II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION
vom 13. Juli 1990
betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag
(IV/32.009 — Elopak/Metal Box — Odin)
(Nur der englische Text ist verbindlich)

(90/410/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages [1], zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals, insbesondere auf Artikel 2,

im Hinblick auf die Anmeldung der nachstehend aufgeführten Vereinbarungen und den Antrag auf die Erteilung eines Negativattests, die am 1. August 1986 von der Elopak A/S, Lierstranda, Norwegen (nachstehend „Elopak"), der Elopak Ltd, Hertfordshire, Vereinigtes Königreich, Metal Box plc, Berkshire, Vereinigtes Königreich (nachstehend „Metal Box") und der Odin Developments Ltd Hertfordshire, (nachstehend „Odin"), Vereinigtes Königreich, gemeinsam eingereicht wurden. Sie betreffen die Errichtung eines Gemeinschaftsunternehmens, der eben genannten Odin Developments Ltd (nachstehend Odin). Die entsprechenden Vereinbarungen wurden am 23. April 1986 geschlossen. Sie umfassen in der Hauptsache einen Vertrag zwischen den Aktionären von Odin, zwei Know-how-Lizenzverträge und zwei Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung,

im Hinblick auf die gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 veröffentlichte Zusammenfassung der Anmeldung [2],

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

A. Gegenstand der Entscheidung

(1) Diese Entscheidung betrifft Vereinbarungen zwischen Elopak und Metal Box. Gegenstand der Vereinbarung ist die Errichtung von Odin Developments Ltd (Großbritannien), die im gemeinsamen Besitz von Elopak und Metal Box ist und die Aufgabe hat, Forschung und Entwicklung für die spätere Herstellung eines Kartonbehälters zu betreiben, der mit einem getrennten Verschluß versehen ist und in einem aseptischen Verfahren mit UHT-behandelten Lebensmitteln gefüllt werden kann. Odin soll auch die Maschinen und die Verfahren zur Abfüllung dieser neuartigen Behälter entwickeln und die Herstellung und den Vertrieb der neuen Behälter und ihrer Abfüllmaschinen übernehmen, falls sich die Entwicklungsbemühungen als erfolgreich erweisen.

(2) Ziel der Anmeldung war die Anwendung des Widerspruchsverfahrens nach Artikel 7 der Verordnung (EWG) Nr. 418/85 vom 19. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung [3] der Kommission auf diese Vereinbarungen. Sollte dieses Verfahren nicht anwendbar sein, beantragen die Parteien

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
[2] ABl. Nr. C 215 vom 13. 8. 1987, S. 3.
[3] ABl. Nr. L 53 vom 22. 2. 1985, S. 5.

gemäß Artikel 2 und 4 der Verordnung Nr. 17 einen Negativattest oder eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag.

B. Parteien

(3) *Elopak*

Die Elopak-Gruppe ist norwegischen Ursprungs und produziert und verkauft in Europa, Afrika, dem Nahen Osten und den USA Kartons, die in der Milch- und Nahrungsmittelindustrie für Verpakkungs- und Verteilungszwecke verwendet werden. Ferner liefert und installiert sie integrierte Systemanlagen für die Abfüllung, die Verpackung und den Transport der Kartons. Bis vor relativ kurzer Zeit stellte Elopak die Abüllmaschinen nicht selbst her, sondern betätigte sich als Vertriebsunternehmen für bestimmte Abfüllmaschinenhersteller. Elopak liefert hauptsächlich Milchkartons und in einem geringeren Maße Kartons für Saft, Wein und Wasser. Seine Milchkartons sind fast ausschließlich für pasteurisierte (frische) Milch bestimmt, die nur einige Tage im Ladenregal stehen darf. Elopak war ein Vertriebshändler für Liquipak International Inc. (USA) für Maschinen, die UHT-behandelte Milch aseptisch abfüllen können, wodurch sich die Verweildauer im Laden auf mehrere Monate erhöht. Die Vertriebsvereinbarung ist inzwischen beendet worden. Im Jahre 1988 hat Elopak Purepak, die Verpackungsmaschinenabteilung der Excello (USA) gekauft, für die sie als Vertriebshändler für ihre Abfüllmaschinen für Frischprodukte aufgetreten war. Purepak hatte ebenfalls versucht, aseptische Abfüllmaschinen zu entwikkeln. Der Umsatz der Elopak-Gruppe (einschließlich Elopak Ltd) betrug im Jahre 1985 rund 300 Millionen ECU. Elopak verhandelt gegenwärtig mit der British Technology Group (BTG) über die Gewährung einer Lizenz zur Benutzung der neuen BTG-Technik, die zur Sterilisierung von vorgeformten Kartons, beispielsweise Elopaks Giebeldachkartons, ideal geeignet ist und die die in den Liquipak-Maschinen verwandte Technik war (1).

