II

*(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)*

# KOMMISSION

## ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

**vom 22. Dezember 1987**

**betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag**

**(IV/31.206 — Rich Products/Jus-rol)**

**(Nur der englische Text ist verbindlich)**

(88/143/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 die Artikel 2, 4 und 8,

im Hinblick auf den Antrag auf Erteilung eines Negativattests und die Anmeldung vom 25. April 1984 durch Jus-rol Limited, Berwick upon Tweed (Vereinigtes Königreich) betreffend eine Vereinbarung, die dieses Unternehmen am 31. Juli 1983 mit der Rich Products Corporation, Buffalo (Vereinigte Staaten von Amerika), geschlossen hat,

im Hinblick auf den wesentlichen Inhalt dieser Anmeldung [2], der gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 veröffentlicht wurde,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

### I. SACHVERHALT

#### A. Die Anmeldung

(1) Am 25. April 1984 meldete die Gesellschft Jus-rol Limited (im folgenden Jus-rol) bei der Kommission gemäß Artikel 2 und 4 der Verordnung Nr. 17 eine Know-how-Lizenzvereinbarung an, die sie am 31. Juli 1983 mit der Rich Products Corporation (im folgenden Rich Products) geschlossen hatte, um in Bezug auf die Anwendung des Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag ein Negativattest oder anderenfalls eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 von dem in Absatz 1 dieses Artikels vorgesehenen Verbot zu erlangen.

Durch diese Vereinbarung ermächtigt Rich Products das Unternehmen Jus-rol, sein Know-how zur Herstellung von Backwaren aus tiefgefrorenem Hefeteig zu verwenden („frozen yeast dough products" — im folgenden „das Lizenzerzeugnis").

#### B. Die Unternehmen

(2) Rich Products stellt Lebensmittel her, vor allem Kaffeweißer und tiefgefrorenen Backteig. Ihr gehören Produktionseinheiten in den Vereinigten Staaten und in Kanada; die dort hergestellten Erzeugnisse werden vor allem auf diesen Märkten verkauft. Gegenwärtig verfügt Rich Products über keine Produktionseinheit in der Europäischen Gemeinschaft. 1986 erzielte sie einen konsolidierten Jahresumsatz von etwa 500 Millionen Dollar in allen Tätigkeitsbereichen, davon etwa (...) [3] aus dem Absatz des Lizenzerzeugnisses.

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
[2] ABl. Nr. C 209 vom 6. 8. 1987, S. 3.

[3] In der veröffentlichten Fassung dieser Entscheidung wurden gemäß Artikel 21 der Verordnung Nr. 17 bezüglich der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nachfolgend einige Ziffern ausgelassen.

(3) Jus-rol, Tochtergesellschaft der Fitch Lovell Plc (Vereinigtes Königreich), stellt Lebensmittel und insbesondere eine Reihe von Erzeugnissen aus tiefgefrorenem Teig her, wie Mürbeteig, Blätterteig, Blätterteigpasteten und Teigtaschen für Fleischfüllungen. All diese Erzeugnisse werden aus Teig ohne Hefezusatz hergestellt. Durch ihre Vereinbarung mit Rich Products konnte Jus-rol ihr Warenangebot auf tiefgefrorenen Hefeteig ausdehnen. Die Produktionseinheiten von Jus-rol liegen ausschließlich im Vereinigten Königreich. Im Geschäftsjahr, das am 26. April 1986 endete, erzielte Jus-rol einen Umsatz von 16,9 Millionen Pfund Sterling in allen Tätigkeitsbereichen, davon (...) mit dem Absatz des Lizenzerzeugnisses.

Der Konzern Fitch Lovell besteht aus Fitch Lovell Plc und 21 aktiven Haupttochtergesellschaften, die in zwei Gruppen (Produktion und Vertrieb) zusammengefaßt sind und von einem geschäftsführenden Direktor der Muttergesellschaft geleitet werden. Die Konzerntätigkeit besteht in der Herstellung und im Vertrieb zahlreicher Lebensmittel. Im Geschäftsjahr, das am 26. April 1986 endete, erzielte der gesamte Fitch-Lovell-Konzern einen Umsatz von 461,2 Millionen Pfund Sterling in sämtlichen Tätigkeitsbereichen. Jus-rol ist das einzige Unternehmen des Konzerns, das das Lizenzerzeugnis oder ähnliche Erzeugnisse herstellt.

