppeaftalen, at medlemmerne skal udveksle oplysninger af teknisk art og om markedsforhold; der er intet nævnt om markedsføring. Medlemmerne har anført, at de tekniske oplysninger vedrører Unix-applikationsmiljøet, og at oplysningerne om markedsforhold vedrører den europæiske programmelindustri og de behov, som uafhængige programmeludbydere og endelige brugere har. Med hensyn til oplysningerne om markedsforhold har de videre anført, at disse kan omfatte en analyse af den foreliggende struktur på det relvante marked for Unix-operativsystemer. Denne anylse kan vedrøre en inddeling af det relevante marked under henvisning til arten af operativsystem (Unix, særlig Unix version eller andet) eller arten af maskinel. Den kan også omfatte forudsigelser angående den fremtidige markedsstruktur, baseret på oplysninger der indhentes fra programmeludbydere, forhandlere og brugergrupper.

(18) Forbud mod afsløring af fortrolige oplysninger betragtes som en vigtig del af medlemskabet. Ved aftalen om forbud mod afsløring af oplysninger beskyttes sådanne oplysinger mod autoriseret anvendelse og afsløring.

(19) En definition af de grænseflader, som X/Open Group fastlægger som komponenter i CAE, offentliggøres i vejledningen »X/Open Portability Guide«, der sælges til offentligheden. En aftale om ophavsret indeholder bestemmelser om fælles ejendomsret til alle nuværende og fremtidige ophavsrettigheder vedrørende vejledningen.

(20) X/Open Group vil med særligt sigte på de endelige brugere udarbejde og ajourføre et programmelkatalog over medlemmernes og andre leverandørers relevante programmel. Medlemmerne har tilkendegivet, at programmel, der tilhører tredjemand, og som kan konkurrere med et eller flere af medlemmernes egne produkter, ikke vil blive udelukket fra dette katalog.

(21) Medlemmerne er ikke forpligtede til at formgive deres produkter, således at de passer til CAE-elementerne, og de kan frit sælge Unix-systemer med egenskaber, der supplerer eller forbedrer disse. De kan også frit vælge leverandør og gennemføre deres egen reklamevirksomhed for produkter baseret på CAE eller elementer deri.

(22) I mæglingsaftalen fastlægges den procedure, der skal følges i tilfælde af tvist mellem medlemmerne.

Aftalen mellem medlemmerne og AT& T

(23) I henhold til aftalen om udveksling af oplysninger skal udveksling af en række oplysninger mellem AT & T og medlemmerne finde sted i bestemte udvalg. Ifølge aftalen kan disse oplysninger omfatte materiale, der ikke er offentliggjort, men som er egnet til at vurdere AT&T's Unix System V operativsystem og dermed forbundet programmel, samt ikke offentliggjorte strategier vedrørende parternes bestræbelser på at standardisere System V og versioner, der ikke er offentliggjort, af AT & T's verifikationsprogrammer for System V applikationsprogrammer. Formålet hermed er at give medlemmerne den nødvendige mulighed for at forudse

ændringer og ajourføringer af »System V Interface Definition«, således at de kan bevare kompatibiliteten mellem »System V Interface Definition« og »X/Open Portability Guide«. Sidstnævnte påtænkes tilpasset, således at den afspejler disse ændringer og ajourføringer. For at sikre, at de af AT & T definerede grænseflader kan opfylde de markedsmæssige krav og anvendes af medlemmerne, vil sidstnævnte forelægge AT & T de markedsmæssige og tekniske oplysninger, der er nødvendige herfor. Der er igen bestemmelser om udveksling af oplysninger om markedsføring.

(24) Gennem en aftale om forbud mod afsløring af oplysninger, som hvert medlem skal indgå med AT & T, og som er vedføjet som bilag til aftalen om udveksling af oplysninger, sikres det, at de oplysninger, der meddeles i henhold til sidstnævnte aftale, bevarer deres fortrolige karakter.