(4) *Metal Box*

Die Unternehmensgruppe Metal Box, die britischen Ursprungs ist, ist weltweit in den Bereichen Verpackung, Zentralheizungen und Wertpapierdruck tätig. In seinem Kernbereich Verpackung werden nicht nur herkömmliche Dosen für Nahrungsmittel und Flüssigkeiten, sondern auch PET und Polyäthylen-Flaschen, allgemeines Plastik-Verpackungsmaterial, Aerosole, Farbendosen aus Metall und Plastik, Plastik-Verpackungsmaterial, Plastik-Verpackungen für Toilettenartikel und Kosmetik und eine Vielzahl sonstiger Verpakkungen, Verschlüsse und Abdichtungen hergestellt. Die meisten Nahrungsmittelerzeugnisse werden in einem Sterilisierungsprozeß in Dosen abgefüllt; Metal Box stellt jedoch auch eine aseptisch gefüllte „Milchkanne" her (Polypropylenbehälter mit Aluminiumverschluß) für Flüssigkeiten mit langer Ladenverweildauer einschließlich Milch. Metal Box verfügt über ein eigenes Forschungs- und Entwicklungszentrum, in dem eine Vielzahl von Verpakkungsmaterialien und -verfahren erforscht werden. Der Gesamtumsatz der Metal Box Unternehmensgruppe belief sich im Jahr 1985/1986 auf rund 1 520 Millionen ECU. Im Oktober 1988 hat die Kommission einen Unternehmenszusammenschluß der Verpackungstätigkeiten von Metal Box und Carnaud (Metall- und Plastikbehälter) gebilligt. Dieser Zusammenschluß hat in der europäischen Verpackungsindustrie eine bedeutende strukturelle Veränderung verursacht. Carnaud und Metal Box sind übereingekommen, eine neue größere weltweit arbeitende Verpackungsgesellschaft, die CMB Packaging, zu schaffen, von der jede der Parteien 25,5 % des Aktienkapitals halten soll, wobei der Rest der Aktien im wesentlichen der Öffentlichkeit verkauft wird. Der Gesamtumsatz der neuen Gruppe übersteigt 3,1 Milliarden ECU. Die Gruppe wird 170 Fabriken in 26 Ländern umfassen und weltweit etwa 35 000 Beschäftigte zählen.

C. Die Vereinbarungen

Nachstehend werden die wesentlichen Bestandteile der am 23. April 1986 angemeldeten Vereinbarungen zusammengefaßt.

(5) Elopak und Metal Box gründen für einen unbeschränkten Zeitraum die Firma Odin, die ihnen zu gleichen Anteilen gehört und mit der Erforschung, Entwicklung und eventuell späteren Herstellung und Verteilung einer neuen Art von Kartonverpakkung mit getrenntem Verschluß (einem laminierten Metalldeckel) versehen wird. Ebenso wird die Firma Odin die mit dieser neuen Verpackung verbundene Abfüll- und Verschlußmaschinentechnik entwickeln und nutzen. Die neue Verpakkung und die damit verbundenen Abfüll-, Verschluß- und Beförderungsmaschinen und -technik sind Gegenstand der Vereinbarung. Odin wird von einem Board verwaltet, der aus der gleichen Anzahl Vertretern von Elopak und Metal Box zusammengesetzt ist.

(6) Metal Box und Elopak gewähren Odin eine nicht ausschließliche Lizenz zur weltweiten Nutzung an ihren geistigen Eigentumsrechten (Patente und Know-how) für den Anwendungsbereich der Vereinbarung. Beide Muttergesellschaften werden Odin auch die entsprechenden Lizenzen für zukünftig erworbene geistige Eigentumsrechte gewähren. Odin wird diese geistigen Eigentumsrechte nicht für andere, nicht dem Anwendungsbereich der Vereinbarung entsprechende Zwecke benutzen und wird sie vertraulich behandeln. Odin erwirbt das Eigentum an allen von ihr erfundenen Verbesserungen dieser Rechte.

(7) In bezug auf den Gegenstand der Vereinbarung erhält Odin das ausschließliche Recht der Nutzung der von den Muttergesellschaften lizenzierten geistigen Eigentumsrechte und der von ihr vorgenommenen Verbesserungen. Da sich die Ausschließlichkeitsrechte von Odin nur auf den Bereich der Vereinbarungen erstrecken, müssen sie als eine auf ein bestimmtes Anwendungsgebiet beschränkte Ausschließlichkeit verstanden werden.

(1) Vgl. Entscheidung 88/501/EWG der Kommission vom 26. Juli 1988 betreffend ein Verfahren nach den Artikeln 85 und 86 EWG-Vertrag (Rs. Nr. IV/31.043 - Tetra Pak I (BTG-Lizenz) (ABl. Nr. L 272 vom 4. 10. 1988, S. 27).

Sollte Odin auf die Nutzung der neuen Technik in einem Land verzichten, so geht das Recht der Nutzung dieser Technik in diesem Land auf die Muttergesellschaften über, sofern die Nutzung dritten Parteien von Odin angeboten wird.

(8) Die Muttergesellschaften können von Odin eine nicht ausschließliche Lizenz (ohne das Recht der Unterlizenzierung) für Verbesserungen, die von ODIN vorgenommen worden sind, erhalten, sofern

— die Verwendung oder Nutzung dieser Verbesserungen nicht mit den Tätigkeiten von Odin in Konflikt gerät (z.B. ist jegliche Nutzung außerhalb des Gegenstands der Vereinbarung zulässig), oder

— Odin beschließt, diese Technik nicht für ihre eigenen Zwecke zu nutzen.