### C. Das Erzeugnis und der Markt

(4) Das von Rich Products übertragene Know-how besteht aus einem Paket schriftlicher, nicht patentierter und geheimer Informationen, welche das Verfahren zur Tiefkühlung von Hefe zur Herstellung des Lizenzerzeugnisses betreffen. Die schriftlichen Informationen betreffen außerdem die Zusammensetzung, die Zubereitung und die Verarbeitung des Lizenzerzeugnisses sowie die Herstellungstechniken, die Zeitmessung und die Geräte. Die Verbesserungen und anderen Ergänzungen, um die Richt Products das ursprünglich übertragene Know-how bereichert, gehören ebenfalls zum Know-how, das Gegenstand der Vereinbarung ist. Schließlich umfaßt das Know-how ebenfalls die Aufzeichnungen und Protokolle der mündlichen Erörterungen zwischen den Technikern beider Parteien, die über die Mitteilung von Know-how stattfinden.

Der Teig für einige Backwaren (insbesondere für Brot) muß Hefe enthalten, damit er während des Backens aufgehen kann und so gewährleistet ist, daß das Enderzeugnis eine leichte und luftige Struktur hat. Das Tieffrieren von Hefeteig ist deswegen technisch schwierig, weil Hefe ein lebender Mikroorganismus ist, der zerstört werden kann, wenn er bei sehr niedrigen Temperaturen eingefroren wird. Daher sind besondere Vorsichtsmaßnahmen notwendig, um zu gewährleisten, daß die Hefe während des Tieffrierens ihre Merkmale behält und der Teig beim Backen anschließend aufgehen kann.

Nach Durchführung wichtiger Forschungsarbeiten hat Richt Products ein Gefrierverfahren für Hefe entwickelt, das sie gegenwärtig in ihren Produktionsstätten in Nordamerika anwendet. Jus-rol hat sich an Rich Products gewandt, um eine Know-how-Lizenz zu erhalten, die es ihr ermöglicht, Erzeugnisse aus tiefgefrorenem Teig in einer der Qualität der Erzeugnisse aus frischem Teig ebenbürtigen Qualität herzustellen und so ihre Produktionspalette zu erweitern. Dieser Sachverhalt macht deutlich, daß die technischen Kenntnisse, welche den Lizenzgegenstand bilden, für Rich Products einen erheblichen Wert darstellen und für die Herstellung tiefgefrorenen Backteigs durch Jus-rol von großer Bedeutung sind. Unter diesen Umständen ist das mitgeteilte Know-how als wesentliches und geeignetes Element zur Verbesserung der Leistung des Lizenznehmers anzusehen, welcher sich deshalb bereit erklärt, eine Gebühr zu entrichten.

Gleichwohl ist anzumerken, daß andere Unternehmen im Vereinigten Königreich sowie in anderen Mitgliedstaaten des Gemeinsamen Marktes Verfahren entwickelt haben, die das Tiefgefrieren von Hefe ermöglichen, jedoch nicht allgemein zugänglich sind. Unter diesen Umständen ist es offensichtlich, daß der Lizenzvertrag nicht die Einführung und den Schutz einer „neuen Technologie" auf dem konzessionierten Gebiet im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes (1) betrifft.

(5) Bei dem Erzeugnis, das Gegenstand der Vereinbarung ist, handelt es sich um einen tiefgefrorenen Hefeteig für Backwaren, den Jus-rol nach dem ihr von Rich Products übertragenen Know-how herstellt. Dieser Teig ist für die Herstellung frischer Backwaren wie z. B. Brot bestimmt. Jus-rol bereitet den Teig in ihren Produktionseinheiten in Berwick upon Tweed zu, wo er unmittelbar tiefgefroren wird. Anders als der herkömmliche Brotteig, der innerhalb kurzer Zeit verwendet werden muß, kann das Lizenzerzeugnis während einer langen Zeit (bis zu (...)) gelagert und daher über große Entfernungen befördert werden, ohne daß sich seine Beschaffenheit ändert.