Medlemmernes bemærkninger

(25) Medlemmerne har som støtte for deres anmodning om fritagelse i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, fremført, at oprettelse af et fælles applikationsmiljø for programmel til Unix-operativsystemer kan betragtes som en betydelig udvikling til støtte for åbne standarder generelt, idet CAE-elementerne vil blive defineret under henvisning til såvel officielle som faktiske internationale standarder. De har endvidere fremført, at deres definition og anvendelse af aspekter vedrørende Unix-operativsystemerne sikrer de uafhængige programmeludbydere et stort og (ud fra et teknisk synspunkt) sammenhørende potentielt marked, som giver de stordriftsfordele, der er nødvendige for at anspore disse udbydere til at formgive deres produkter, således at de passer til dette miljø. Forbrugerne vil opnå en fordel herved, dels fordi der vil fremkomme et væsentligt større udbud af programmel, og dels fordi dette i mindre grad vil være begrænset af selve edb-systemets formgivning. Efter medlemmernes opfattelse vil et stabilt grundlag for investeringer i applikationsprogrammer fremme nye investeringer, udvikling og konkurrence på markedet for informationsteknologi. Da de CAE-elementer, der fastlægges eller anvendes af X/Open Group, kun vil være lavniveau-elementer, kan medlemmerne anvende dem som grundlag for formgivningen af deres egne konkurrerende produkter. Medlemmerne hævder desuden, at aftalerne giver dem øget mulighed for at konkurrere med andre større virksomheder inden for informationsteknologi, og at dette også vil være en fordel for virksomheder, der ikke er medlemmer, da de CAE-elementer, der defineres og fastlægges af X/Open Group, vil blive offentliggjort og være til rådighed for alle interesserede.

Bemærkninger fra tredjemand

(26) Efter offentliggørelsen af anmeldelsens indhold i hovedtræk i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* har Institut der Anwaltschaft für Büroorganisation und Bürotechnik GmbH Forbundsrepublikken Tyskland meddelt Kommissionen, at det støtter anmeldelsen fra medlemmerne af X/Open Group. Selskabet er et datterselskab af Deutsche Anwaltverein og er blevet grundlagt af denne sammenslutning af tyske advokater med blandt andet det formål at rådgive vedrørende brugen af moderne teknologi i advokatfirmaer. I dets bemærkninger fremhæver selskabet, at set fra brugernes side af markedet, hvor tyske advokater er involveret kan kun et producentsamarbejde af den art, der er omhandlet i anmeldelsen, opfylde brugernes behov for portabilitet.

(27) Kommissionen har ikke modtaget andre bemærkninger, fra interesserede tredjemænd.

II. RETLIG VURDERING

A. Artikel 85, stk. 1

(28) I artikel 85, stk. 1, er det fastsat, at alle aftaler mellem virksomheder, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og forbudt.

Aftaler mellem virksomheder

(29) Alle ovennævnte aftaler (jf. nr. 7 og 8) er aftaler efter artikel 85, stk. 1, og alle parterne i disse aftaler (jf. nr. 6 og 8) er virksomheder efter artikel 85.

Fordrejning af konkurrencen

(30) Medlemmerne af X/Open Group har til hensigt at skabe en standardgrænseflade til en særlig variant af Unix. Medlemmerne er ikke forpligtede til at konstruere deres datamater således, at de kan fungere med den pågældende variant af Unix, og de vil næppe konstruere alle deres produkter, så de kan bruges med dette operativsystem, blandt andet fordi dette ville tvinge brugere med betydelige investeringer i applikationsprogrammel til brug med et af medlemmernes eget operativsystem til at udskifte deres edb-systemer. Det er imidlertid sandsynligt, at medlemmerne vil bruge betydelige antrengelser på at konstruere og udvikle datamater, på hvilke applikationsprogrammer, der er baseret på X/Open Groups definitioner, kan bruges, og at de selv vil konstruere programmel af den art.

(31) Medlemmerne er alle virksomheder af en betydelig størrelse inden for edb-industrien, og de er alle etableret eller aktive i hele EF. Nok har de forskellig styrke på markederne for datamater af forskellig slags og forskellig markedsstilling fra medlemsstat til medlemsstat, men tilsammen repræsenterer de en væsentlig mulighed for programmelvirksomheder, der udbyder deres produkter i fællesmarkedet, fordi applikationsprogrammer, som er baseret på X/Open Groups definitioner, kan bruges på et bredtudvalg af medlemmernes maskiner. Programmelvirksomheder vil derfor formentlig være meget interesserede i at konstruere applikationsprogrammer, der er baseret på disse definitioner. Dette kan igen gøre andre maskinelfabrikanter interesserede i at anvende dem.