(9) Elopak und Metalbox bleiben frei, Forschung und Entwicklung oder Nutzung von Verpackungssystemen für halbfeste Nahrungsmittel mit langer Ladenverweildauer entweder eigenständig oder zusammen mit einer dritten Partei durchzuführen, sofern sie das Know-how des anderen Partners an Odin oder von Odin vorgenommene Verbesserungen lediglich in dem in den Vereinbarungen festgelegten Ausmaß nutzen.

(10) Die Vereinbarungen enthalten Vorkehrungen für die Übernahme des jeweiligen Anteils des anderen Vertragspartners, falls es bei der Fortentwicklung oder Nutzung der neuen Verpackung durch Odin zu Vertragsverletzungen kommt oder keine Einigung erzielt werden kann. In einem solchen Fall wird eine Partei (die nach Maßgabe der Verletzung oder Meinungsverschiedenheit gewählt wird) der anderen Partei ein Angebot für die Übernahme ihrer Anteile unterbreiten. Wird dieses Angebot nicht angenommen, so ist der Anbieter verpflichtet, die Anteile der anderen Partei zu dem in dem ursprünglichen Angebot enthaltenen Preis zu übernehmen.

(11) Bei einer solchen Auflösung oder Übertragung von Anteilen werden folgende, nicht ausschließliche Lizenzen gebührenfrei vergeben:

— Odin gibt dem Verkäufer ihrer Anteile eine Lizenz zur Nutzung der von ihr vorgenommen Verbesserungen;

— der Käufer gibt dem Verkäufer eine Lizenz für seine geistigen Eigentumsrechte ausschließlich zur Verwendung im Zusammenhang mit dem Gegenstand der Vereinbarung.

Diese gegenseitige Lizenzvergabe erfolgt auch zwischen beiden Muttergesellschaften, wenn Odin aufgelöst werden sollte.

(12) Nach der Auflösung, dem Verkauf oder der Aufteilung von Odin werden weder Elopak noch Metal Box für einen Zeitraum von fünf Jahren das Know-how der anderen Partei oder die von Odin vorgenommenen Verbesserungen gemeinsam mit einem Wettbewerber der anderen Partei nutzen.

(13) Wenn in der Vereinbarung nichts Gegenteiliges bestimmt ist, kann eine Partei nur mit Zustimmung der anderen Partei ihre Anteile an Odin verkaufen oder anderweitig darüber verfügen. Auch nach der unter Punkt 10 beschriebenen Auflösung und Verkauf wird der Käufer der Anteile für einen Zeitraum von fünf Jahren Anteile an Odin nicht an eine dritte Partei verkaufen, ohne sie zuerst dem ursprünglichen Verkäufer zu den gleichen Bedingungen angeboten zu haben.

(14) Alle Informationen, die an Odin oder eine Partei im Rahmen der Vereinbarungen von der anderen Partei weitergegeben werden, sind vertraulich zu behandeln. Elopak und Metal Box werden auf Antrag von Odin gegen Entgelt Forschungs- und Entwicklungsarbeiten auf Vertragsbasis durchführen. Odin wird Eigentümer des bei einer solchen Vertragsarbeit entstandenen geistigen Eigentums. Elopak und Metalbox werden alle Informationen vertraulich behandeln, die im Rahmen dieser Verträge weitergegeben oder entwickelt werden.

D. Produkte und Markt

(15) Das neue Produkt beruht auf dem Giebeldachkarton von Elopak. Es wird aus polyäthylen- oder aluminiumbeschichtetem Pappkarton hergestellt werden und mit einem getrennten Verschluß, einem laminierten Metalldeckel versehen sein. Es soll so beschaffen sein, daß es aseptisch gefüllt und verschlossen werden und somit zur Verpackung UHT-behandelter Nahrungsmittel, die feste Teile enthalten, verwendet werden kann. Mit der neuen Verpackung ebenfalls zu entwickeln sind das dafür erforderliche Sterilisierungs-, Abfüll-, Verschluß- und Beförderungsgerät, das den Anforderungen des neuen Produkts angepaßt sein muß, sowie die entsprechende Abfüll- und Verschlußtechnik. Die in dem neuen Behältnis verpackten Lebensmittel werden eine Regalverweildauer von mehreren Monaten haben. Es wird angenommen, daß das UHT-Verfahren die verpackten Lebensmittel in ihrer Qualität weniger beeinträchtigen wird als das Sterilisationsverfahren, das bei der Dosenabfüllung angewandt wird. Der Prototyp einer Abfüllmaschine ist bereits entwickelt worden und Odin hat die Absicht, Kunden zur Erprobung dieses Prototyps aufzufordern.

(16) Bisher wurde weder der Markt für dieses neue Verpackungsprodukt erschlossen noch die Verbraucherakzeptanz getestet. Zu seinen möglichen Anwendungsgebieten zählen Suppen, Soßen, Pastetenfüllungen, Obst, Gemüse, Babynahrung, Teigwaren und Haustiernahrung. Sollte die Entwicklung dieses neuen Behältnisses erfolgreich verlaufen, könnte es ein technisch angemessenes Substitutionsprodukt im wesentlichen für Metalldosen, aber auch für Gläser und bestimmte „ziegelsteinförmige" Kartons darstellen, die im aseptischen Verfahren mit UHT-behandelten Flüssigkeiten oder halbfesten Lebensmitteln gefüllt werden können.