Das Lizenzerzeugnis wird im tiefgefrorenen Zustand verkauft. Jus-rol übernimmt die wöchentlichen Lieferungen in Kühlwagen an die Geschäfte, die über einen Backwarenstand verfügen, insbesondere an Supermärkte und Bäckereien, die vor allem Frischbrot verkaufen. Diese Abnehmer, die über sämtliche zweckentsprechenden Einrichtungen verfügen (sogenannte „Jus-bake units"), können das Erzeugnis in einer Tiefkühltruhe lagern und dann je nach dem absehbaren Tagesbedarf in besonderen Einrichtungen unterbringen, um es anschließend in ihren Öfen zu backen und an den Endverbraucher zu verkaufen. Die Verkäufe der Jus-rol werden im Rahmen des sogenannten „Jus-bake system" organisiert, das eine Werbekampagne, regelmäßige Lieferungen, eine berufliche Ausbildung und einen Kundendienst vorsieht.

(1) Urteil vom 8. Juni 1982 (Sortenschutzrecht, 258-78), Slg. 1982, S. 2025.

Die genannten Umstände zeigen, daß die Beförderungskosten von erheblicher Bedeutung sind (durchschnittlich (...) des Verkaufspreises). Dennoch sind Einfuhren und Ausfuhren dieses Erzeugnisses aus und nach dem Vereinigten Königreich sowohl aus technischer als auch aus wirtschaftlicher Sicht möglich.

(6) Jus-rol verkauft das Lizenzerzeugnis nicht unmittelbar an den Endverbraucher. Obwohl technisch möglich, wäre dies weder wirtschaftlich noch praktisch, da die Lizenzerzeugnisse stückweise an den Abnehmer gehen und daher im tiefgefrorenen Zustand, bevor sie an den Endverbraucher verkauft werden, verpackt werden müßten. Im übrigen ist es sehr unwahrscheinlich, daß derartige Erzeugnisse den Endverbraucher interessieren, da besondere Einrichtungen erforderlich sind, um den Teig zu Frischbrot zu verarbeiten, das für den Verzehr geeignet ist. Aus diesen Gründen verkaufen die Jus-rol-Kunden das Lizenzerzeugnis nicht direkt an die Verbraucher, obwohl sie die Möglichkeit hierzu haben.

(7) Jus-rol ist aufgrund der Vereinbarung in der Lage, einen tiefgefrorenen Hefeteig auf den Markt zu bringen. Die Supermärkte und anderen Backwarenwiederverkäufer haben so die Wahl zwischen: a) Sie kaufen das Frischbrot bei den Bäckereien; b) sie bereiten den Teig selber zu, aus dem sie in ihren Einrichtungen Brot backen; c) sie kaufen zu 70 % vorgebackenes Brot (sogenanntes „par-baked bread") und backen es in ihren Einrichtungen zu Ende; d) sie kaufen den tiefgefrorenen Hefeteig und backen daraus an Ort und Stelle Frischbrot.

Gegenwärtig ist die Nachfrage nach tiefgefrorenem Teig für Backwaren noch relativ gering, doch ist angesichts der zahlreichen Vorteile dieses Verfahrens im Vergleich zu den anderen Möglichkeiten (geringe Investitionen, geringe Arbeitskosten, geringer Platzbedarf, sichere Hygiene und insbesondere lange Aufbewahrungsmöglichkeit) mit einer bedeutenden Entwicklung zu rechnen.

(8) Auf dem britischen Markt bieten andere Hersteller Erzeugnisse an, die dem Lizenzerzeugnis ähnlich sind. Der größte Hersteller ist Freshbake mit einem Marktanteil von (...). Ihm folgt Jus-rol mit etwa (...), und der Rest des Marktes entfällt auf rund zehn andere Hersteller, die auf Teilsektoren dieses Marktes spezialisiert sind.

Einfuhren in das Vereinigte Königreich erfolgen insbesondere über die Gesellschaft Delifrance.

(9) Jus-rol hat Anfang 1984 mit der Herstellung des Lizenzerzeugnisses begonnen. Bisher beschränkten sich die Herstellung und der Verkauf auf das Vereinigte Königreich.

Rich Products stellt das Erzeugnis nicht selber in der Europäischen Gemeinschaft her und hat bisher das Lizenzerzeugnis auch weder selbst noch über Händler in der Europäischen Gemeinschft vertrieben. Außer an Jus-rol hat Rich Products noch an keinen anderen Hersteller im Gemeinsamen Markt eine Lizenz erteilt, hat jedoch — wie sie im Laufe des Verfahrens erklärte — die Absicht, dies zu tun.