(32) De definitioner, X/Open Group vedtager, offentliggøres. I så henseende udgør definitionerne en åben industristandard. I så henseende udgør definitionerne en åben industristandard. I modsætning til medlemmerne kan virksomheder, der ikke er medlemmer, imidlertid ikke påvirke X/Open Groups arbejdsresultater, og de får ikke del i den know-how og tekniske forståelse angående disse resultater, som medlemmerne formentlig vil erhverve. Udenforstående virksomheder kan endvidere ikke anvende de grænseflader, som X/Open Group definerer, før de er gjort almindeligt tilgængelige, hvorimod medlemmerne er i stand til at gøre dette på et tidligere tidspunkt, fordi de hurtigere får kendskab til de endelige definitioner og eventuelt fordi de ved, i hvilken retning arbejdet udvikler sig. I en branche, hvor et forspring kan være af stor betydning, kan medlemskab af X/Open Group således give medlemmerne en betydelig fordel i konkurrencen med andre maskinel- og programmelvirksomheder. I betragtning af den vidtrækkende betydning, som den omhandlede standard formentlig vil få, påvirker dette forspring direkte udenforståendes muligheder for at komme ind på markedet. Denne fordel for medlemmerne er begrebsmæssigt forskellig fra den konkurrencemæssige fordel, som deltagerne i en aftale vedrørende forskning og udvikling håber at få over for deres konkurrenter ved at bringe et nyt produkt på markedet; de håber, at deres nye produkt vil resultere i en efterspørgsel fra forbrugerne, men deres konkurrenter er ikke afskåret fra at udvikle et konkurrerende produkt, hvorimod situationen i den foreliggende sag er den, at udenforstående virksomheder, som ønsker at anvende standarden, ikke kan gøre dette, før den er gjort almindelig tilgængelig. Deres situation er derfor afhængig af medlemmernes definitioner og offentliggørelsen heraf.

(33) Hvis enhver virksomhed, der var villig til at forfølge de af X/Open Group fastlagte mål, kunne blive medlem, ville ingen sådan virksomhed være afskåret fra at konkurrere på lige fod med X/Open Groups medlemmer.

(34) I henhold til gruppeaftalen skal medlemmerne tage stilling til ansøgninger om medlemskab, men ansøgninger fra store fabrikanter inden for den europæiske informationsteknologiske industri, der har ekspertise inden for Unix-operativsystemer og er indstillede på at forfølge de af X/Open Group fastlagte mål, vil særlig blive taget i betragtning (jf. nr. 11 og 12). Det fremgår, at konkurrerende virksomheder, der er indstillet på at forfølge disse mål, men som ikke er »store fabrikanter« med indtægter på over 500 mio US $ på det informationsteknologiske område (jf. nr. 13), typisk vil blive udelukket fra medlemskab. Også virksomheder, der opfylder kriterierne, kan dog udelukkes fra medlemskab, da deres optagelse skal godkendes ved en flertalsbeslutning (jf. nr. 11). Medlemmerne sidder derfor inde med en beføjelse, der kan anvendes til at udelukke ansøgere, der opfylder de fastsatte kriterier for medlemskab. Da X/Open Group »især« vil tage virksomheder, der opfylder de nævnte betingelser for medlemskab, i betragtning, fremgår det også, at virksomheder, der ikke opfylder kriterierne, men som »har særlige kvaliteter, som vil kunne bidrage betydeligt til at nå de af X/Open Group fastlagte mål« (jf. nr. 14), alligevel kan blive medlemmer af X/Open Group. Ud over at udelukke konkurrerende virksomheder giver betingelserne for medlemskab således mulighed for at behandle ansøgninger om medlemskab forskelligt.

(35) I betragtning af forholdene i denne sag kan X/Open Groups fremtidige beslutninger vedrørende grænseflader i forbindelse med beslutninger angående optagelse af nye medlemmer resultere i en mærkbar fordrejning af konkurrencen som omhandlet i artikel 85, stk. 1.