(17) Die Märkte für die Verpackungen, mit denen das neue Erzeugnis wahrscheinlich konkurrieren wird, haben eine oligopolistische Struktur: Die Hersteller sind für Metalldosen Nacano, Continental Can, American Can, PLM (schwedischer Herkunft) und die oben beschriebene C.M.B. Packaging; für Gläser sind es Owens Illinois, St. Gobain und PLM; für die „ziegelsteinförmigen" Kartons sind es Tetrapak und PKL (Deutschland).

(18) Aufgrund der Transportkosten für Metalldosen und Gläser, jedoch nicht für „ziegelsteinförmige" Kartons, ist die geographische Ausdehnung des relevanten Marktes begrenzt. Das neue Erzeugnis wird ebenso wie Elopaks derzeit hergestellte Giebeldachkartons wahrscheinlich als Flachhülse getrennt von den Verschlüssen befördert. Deshalb werden diese Kartons wohl über eine größere Entfernung als Metalldosen und Gläser wirtschaftlich transportiert werden können. Da in diesem oligopolistisch aufgebauten Markt mehrere Wettbewerber vorhanden sind und die geographische Ausdehnung des relevanten Marktes durch die Transportkosten für das neue Erzeugnis wahrscheinlich nicht erheblich eingeschränkt wird, wird durch die Schaffung von Odin der Marktzutritt anderer Wettbewerber nicht spürbar eingeschränkt.

(19) Das neue Erzeugnis wird mit den für die Aufnahme von Frischmilch verwendeten derzeitigen Giebeldachbehältern von Elopak nicht konkurrieren. Auf diesem Markt gibt es ohnehin mehrere Wettbewerber einschließlich Tetrapak mit seiner eigenen Verfahrenstechnik.

E. Stellungnahmen von Dritten

(20) Schriftliche Stellungnahmen sind innerhalb der von der Kommission in ihrer Mitteilung nach Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 gesetzten Frist nicht eingegangen.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Verordnung (EWG) Nr. 418/85

(21) Die Parteien haben die Anwendung des Widerspruchsverfahrens gemäß Artikel 7 der Verordnung (EWG) Nr. 418/85 beantragt. Die angemeldeten Vereinbarungen erfüllen jedoch nicht die Voraussetzungen für die Anwendung dieses vereinfachten Verfahrens, das Gemeinschaftsunternehmen wie Odin, die sich nicht nur auf die Herstellung, sondern auch auf den Vertrieb erstrecken, nicht einbezieht. Eine Anwendung würde auch voraussetzen, daß die Vereinbarungen von Artikel 85 Absatz 1 erfaßt werden, was nicht der Fall ist. Dies bedeutet, daß die Vereinbarkeit mit dem EWG-Vertrag durch eine Einzelentscheidung zur Erteilung eines Negativattests festgestellt werden muß.

a) Odin wird den Vertrieb der neuen Erzeugnisse übernehmen, ein gemeinsamer Vertrieb wird jedoch nicht von der Verordnung (EWG) Nr. 418/85 erfaßt (siehe Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe d)). Ferner ist das mit der Herstellung der Vertragserzeugnisse betraute gemeinsame Unternehmen gemäß Artikel 2 Buchstabe e) verpflichtet, die Vertragserzeugnisse nur an die Vertragsparteien zu liefern. Diese Verpflichtung ist nicht erfüllt, wenn Odin und nicht die Muttergesellschaften allein mit dem Betrieb betraut ist. Da die Vereinbarungen die Voraussetzungen von Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 418/85 nicht erfüllen, ist die Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach Artikel 7 dieser Verordnung nicht möglich.

b) Aus den nachstehend dargelegten Gründen ist Artikel 85 Absatz 1 weder auf die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens anwendbar (die Muttergesellschaften sind weder gegenwärtige noch zukünftige Wettbewerber) noch auf einzelne Bestimmungen dieser Vereinbarungen. Es ist deshalb nicht erforderlich, eine Einzelfreistellung nach Artikel 85 Absatz 3 zu erlassen, da für die Vereinbarungen ein Negativattest erteilt werden kann.

B. Artikel 85 Absatz 1

(22) Da Odin sich zu gleichen Anteilen im gemeinsamen Besitz beider Muttergesellschaften befindet und von diesen kontrolliert wird, ist die Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 auf dieses Gemeinschaftsunternehmen zu untersuchen.

(23) Obwohl zum Zeitpunkt der Anmeldung sowohl das Erzeugnis als auch sein Markt noch zu erschließen waren, ist zu erwarten, daß der in Betracht zu ziehende räumlich relevante Markt die Gemeinschaft ist. Die Vorhersage, auf welchem sachlich relevanten Markt das neue Erzeugnis in Wettbewerb treten wird, ist schwierig. Es wird davon ausgegangen, daß es ein technisch angemessenes Substitut für die Verpackungen UHT-behandelter, keimfrei abgefüllter, halbfester Nahrungsmittel mit langer Ladenverweildauer (einschließlich Halbflüssigkeiten, jedoch ausgenommen Flüssigkeiten) bilden kann. Obwohl dieses Erzeugnis wahrscheinlich ein technisches Substitut für Dosen, Gläser und bestimmte ziegelförmige Kartons bilden wird, könnte durch Verbraucherpräferenzen ein eigener Markt entstehen.