## D. Die Vereinbarung

(10) Die Vereinbarung wurde am 31. Juli 1983 für eine Dauer von zehn Jahren geschlossen. Jeder Vertragspartner kann aufgrund einer schriftlichen Erklärung, die spätestens am 30. April 1988 abgegeben werden muß, die Vereinbarung zum 31. Juli 1988 kündigen.

a) *Verpflichtung des Lizenzgebers, das Know-how mitzuteilen, das Gegenstand der Vereinbarung ist*

(11) Der Lizenzgeber verpflichtet sich, dem Lizenznehmer sofort (auf jeden Fall spätestens drei Monate nach Inkrafttreten der Vereinbarung) alle notwendigen Angaben für die Herstellung des Lizenzerzeugnisses mitzuteilen („confidential information"). Diese Informationen, die das Eigentum des Lizenzgebers bleiben, können schriftlich oder mündlich erteilt werden. Außerdem verpflichtet sich der Lizenzgeber, dem Lizenznehmer bei der Verwertung des übertragenen Know-hows zu helfen. Schließlich sind Besuche und Gegenbesuche des Personals der beiden Vertragspartner vorgesehen.

b) *Ausschließlichkeitsrecht, das Lizenzerzeugnis herzustellen*

(12) Der Lizenzgeber erteilt dem Lizenznehmer für die gesamte Vertragsdauer das ausschließliche Recht zur Nutzung des übertragenen Know-hows für die Herstellung des Lizenzerzeugnisses im Vereinigten Königreich. Dieses Recht bringt für den Lizenzgeber die Verpflichtung mit sich, keine anderen Herstellungslizenzen im Vereinigten Königreich zu erteilen. Außerdem verpflichtet er sich, im Vereinigten Königreich das übertragene Know-how weder für die Herstellung noch für den Vertrieb des Lizenzerzeugnisses selber zu verwerten.

Die Herstellungslizenz verliert jedoch ihre Ausschließlichkeit, sobald der Lizenznehmer die in der Vereinbarung vorgesehenen Mindestgebühren nicht mehr zahlt.

c) *Beschränkung des Rechts zur Herstellung des Lizenzerzeugnisses auf das Vereinigte Königreich*

(13) Das Recht zur Herstellung des Lizenzerzeugnisses beschränkt sich auf das Gebiet des Vereinigten Königreichs. Für die anderen Länder der Gemeinschaft behält sich der Lizenzgeber das Recht vor, sein Know-how selber zu verwerten.

d) *Das nicht ausschließliche Recht, das Lizenzerzeugnis zu verkaufen*

(14) Der Lizenzgeber gewährt dem Lizenznehmer für die gesamte Dauer des Vertrages das nichtausschließliche Recht zum Verkauf des Lizenzerzeugnisses in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft. Der Lizenzgeber kann in diesen Ländern mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs (siehe Randnummer 12) selber verkaufen oder Vertriebshändler bzw. Lizenznehmer auswählen. Die Vertragspartner haben während des Verfahrens erklärt, daß die neuen Lizenznehmer nach dem Vereinigten Königreich und Jus-rol weiterhin nach den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft exportieren dürfen, und zwar auch nach den Ländern, wo Rich Products weitere Lizenznehmer haben wird.

e) *Verpflichtung des Lizenznehmers, die erteilten Informationen geheim zu halten*

(15) Der Lizenznehmer verpflichtet sich, für die Dauer und nach Ablauf der Vereinbarung das vom Lizenzgeber während der Vertragszeit erhaltene Know-how und die damit verbundenen Informationen geheim zu halten. Diese Verpflichtung gilt nicht in folgenden Fällen : a) im Falle einer Information, die der Lizenznehmer besaß, bevor sie ihm vom Lizenzgeber mitgeteilt wurde, b) im Falle einer Information, die allgemein bekannt war, als sie dem Lizenznehmer vom Lizenzgeber mitgeteilt wurde, oder im Falle einer Information, die ohne Verschulden des Lizenznehmers allgemein bekannt wurde, c) im Falle einer Information, die dem Lizenznehmer von einem Dritten mitgeteilt wird, der diese Information nicht vom Lizenzgeber erhalten hat.