(36) Udvekslingen af oplysninger mellem medlemmerne (jf. nr. 17) og mellem medlemmerne og AT & T (jf. nr. 23) vedrører tekniske aspekter i forbindelse med Unix-applikationsmiljøet og markedsoplysninger forbundet med brugernes behov. X/Open Groups særlige mål, nemlig at skabe en åben industristandard, kan ikke nås, uden at der udveksles tekniske oplysninger mellem medlemmerne indbyrdes og mellem medlemmerne og AT & T, og disse tekniske oplysninger kan parterne ikke vurdere isoleret fra markedets struktur og krav. Det er derfor naturligt, at der er fastsat bestemmelser om udveksling af sådanne oplysninger.

(37) Medlemmerne er konkurrenter for så vidt angår tilbud om levering af maskiner, som applikationsprogrammer, der er baseret på X/Open Groups fælles applikationsmiljø, kan bruges på. De konkurrerer også med AT & T, selv om programmer, der

er baseret på dette applikationsmiljø, muligvis ikke uden visse ændringer kan bruges med den variant af Unix, som AT & T anvender. Hverken gruppeaftalen eller aftalen mellem medlemmerne og AT & T omhandler imidlertid nogen udveksling af oplysninger med hensyn til priser, kunder, markedsstillinger, produktionsplaner eller andre følsomme markedsoplysninger vedrørende parternes produkter. Gruppeaftalen omhandler kun udveksling af oplysninger, der er nødvendige for at medlemmerne kan fastlægge det fælles applikationsmiljø, og aftalen med AT & T omhandler kun udveksling af oplysninger, der der påkrævede for at give medlemmerne mulighed for at forudse ændringer og ajourføringer af AT & T's »System V Interface Definition«, således at de kan bevare kompatibiliteten mellem »System V Interface Definition« og »X/Open Portability Guide«.

(38) Udvekslingen af oplysninger begrænser ikke parternes frihed til selv at fastlægge deres afsætningspolitik. I det foreliggende tilfælde er der ingen grund til at formode, at udvekslingen af oplysninger vil strække sig videre end fastsat i aftalerne, eller at den vil resultere i samordnet praksis mellem parterne. Hvad specielt angår udvekslingen af markedsoplysninger, bør det nævnes, at uden et videregående samarbejde mellem de deltagende virksomheder tjener fælles markedsforskning til at indsamle materiale og konstatere fakta og markedsforhold og vil ikke i sig selv påvirke konkurrencen. Heller ikke konkurrencen mellem medlemmerne påvirkes af en fælles udarbejdelse af strukturanalyser. I det omfang medlemmerne konstruerer deres produkter, så de er i overensstemmelse med det fælles applikationsmiljø, kan en udveksling af oplysninger af den omhandlede art faktisk bidrage til at øge konkurrencen mellem medlemmerne og mellem medlemmerne og AT & T, for hvis aftalen ikke fandtes, ville brugerne måske ikke blive frigjort fra deres afhængighed af en enkelt leverandør. På grundlag af de foreliggende oplysninger kan det derfor konkluderes, at bestemmelserne om udveksling af oplysninger ikke har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 85, stk. 1.

(39) Aftalen om forbud mod afsløring af oplysninger er blot et naturligt, juridisk værn, og aftalen om mægling fastlægger kun den procedure, der skal følges i tilfælde af tvist. Ingen af disse aftaler har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 85, stk. 1.

Handelen mellem medlemsstater

(40) Medlemmerne agter at markedsføre produkter baseret på X/Open Groups definitioner i alle Fællesskabets medlem fremstillede produkter og indirekte påvirke handelen med produkter, der konkurrerer med disse, og som er fremstillet af virksomheder, der ikke er medlemmer. Handelen mellem medlemsstaterne kan således blive påvirket mærkbart.

Konklusion

(41) Gruppeaftalen opfylder derfor betingelserne i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, på grund af kriterierne for medlemskab og kravet om godkendelse af nye medlemmer ved flertalsbeslutning.