(24) In dieser Sache wird aus den nachstehend dargelegten Gründen ersichtlich, daß zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarungen

— Elopak und Metal Box weder tatsächliche noch potentielle Wettbewerber auf dem sachlich relevanten Markt waren und

— die Entwicklung des Erzeugnisses durch eine der Parteien allein sehr unwahrscheinlich war.

(25) Elopak verfügt nicht über den vollständigen Bereich einer eigenen Technologie oder eine allgemein anerkannte Fremdtechnologie für die keimfreie Verpackung verarbeiteter UHT-Nahrungsmittel für Verpackungsmaschinen und Kartons. Als Vertriebsunternehmen für die aseptischen Abfüllanlagen von Liquipak hatte es keinen Zugang zu dem patentgeschützten technischen Wissen in bezug auf diese Anlagen, die ausschließlich für die Abfüllung von Flüssigkeiten in Kartons bestimmt sind. Das auf Flüssigkeitsbehälter beschränkte technische Wissen von Elopak reicht nicht aus, um aus eigenen Kräften Kartons mit getrenntem Verschluß zu entwickeln, die mit halbfesten Nahrungsmitteln keimfrei abgefüllt werden. Selbst mit dem Zugang zum technischen Wissen von BTG wird Elopak lediglich sein Know-how für die Sterilisierung von Kartons fortentwickeln können.

Metal Box verfügt über keine Erfahrungen mit der als Grundlage für das neue Erzeugnis dienenden Art von Pappkartons. Es wird ein besonderes technisches Verfahren erforderlich sein, um hitzebeständige Pappkartons zu entwickeln, die bei der Abfüllung ihre Festigkeit bewahren und eine Verweildauer im Laden von mehreren Monaten haben. Für die Aufnahme von Nahrungsmitteln wird für Pappkartons auf jeden Fall ein getrennter Metall-Verbundverschluß zu entwickeln sein.

Kurzfristig hätte keine der Parteien dem Markt allein beitreten können, weil der Marktzugang die Kenntnis der Technik der anderen Partei voraussetzt. Sie hätte nicht ohne bedeutende und langwierige Investitionen entwickelt werden können.

Zur Entwicklung des neuen Erzeugnisses, in das die technischen und kommerziellen Kenntnisse von Metal Box und Elopak einfließen werden, sind die Erfahrungen und Ressourcen beider Unternehmen erforderlich. Angesichts der Risiken für beide Partner, auf einem jeweils neuen technischen Gebiet ein Erzeugnis zu entwickeln, das sich auf dem Markt erst bewähren muß und für das die erforderlichen Abfüll-, Versiegelungs- und Beförderungsanlagen mitentwickelt werden müssen, würde wohl keine Partei den Versuch unternehmen, die dafür erforderlichen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten aus eigenen Kräften getrennt durchzuführen. Hinzu kommen die geschäftlichen Risiken, indem den Endverbrauchern die Nützlichkeit der neuen Umschließung nahegebracht und die Nahrungsmittelverarbeitungs- und Verpakkungsindustrie von der Notwendigkeit überzeugt werden muß, die für das neue Erzeugnis erforderlichen umfangreichen Investitionen für neues Verpackungs- und Versiegelungsgerät vorzunehmen. Sollte es Odin gelingen, die Nahrungsmittelverarbeiter von der Notwendigkeit der neuen Anlagen zu überzeugen, wird es einen leistungsfähigen Kundenberatungs- und Wartungsdienst für diese Verpackungs- und Versiegelungsanlagen aufbauen müssen. Ein leistungsfähiger Kundendienst ist erforderlich, um Ausfälle und Verzögerungen zu vermeiden, die bei verdorbenen Nahrungsmitteln zu erheblichen Kosten führen könnten.

Eine Zusammenlegung des technischen Wissens, der Erfahrungen und der Ressourcen beider Parteien verringert erheblich die technischen Risiken und damit auch die gemeinsam zu tragenden finanziellen Belastungen.

(26) In den von dem Gemeinschaftsunternehmen nicht erfaßten Tätigkeitsbereichen sind die Parteien weder gegenwärtige noch zukünftige Wettbewerber. Auf dem Markt von Elopak, der Herstellung von Kartons für frische oder pasteurisierte Flüssigkeiten, ist Metal Box nicht vertreten. Die Gründung von Odin wird sich somit auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Muttergesellschaften nicht auswirken. Die Möglichkeit, daß sich Odin zu einem Wettbewerber von Metal Box entwickelt, wird im folgenden untersucht.