Der Lizenznehmer darf das Know-how des Lizenzgebers nur dem Personal mitteilen, das unmittelbar an der Herstellung des Erzeugnisses beteiligt ist, und nur soweit, wie dies für die Herstellung des Erzeugnisses notwendig ist.

Der Lizenznehmer muß dem Lizenzgeber jede Verbreitung oder mißbräuchliche Verwendung des Know-hows sofort melden. Der Lizenznehmer darf die Täter auf eigene Kosten gerichtlich verfolgen, und der Lizenzgeber verpflichtet sich, mit dem Lizenznehmer in diesem Fall zusammenzuarbeiten. Will der Lizenznehmer eine derartige Initiative nicht ergreifen oder hält der Lizenzgeber eine solche für unzureichend, so kann er die Täter selber auf eigene Kosten verfolgen.

f) *Verbot für den Lizenznehmer, Unterlizenzen zu erteilen*

(16) Der Lizenznehmer darf nur in folgenden Fällen Unterlizenzen des übertragenen Know-hows erteilen : a) wenn es sich um hundertprozentige Tochtergesellschaften des Lizenzgebers oder um die Muttergesellschaft des Lizenznehmers handelt, b) wenn eine schriftliche Genehmigung des Lizenzgebers vorliegt.

g) *Verbot für den Lizenznehmer, das Know-how nach Ablauf der Vereinbarung zu verwenden*

(17) Der Lizenznehmer darf das Lizenzerzeugnis für einen Zeitraum von zehn Jahren nach Ablauf der Vereinbarung weder herstellen noch nutzen, verkaufen oder darüber verfügen, es sei denn, der Vertrag wird durch Verschulden des Lizenzgebers beendet. Nach Ablauf des Vertrages muß der Lizenznehmer auf Verlangen des Lizenzgebers unverzüglich alle mit dem Know-how im Zusammenhang stehenden Originaldokumente zurückgeben und darf davon keine Abschriften bewahren.

h) *Verpflichtung des Lizenznehmers, das Know-how ausschließlich für die Herstellung des Lizenzerzeugnisses zu verwenden*

(18) Der Lizenznehmer verpflichtet sich, das mitgeteilte Know-how ausschließlich zur Herstellung des Lizenzerzeugnisses zu verwenden. Bei dem Lizenzerzeugnis handelt es sich um alle Erzeugnisse aus tiefgefrorenem Teig, unter anderem Brot, Kekse, Brötchen und anderes Gebäck, zu deren Zubereitung die Verwendung des Know-how notwendig ist. Nach Ansicht der Vertragspartner umfaßt diese Definition alle möglichen Anwendungen des übertragenen Know-how.

i) *Verpflichtung des Lizenznehmers, dem Lizenzgeber eine Lizenz für die Verbesserung zu erteilen*

(19) Der Lizenznehmer verpflichtet sich, der Rich Products eine nichtausschließliche Lizenz für alle von ihm an dem erhaltenen Know-how vorgenommenen patentierten oder nicht patentierten Verbesserungen zu erteilen. Diese Lizenz ist weltweit gültig, sie ist gebührenfrei und gibt Rich Products das Recht, Unterlizenzen an Dritte zu erteilen. Die Lizenz bezüglich der Verbesserungen endet zu demselben Zeitpunkt wie die vom Lizenzgeber dem Lizenznehmer gewährte Know-how-Lizenz. Die Verpflichtung bezüglich der Verbesserungen beruht auf Gegenseitigkeit, da die Kenntnis des mitgeteilten Know-how sowohl die ursprünglich übertragenen Kenntnisse als auch die etwaigen Verbesserungen umfaßt, die Rich Products während der Dauer des Vertrages möglicherweise entwickelt.

j) *Verpflichtung des Lizenznehmers, dem Lizenzgeber eine Grundzutat („pre-mix") abzukaufen*

(20) Der Lizenznehmer verpflichtet sich, vom Lizenzgeber eine Grundzutat für die Herstellung des Lizenzerzeugnisses zu beziehen und diese Zutat nach Maßgabe der mit dem Know-how verbun-

denen Mengen- und Zubereitungsangaben zu verwenden. Diese Zutat wird zu dem von Rich Products praktizierten Standardpreis verkauft; ihr Gewicht macht höchstens 1 % des Gesamtgewichts des Erzeugnisses aus.