B. Artikel 85, stk. 3

Samlet afvejning af fordele og ulemper

(42) I det foreliggende tilfælde mener Kommissionen, at de fordele, der er forbundet med oprettelse af en åben industristandard (navnlig den påtænkte forøgelse af udbudet af programmel samt den større fleksibilitet, der tilbydes brugerne, således at de kan skifte mellem maskinel og programmel fra forskellige fabrikanter) let opvejer de konkurrencefordrejninger, der følger af reglerne vedrørende medlemskab, og som er nødvendige for at nå de i gruppeaftalen fastlagte mål. De konkurrencemæssige fordele, som medlemmerne opnår som følge af deres mulighed for at begrænse adgangen til X/Open Group, og de fordrejninger af konkurrencen, som dette medfører, formindskes nemlig, fordi det er X/Open Groups erklærede hensigt at gøre resultaterne af samarbejdet almindeligt tilgængelige så hurtigt som muligt. Dette vil også øge de objektive fordele, som X/Open Group vil fremme. Kommissionen finder, at X/Open Groups villighed til at gøre disse resultater almindeligt tilgængelige så hurtigt som muligt, er en vigtig faktor i dens beslutning om at meddele fritagelse.

De nærmere årsager til konklusionen, at artikel 85, stk. 3 finder anvendelse, er beskrevet nedenfor.

Fremme af den tekniske udvikling

(43) Gruppeaftalen bidrager til at fremme den tekniske udvikling gennem oprettelse af et fælles applikationsmiljø for programmel til Unix-operativsystemer. Som følge af denne åbne industristandard kan uafhængige programmelvirksomheder og eventuelt medlemmerne føle sig tilskyndede til at udvikle applikationsprogrammer, der ellers ikke ville være fremkommet, fordi de pågældende markeder — såfremt aftalen ikke havde eksisteret — ikke ville have frembudt tilstrækkelige afsætningsmuligheder, til at det kunne betale sig at påbegynde konstruk-

tionsarbejdet. Det er X/Open Groups erklærede mål at gøre resultaterne af samarbejdet almindeligt tilgængelige så hurtigt som muligt. Maskinel- og programmelvirksomheder vil derfor med et minimum af forsinkelse have adgang til de oplysninger, der er nødvendige for, at de kan producere kompatible produkter.

Forbrugernes fordele

(44) Som følge af aftalen får forbrugerne større valgmulighed mellem applikationsprogrammer, der enten udfører det samme arbejde eller udfører et arbejde, hvortil der ikke ville have været noget program, såfremt aftalen ikke havde eksisteret. Aftalen betyder desuden, at de programmer, der udvikles, i langt mindre grad vil blive begrænset af datamaternes arkitektur. Da brugerne investerer mest i programmel, vil de normalt ikke være indstillet på at anskaffe en ny maskine, hvortil deres eksisterende programmel ikke kan anvendes. Herved er brugerne hyppigt blevet afhængige af fabrikanterne af de valgte systemer. Da X/Open Group definerer et fælles applikationsmiljø, indebærer gruppeaftalen derfor, at brugerne vil få bedre muligheder for at anvende maskinel og programmel fra forskellige leverandører og for at udskifte deres maskinel uden samtidig at skulle udskifte deres programmel. Dette indebærer en væsentlig fordel for brugerne i sammenligning med den nuværende situation (jf. nr. 26).

Nødvendige begrænsninger

(45) De af X/Open Group fastlagte mål kunne ikke nås, såfremt alle virksomheder, der er indstillet på at forfølge disse mål, havde ret til at blive medlemmer. Dette ville skabe praktiske og logistiske vanskeligheder for forvaltningen af arbejdet og måske forhindre, at relevante forslag blev gennemført. Den måde, hvorpå adgangen til X/Open Group er begrænset, er nødvendig for, at de omhandlede positive mål kan nås. Ifølge gruppeaftalen kræves det, at medlemmerne skal være store fabrikanter inden for den europæiske informationsteknologiske industri med egen ekspertise inden for Unix-operativsystemer. Kun sådanne virksomheder kan normalt forventes at være i stand til at bidrage med de forskellige midler, der er nødvendige med henblik på at støtte X/open Groups aktiviteter. Endvidere kræves det, at nye medlemmer godkendes ved en flertalsbeslutning. Dette medfører, at et flertal af medlemmerne kan hindre optagelse af virksomheder, der kunne få en negativ indflydelse på samarbejdet og på opfyldelsen af de af X/Open Group fastlagte målsætninger. Medlemmerne kan bedst selv vurdere og afveje fordele og ulemper for effektiviteten af arbejdet i X/Open Group ved at optage et nyt medlem. Allerede de praktiske problemer med at samle medlemsrepræsentanter, der har bemyndigelse til at forpligte deres virksomheder uden endeløse diskussioner, vokser betydeligt, når antallet af medlemmer forøges. Kravet om flertalsbeslutninger giver desuden medlemmerne mulighed for at begrænse antallet af medlemmer til et overskueligt omfang. Da medlemmerne også kan optage ansøgere, der ikke opfylder de generelle kriterier, er det på den anden side muligt at optage virksomheder, der ikke er store fabrikanter, men som kan bidrage betydeligt til X/Open Groups arbejde. Da såvel kvalitative som kvantitative vurderinger kan være nødvendige for at sikre, at X/Open Groups arbejde ikke hindres af nye medlemmer, er visse diskretionære beføjelser med hensyn til optagelse af medlemmer nødvendige.