(27) Es ist unwahrscheinlich, daß die Gründung von Odin dazu führt, daß gleichartige Geschäftsmöglichkeiten anderen Wettbewerbern vorenthalten werden. Wie bereits erwähnt, kann erst nach erfolgreicher Vermarktung des zu entwickelnden Erzeugnisses ermittelt werden, auf welchem sachlich relevanten Markt es am wirksamsten in den Wettbewerb treten wird. In der Gemeinschaft ist eine Anzahl sehr großer Hersteller von Blechdosen vorhanden, die zumindest über ein dem von Metal Box gleichwertiges technisches Wissen verfügen. Auf dem Kartonmarkt zählt Elopak zu der Vielzahl von Herstellern, die auf nichtausschließlicher Grundlage die Excello-Technik anwenden. Das Unternehmen Tetrapak, das über einen wesentlich größeren Marktanteil als Elopak verfügt, ist nicht nur im Besitz einer gleichwertigen Technik bei Frischmilch, sondern auch einer Keimfreitechnik für ziegelförmige Kartons, die bereits in begrenztem Ausmaß bei UHT-verarbeiteten Nahrungsmitteln verwendet wird. Auch das Unternehmen PKL ist technisch dazu in der Lage.

(28) Die Vereinbarungen zur Gründung von Odin fallen nicht unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag, da die Parteien nicht als gegenwärtige oder zukünftige Wettbewerber angesehen werden können und mit der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens weder die Abschottung von Märkten noch die Errichtung eines Netzes konkurrierender Gemeinschaftsunternehmen verbunden ist.

(29) Es ist jedoch der Frage nachzugehen, ob die Bestimmungen der Vereinbarung den Wettbewerb im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 einschränken oder ob sie für den Start und das normale Funktionieren des Gemeinschaftsunternehmens unerläßlich sind. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß bei einer erfolgreichen Vermarktung das neue Erzeugnis von Odin in einem bestimmten Maße mit den gegenwärtigen Erzeugnissen von Metal Box in Wettbewerb treten könnte.

Bestimmungen über die Tätigkeiten der Muttergesellschaften

(30) Die Gewährung des ausschließlichen Rechtes an Odin zur Verwertung des gesetzlich geschützten Know-how im Geltungsbereich der Vereinbarung (der sich nach der engen Begriffsbestimmung ausschließlich auf das zu entwickelnde Erzeugnis bezieht) gewährleistet den Parteien, daß der andere Partner seine Anstrengungen dem Gemeinschaftsunternehmen uneingeschränkt widmet. Da der Erfolg von Odin von diesen Bemühungen abhängt, werden diese Bestimmungen beide Partner dazu veranlassen, die erforderlichen finanziellen, technischen und geschäftlichen Risiken einzugehen und geheimes Know-how an den anderen Partner weiterzugeben. Dies ist in diesem Fall von besonderer Bedeutung, da ein wesentlicher Teil des betreffenden Know-how nicht durch Patente geschützt ist. Diese Ausführungen gelten auch für die Bestimmungen über eine nichtausschließliche Lizenz für Verbesserungen, die Odin den Muttergesellschaften erteilen kann, und über die Begrenzung der Nutzung dieser Verbesserungen. Diese Bestimmungen gewährleisten, daß Odin allein in der Lage sein wird, das betreffende Know-how im Anwendungsbereich der Vereinbarung zu verwerten.

(31) Obwohl der Odin durch das ausschließliche Verwertungsrecht gewährte Schutz über die Anlaufzeit für die Einführung neuer Techniken hinausgeht und sich auf die gesamte Bestandsdauer erstrecken kann, ist nach einer realistischen Betrachtungsweise nicht zu erkennen, wie dadurch ein Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag herbeigeführt werden könnte:

— Das Know-how beider Muttergesellschaften (nicht allein das Know-how einer von beiden) sowie eigene Anstrengungen zur Forschung und Entwicklung von Odin werden nicht nur zur erfolgreichen Entwicklung des neuen Erzeugnisses, sondern auch der Maschinen und der damit verbundenen Technik erforderlich sein; es ist außerdem zur Herstellung und Vermarktung des Erzeugnisses notwendig, von dessen Vorzügen die Verbraucher noch überzeugt werden müssen. Danach muß dieses Erzeugnis an mögliche Veränderungen der Verbrauchernachfrage, Qualitätsanforderungen und Herstellungstechnik angepaßt werden;

— es bestehen keine ausdrücklichen Beschränkungen hinsichtlich Preise, Mengen oder Absatzgebiet für die Tätigkeiten von Odin, obwohl das neue Erzeugnis mit den derzeitigen Erzeugnissen von Metal Box in Wettbewerb treten könnte;

— die Ausschließlichkeit ist auf den eng umrissenen Gegenstand der Vereinbarung beschränkt; ferner werden die Muttergesellschaften nicht daran gehindert, ähnliche oder möglicherweise konkurrierende Erzeugnisse zu erforschen, zu entwickeln oder zu verwerten.

Die Ausschließlichkeit in diesem Falle kann unter den gegebenen Umständen nicht mit ausschließlichen Lizenzen für Know-how des Eigentümers, das ohne weiteres technisch genutzt werden kann, verglichen werden, wobei die Nutzung entweder in einem Vertragsverhältnis zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer erfolgt (siehe die Entscheidung Boussois/Interpanne) [1] oder in einer Beziehung, in der der Lizenzgeber Partner eines Gemeinschaftsunternehmens ist, mit dem er in einen unmittelbaren Wettbewerb treten kann (siehe die Entscheidung Mitchell-Cotts/Sofiltra) [2].