k) *Verpflichtung des Lizenznehmers, Gebühren zu zahlen*

(21) Als Gegenleistung für das erhaltene Know-how verpflichtet sich der Lizenznehmer, an den Lizenzgeber Gebühren zu entrichten. Es handelt sich hierbei um zwei Arten von Gebühren: a) die Mindestgebühren, die progressiv sind und für jedes Jahr festgesetzt werden; b) die proportionalen Gebühren, die nach dem Umsatz mit dem Erzeugnis berechnet werden. Letztere müssen vom Lizenznehmer nur gezahlt werden, wenn sie die Mindestgebühren überschreiten. Der Lizenznehmer ist verpflichtet, die Gebühren auch dann weiterzuzahlen, wenn das Know-how während der Dauer der Vereinbarung offenkundig wird.

l) *Sonstige Bestimmungen über das Marktverhalten der Vertragspartner*

(22) Die angemeldete Vereinbarung enthält keine weiteren Bestimmungen, die auf eine Einschränkung der Handelsfreiheit der Vertragspartner abzielen.

### E. Bemerkungen Dritter

(23) Im Anschluß an die Veröffentlichung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 haben Dritte geltend gemacht, daß weitere, von anderen Unternehmen entwickelte Verfahren existieren, die ein Tiefgefrieren von Hefe zur Verwendung für Backwaren bei unterschiedlichen Graden und eine längere Einlagerung ermöglichen.

## II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

### A. Artikel 85 Absatz 1

(24) Gemäß Artikel 85 sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten: alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Vefälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

(25) Die Vertragspartner sind Unternehmen im Sinne des Artikels 85 des EWG-Vertrags, und die Vereinbarung ist eine Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne desselben Artikels.

(26) Das vom Lizenzgeber mitgeteilte Know-how betrifft eine Gesamtheit wichtiger technischer Kenntnisse über ein Verfahren zur Herstellung eines Erzeugnisses, die weder allgemein bekannt noch leicht zugänglich sind. Diese Kenntnisse geben dem Lizenznehmer die Möglichkeit, unmittelbar mit der Herstellung dieses Erzeugnisses zu beginnen, und sie werden weiterhin verwertet.

(27) Obwohl die Übertragung technischer Kenntnisse grundsätzlich ein wettbewerbsfördernder Faktor ist, weil sie anderen Unternehmen als dem Inhaber des Know-how ermöglichen, eine Gesamtheit nicht verbreiteter technischer Kenntnisse für die Herstellung und den Verkauf eines neuen Erzeugnisses zu verwerten, muß der Vertrag, der eine derartige Übertragung regelt, dennoch dahin gehend untersucht werden, ob er nicht wettbewerbsbeschränkende Klauseln enthält, die für die Übertragung von Kenntnissen nicht unerläßlich sind.

a) *Von Artikel 85 Absatz 1 erfaßte Bestimmungen*

(28) Das der Jus-rol gewährte ausschließliche Recht auf Herstellung in dem Gebiet des Vereinigten Königreichs (siehe Randnummer 12) schließt für die gesamte Vertragsdauer aus, daß andere Unternehmen eine Lizenz für die Herstellung des betreffenden Erzeugnisses in diesem Gebiet erhalten können und hindert gleichzeitig zukünftige Lizenznehmer, die Rich Products für andere Länder der Gemeinschaft zu wählen gedenkt, das Lizenzerzeugnis im Vereinigten Königreich herzustellen. Letzteren entgeht dadurch der Wettbewerbsvorteil, in diesem Gebiet selbst herstellen zu können. Obwohl die Transportkosten nicht eine solche Höhe erreichen, daß sie die Einfuhren in das Vereinigte Königreich wirtschaftlich unrentabel machen, haben sie dennoch für zukünftige Lizenznehmer die Wirkung, die Verkäufe innerhalb des Vereinigten Königreichs weniger wettbewerbsfähig zu gestalten. Dies um so mehr, als das Lizenzprodukt in Lastwagen mit Kühlcontainern befördert werden muß und die Lieferungen direkt an die Kunden, im Normalfall in wöchentlichen Abständen, erfolgt. Aus den gleichen Gründen schränkt die Verpflichtung für Jus-rol, das Lizenzprodukt nicht außerhalb des Gebiets des Vereinigten Königreichs herzustellen, die Möglichkeit der Verkäufe dieser Produkte in den anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ein.