Konkurrencen udelukkes ikke

(46) Medlemmerne vil, når de markedsfører produkter, som de har udviklet på grundlag af X/Open Groups definitioner, konkurrere med hinanden og med tilsvarende produkter, der udvikles og markedsføres af tredjemand. Gruppeaftalen giver derfor ikke mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

Konklusion

(47) Samtlige betingelser for anvendelse af artikel 85, stk. 3, er således opfyldt.

C. Artikel 6 og 8 i forordning nr. 17

(48) I henhold til artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 17, skal Kommissionen, når den træffer en beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, deri angive det tidspunkt, fra hvilket beslutningen skal have virkning. Dette tidspunkt kan ikke ligge forud for anmeldelsesdagen.

(49) I henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 17 træffes en beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, for et bestemt tidsrum ; der kan knyttes betingelser og påbud til en sådan beslutning.

(50) Gruppeaftalen blev anmeldt den 19. august 1985. Den blev indgået på ubestemt tid og med tilbagevirkende gyldighed fra 30. november 1984 (jf. nr. 16).

(51) Perioden indtil 30. november 1990 skulle give medlemmerne tilstrækkelig tid til at vedtage de definitioner, der skal anvendes. En sådan periode vil desuden gøre det muligt for Kommissionen at tage samarbejdet mellem medlemmerne og virkningerne heraf for udenforstående op til ny vurdering inden for en rimelig frist. Det er derfor rimeligt at indrømme fritagelse fra den 19. august 1985 til den 30. november 1990.

(52) Selv om betingelserne for medlemskab er nødvendige, kan de anvendes på en urimelig måde. For at sikre, at betingelserne for anvendelse af artikel 85, stk. 3, er opfyldt i ovennævnte periode, er det derfor nødvendigt, at X/Open Group forelægger Kommissionen en årsrapport om tilfælde, hvor en ansøgning om medlemskab er blevet afslået, og at den omgående underretter Kommissionen om eventuelle ændringer i medlemskabet —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

I henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, erklæres bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, for perioden 19. august 1985 til 30. november 1990 uanvendelige på aftalen om X/Open Group, som er indgået mellem de i artikel 5, nr. 1 til 9, anførte deltagere, i det følgende benævnt »medlemmerne«.

Artikel 2

Til denne beslutning knyttes følgende påbud:

a) medlemmerne sikrer, at Kommissionen omgående underrettes om ændringer i medlemskabet af X/Open Group;

b) medlemmerne sikrer, at Kommissionen modtager en årsrapport om tilfælde, hvor en ansøgning om medlemskab af X/Open Group er blevet afslået inden for den periode, rapporten omfatter; den første rapport af denne art fremsendes senest den 30. november 1987, og de følgende rapporter fremsendes senest den 30. november i de efterfølgende år.

Artikel 3

Efter de forhold, Kommissionen har kendskab til, finder den ikke anledning til i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind mod aftalerne om forbud mod afsløring af oplysninger og om mægling, som er indgået mellem medlemmerne.

Artikel 4

Efter de forhold, Kommissionen har kendskab til, finder den ikke anledning til i medfør af EØF-trakatens artikel 85, stk. 1, at skride ind mod aftalen om udveksling af oplysninger, som er indgået mellem de i artikel 5, nr. 1 til 10, anførte virksomheder.

Artikel 5

Denne beslutning er rettet til:

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, Geneve;

3. Telefonaktiebolaget L. M. Ericsson,
S-126 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,
USA-New Jersey.

Udfærdiget i Bruxelles, den 15. december 1986.

På Kommissionens vegne

Peter SUTHERLAND

Medlem af Kommissionen