(32) Die Erteilung einer nichtausschließlichen Lizenz an Odin zur Verwertung des Know-how der Muttergesellschaften und die Bestimmungen für die Aktualisierung dieses Know-how und seine Geheimhaltung verstoßen nicht gegen Artikel 85 Absatz 1. Sie schließen für die Muttergesellschaften nicht die Möglichkeit aus, Forschung und Entwicklung in eng verbundenen und konkurrierenden Bereichen zu betreiben. Forschung und Entwicklung dieser Art ist ausdrücklich erlaubt, solange keine Partei das Know-how der anderen Partei oder die Verbesserungen von Odin nutzt. Die von Odin herbeigeführten Verbesserungen können jedoch außerhalb des Anwendungsbereichs der Vereinbarung genutzt werden. Diese Bestimmungen, einschließlich der Vorschriften über Geheimhaltung, gewährleisten die Vertraulichkeit des geheimen Know-how und hindern eine Partei daran, sich über Odin Know-how zu verschaffen, zu dem sie sonst keinen Zugang hätte.

(33) Die Verpflichtungen der Parteien zur Erteilung von Lizenzen für technisches Wissen bei der Kündigung oder Auflösung der Vereinbarung fallen ebenfalls nicht unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1. In einem solchen Fall haben beide Parteien nicht nur unbeschränkten Zugang zu allen von Odin vorgenommenen Verbesserungen, sondern sie können auch das Know-how der anderen Partei in dem Anwendungsbereich der Vereinbarung nutzen. Die Begrenzung der Nutzung des Know-how der anderen Partei auf den Anwendungsbereich der Vereinbarung ist die notwendige Folge einer Zusammenarbeit, die auf einen bestimmten Tätigkeitsbereich beschränkt ist. Da die Kündigung oder Auflösung der Vereinbarung ziemlich einfach von jeder Partei herbeigeführt werden kann, wird mit dieser Bestimmung lediglich gewährleistet, daß keine Partei ihren Rückzug als Vorwand benutzen kann, das Know-how der anderen Partei für Tätig-

[1] ABl. Nr. L 50 vom 19. 2. 1987, S. 30.
[2] ABl. Nr. L 41 vom 11. 2. 1987, S. 31.

keiten außerhalb des eng umschriebenen Anwendungsbereichs der Vereinbarung zu erlangen. Die leichte Auflösung oder Veräußerung mit dem daran geknüpften Zugang zu Know-how gewährleistet auch, daß Metal Box seine Entscheidungsbefugnisse bei Odin nicht benutzen kann, um die Vermarktung des neuen Erzeugnisses zu verhindern, wenn es befürchten sollte, daß diese Vermarktung seinen gegenwärtig hergestellten Erzeugnissen schaden könnte.

Sollte Metal Box bestrebt sein, Gebietsbeschränkungen für die Produktion oder den Absatz von Odin aufzuerlegen, würde es Gefahr laufen, daß Elopak entweder die Vereinbarung aufkündigt oder von seinem Recht Gebrauch macht, die Nutzungsrechte für das neue Erzeugnis in dem betreffenden Gebiet zu erwerben. Elopak hat kein Interesse daran, die Produktion von Odin oder die Reichweite seines Absatzgebietes zu beschränken. Es besteht auch keine Veranlassung, davon auszugehen, daß Metal Box seine Kontrollbefugnisse bei Odin auf eine mit Artikel 85 Absatz 1 unvereinbare Weise ausüben wird.

(34) Die nachstehend aufgeführten Beschränkungen fallen ebenfalls nicht unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 : a) die Verpflichtung, daß keine Muttergesellschaft innerhalb von fünf Jahren nach der Auflösung von Odin (oder dem Verkauf der Anteile einer Partei) einem Wettbewerber der anderen Muttergesellschaft erlauben darf, deren Know-how oder von Odin vorgenommene Verbesserungen zu nutzen ; b) die Bestimmung, die dem Verkäufer im Falle eines Weiterverkaufs das Recht auf Erstablehnung gewährt. Diese Bestimmungen sind eine notwendige Folge der Gründung von Odin, da die beiden Muttergesellschaften andernfalls nicht zusammenarbeiten würden. Ohne diese Bestimmungen würden angesichts der umstandslosen Veräußerung oder Auflösung von Odin beide Parteien daran gehindert werden, das gesamte Know-how weiterzugeben, das für die erfolgreiche Entwicklung des neuen Erzeugnisses durch Odin erforderlich ist, falls ein Wettbewerber das Know-how erhält. Ein Wettbewerber sollte auch keinen unmittelbaren Zugang zu den Verbesserungen von Odin haben, der nicht wie die beiden Parteien die damit verbundenen Risiken zu tragen und die erforderlichen Investitionen vorzunehmen hatte. Dieser Schutz der von Odin vorgenommenen Verbesserungen ist erforderlich, um die Bereitschaft der Parteien sicherzustellen, Odin die für die Entwicklung des neuen Erzeugnisses erforderlichen Mittel bereitzustellen. Die gleichen Erwägungen gelten für das Verbot, die Anteile an Odin ohne Zustimmung der anderen Partei zu veräußern ; hierin wird auch die Absicht der Parteien deutlich, ein Einzelvorhaben mit einem besonders qualifizierten Partner zu verwirklichen.