(29) Berücksichtigt man die Existenz anderer Verfahren, die das Tiefgefrieren von Hefe ermöglichen, läßt sich nicht geltend machen, daß hier die Ausschließlichkeitsvereinbarungen die Einführung einer neuen Technologie in einem konzessionierten Gebiet, die eines Gebietsschutzes bedarf, betreffen. Folglich bezwecken besagte Vereinbarungen aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falles die Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag. Sie sind insofern im Lichte des Artikels 85 Absatz 3 zu betrachten.

(30) Das Jus-rol gewährte Recht der ausschließlichen Herstellung und die ihr auferlegte Verpflichtung, nicht außerhalb des Lizenzgebiets herzustellen, hindern zum einen zukünftige Lizenznehmer anderer Mitgliedstaaten an der Herstellung des Lizenzerzeugnisses im Vereinigten Königreich und zum anderen Jus-rol an der Herstellung in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft. Deshalb muß man davon ausgehen, daß diese Bestimmungen geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

b) *Von Artikel 85 Absatz 1 nicht erfaßte Bestimmungen*

(31) Das nicht ausschließliche Recht, das der Lizenznehmer vom Lizenzgeber erhalten hat, um das Erzeugnis in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zu verkaufen, beschränkt nicht die Freiheit des Lizenzgebers, dieses Erzeugnis in diesen Gebieten (außer im Vereinigten Königreich) entweder selbst oder über Vertriebshändler zu verkaufen. Falls Rich Products für andere Gebiete des Gemeinsamen Marktes an Dritte Lizenzen erteilt, kann Jus-rol im übrigen weiterhin sein Erzeugnis in diesen Gebieten absetzen, und die neuen Lizenznehmer werden das Recht haben, das Lizenzerzeugnis im Vereinigten Königreich zu verkaufen. Diese Klausel ist nicht wettbewerbsbeschränkend im Sinne des Artikels 85 Absatz 1.

(32) Die Verpflichtung des Lizenznehmers, während der Dauer des Vertrages sowie später die ihm vom Lizenzgeber übermittelten geheimen Kenntnisse nicht zu verbreiten, fällt nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1. Der Handelswert des Know-how, das eine Gesamtheit von nach dem gewerblichen Eigentumsrecht ungeschützten technischen Kenntnissen darstellt, ist nämlich an seinen geheimen Charakter geknüpft. Deswegen ist die Verpflichtung des Lizenznehmers, das Know-how nicht zu verbreiten, eine für die Aufrechterhaltung dieses Wertes und folglich für die Möglichkeit seines Inhabers, das Know-how auf andere Unternehmen zu übertragen, notwendige Voraussetzung. Diese Verpflichtung kann nach Ablauf des Lizenzvertrages so lange aufrechterhalten werden, wie das Know-how nicht offenkundig wird. Die angemeldete Vereinbarung erfüllt dieses letzte Erfordernis.

(33) Dieselbe Würdigung gilt für das Verbot des Lizenznehmers, Dritten ohne Zustimmung des Lizenzgebers Unterlizenzen zu erteilen, da diese Klausel das Recht des Lizenzgebers schützt, über sein Know-how frei zu verfügen und nur den Unternehmen Lizenzen zu erteilen, die er für vertrauenswürdig hält.

(34) Die Verpflichtung des Lizenznehmers, das Know-how während einer Zeit von zehn Jahren nach Ablauf des Vertrages (sofern dieser nicht aufgrund eines Verschuldens des Lizenzgebers beendet wird) nicht zu verwenden und dem Lizenzgeber alle mit dem Know-how verbundenen Dokumente zurückzugeben, ist in dieser Art von Vereinbarungen üblich und fällt nicht unter Artikel 85 des EWG-Vertrags. Aus der Anerkennung des ausschließlichen Rechts, das der Inhaber in bezug auf sein Know-how hat, ergibt sich, daß er selbst entscheidet, ob er seine geheimen Kenntnisse durch Vergabe einer Lizenz endgültig oder zeitweilig übertragen will. Würde die Vergabe einer Know-how-Lizenz bedeuten, daß der Inhaber das ausschließliche Recht verliert, bei Ablauf der Lizenz über sein Know-how zu verfügen, so würde er zögern, eine Lizenz zu erteilen, was der Übertragung technischer Kenntnisse abträglich wäre.