Odin einschränkende Bestimmungen

(35) Die Bestimmungen über die Nutzung des Know-how der Muttergesellschaften durch Odin und die Verpflichtungen über die Geheimhaltung dieses Know-how sind erforderlich, um die Zielsetzung und den Bestand von Odin nicht zu gefährden. Sie sind die notwendige Folge der Absicht der Muttergesellschaften, die Zusammenarbeit auf ein bestimmtes Gebiet zu begrenzen und das Know-how geheimzuhalten. Diese Bestimmungen im Rahmen von Know-how-Lizenzen wurden durch Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 556/89 der Kommission als rechtmäßig anerkannt (1). Ferner werden Odin keine ausdrücklichen Beschränkungen hinsichtlich Preise, Mengen oder Gebiete auferlegt. Die Bestimmungen über die Tätigkeiten von Odin fallen somit nicht unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag.

Inhärente Beschränkungen

(36) Weder die Gründung von Odin noch die einzelnen Bestimmungen der entsprechenden Vereinbarung fallen unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag, weil es sich bei diesen entweder

— um Bestimmungen handelt, die den Wettbewerb im Sinne dieses Artikels nicht einschränken oder

— um Bestimmungen, die sich zwar in einem anderen Zusammenhang wettbewerbsbeschränkend auswirken könnten, in diesem Fall jedoch nicht. Da diese Bestimmungen zur Gewährleistung des Bestandes und der Zielsetzung von Odin erforderlich sind und die Gründung von Odin nicht vom Verbot von Artikel 85 Absatz 1 erfaßt wird, fallen auch diese Bestimmungen nicht unter das Verbot dieses Artikels.

Eine endgültige Untersuchung aller versteckten oder unumgänglichen wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen ist jedoch erforderlich, insbesondere im Hinblick auf die Ergebnisse des neuen potentiellen Wettbewerbs, der sich zwischen Metal Box und Odin ergeben kann, falls die Erzeugnisse der letztgenannten kommerziell erfolgreich sind. Wie oben erklärt, gibt es keine geheimgehaltenen Bestimmungen, die den Wettbewerb zwischen Metal Box und Odin einschränken, und insbesondere gibt es keine geographische Aufteilung der Gemeinschaft. Wie ausgeführt hat insbesondere Elopak keine Veranlassung, Beschränkungen aufzuerlegen, um die Produktion von Odin oder das geographische Gebiet für seine Verkäufe zu beschränken. Es besteht auch kein Grund anzunehmen, daß Metal Box seine Mitkontrolle bei Odin in der Weise handhaben wird, daß sie mit Artikel 85 Absatz 1 unvereinbar ist. In einem Fall wie dem hier vorliegenden kann es keine geheimgehaltenen wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen der Muttergesellschaften außerhalb des Gemeinschaftsunternehmens geben, denn die Parteien waren nicht nur keine potentiellen Wettbewerber bei der Gründung von Odin, sondern

(1) ABl. Nr. L 61 vom 4. 3. 1989, S. 1.

keine der Parteien hätte das neue Erzeugnis ohne eine volle und aktive Mitarbeit ihrer Partner tatsächlich entwickeln können. Jede Gefahr einer geheimgehaltenen wettbewerbsbeschränkenden Auswirkung, die vom potentiellen Wettbewerb zwischen Metal Box und Odin verursacht werden könnte, wird außerdem durch die Einfachheit des Verfahrens, mit dem die Übernahme oder der Verkauf von Odin durchgeführt werden kann, und die sich daraus ergebenden weitreichenden nachträglichen Möglichkeiten der Parteien gemildert.

Schlußfolgerung

(37) Abschließend ist festzustellen, daß die Vereinbarungen zwischen Metal Box und Elopak zur Gründung von Odin und die damit verbundenen Vereinbarungen über die Weitergabe von technischem Wissen keine spürbare Veränderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 bezwecken oder bewirken. Es ist deshalb nicht erforderlich, der Frage nachzugehen, ob der Handel zwischen Mitgliedstaaten durch diese Vereinbarungen beeinträchtigt wird. Die Kommission sieht in Kenntnis des Sachverhalts keine Veranlassung, Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag auf die angemeldeten Vereinbarungen anzuwenden. Deshalb kann ein Negativattest gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 erteilt werden —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Auf der Grundlage der zur Verfügung stehenden Tatsachen besteht für die Kommission keine Veranlassung, Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag auf die Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Gründung von Odin Development Ltd durch Elopak A/S, Elopak Ltd und Metal Box plc anzuwenden.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist gerichtet an

Odin Development Ltd,
PO Box 66,
GB-Stevenage,
Hertfordshire SG1 2LU.

Elopak A/S,
PO Box 523,
N-3412 Lierstranda.

CMB Packaging,
211, rue du Noyer,
B-1040 Bruxelles.

Elopak Ltd,
Gunnels Wood Road,
GB-Stevenage,
Hertfordshire SG1 2BQ.

CMB Packaging (UK Ltd),
Woodside,
Perry Woold Walk,
GB-Worcester WR5 1EQ.

Brüssel, den 13. Juli 1990

Für die Kommission

Leon BRITTAN

Vizepräsident