Das Verbot, nach Ablauf des Vertrages das Know-how zu verwenden, wäre jedoch wettbewerbsbeschränkend, wenn das Know-how aus einem dem Lizenznehmer nicht anzulastenden Grunde offenkundig geworden ist oder der Lizenznehmer ähnliche Kenntnisse von einem Dritten erhalten hat. Abgesehen von diesen Fällen ist Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags auf das Verbot, das Know-how nach Ablauf des Vertrages zu verwenden, nicht anwendbar.

(35) Die Verpflichtung des Lizenznehmers, das Know-how ausschließlich für die Herstellung des Lizenzerzeugnisses zu verwenden, stellt keine Wettbewerbseinschränkung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags dar. Im vorliegenden Fall umfaßt die Definition des Erzeugnisses im Rahmen der angemeldeten Vereinbarung im übrigen alle, aufgrund der vom Lizenzgeber übertragenen Kenntnisse, möglichen Verwendungsarten; es gibt also keine besondere Verwendung, die dem Lizenzgeber oder anderen etwaigen Lizenznehmern vorbehalten wäre. Aber auch wenn dies der Fallwäre, würde eine derartige Verpflichtung nicht wettbewerbsbeschränkend sein.

(36) Die Verpflichtung des Lizenznehmers, dem Lizenzgeber eine nicht ausschließliche, für alle von ihm an dem erhaltenen Know-how vorgenommenen patentierten oder nicht patentierten Verbesserungen zu erteilen, stellt keine Einschränkung des Wettbewerbs im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 dar, da diese Verpflichtung ihn nicht daran hindert, selber diese Verbesserung zu verwenden oder Dritten Lizenzen hieran zu erteilen, sofern dies nicht zur Folge hat, daß Dritten bei derselben Gelegenheit das vom Lizenzgeber übertragene Know-how mitgeteilt wird. Im vorliegenden Fall wurde im übrigen vereinbart, daß das Recht des Lizenzgebers, die vom Lizenznehmer vorgenommen Verbesserungen zu verwenden, zu demselben Zeitpunkt wie das Recht des Lizenznehmers erlischt, das Know-how zu verwenden, so daß keiner der Vertragspartner bei Ablauf des Vertrages benachteiligt wird.

Aus diesen Gründen gilt das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags nicht für die vorgenannte Verpflichtung.

(37) Die Verpflichtung des Lizenznehmers, dem Lizenzgeber eine Grundzutat abzukaufen, deren Zusammensetzung geheim ist, und diese für die Herstellung des Erzeugnisses zu verwenden, ist im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags nicht wettbewerbsbeschränkend. Die Schwierigkeiten, die Jus-rol und andere Hersteller hatten, um das System zur Herstellung der Lizenzerzeugnisse zu entwickeln, beweisen, daß die in der Grundzutat enthaltenen Stoffe und insbesondere ihre gewichtsmäßigen Anteile und ihre Zubereitung für die korrekte Anwendung des Herstellungsverfahrens von grundlegender Bedeutung sind. Jus-rol und Rich Products waren daher der Auffassung, daß es zur Sicherung einer gleichbleibenden Qualität der Lizenzerzeugnisse notwendig ist, daß Jus-rol die geheime Grundzutat von Rich Products bezieht.

(38) Die Jus-rol auferlegte Verpflichtung, für die Dauer der Vereinbarung eine Gebühr zu entrichten, unabhängig davon, ob das Know-how in dieser Zeit in den allgemeinen Besitz übergeht, kann nicht als Wettbewerbsbeschränkung eingestuft werden. Hierbei ist zu bedenken, daß die Vereinbarung zwar für zehn Jahre geschlossen wurde, daß jedoch beide Parteien sie zum 31. Juli 1988 kündigen können. Wenn zu diesem Zeitpunkt das Know-how für den Lizenznehmer keine Wettbewerbsvorteile mehr bietet, weil es zum Beispiel dritten Parteien allgemein zugänglich geworden ist oder von der technischen Entwicklung überholt wurde, kann der Lizenznehmer die Vereinbarung kündigen und sich damit der Verpflichtung zur Entrichtung der Gebühren entledigen. Im anderen Fall wird er das Know-how weiter nutzen können und verpflichtet sein, die Gebühren für den verbleibenden Zeitraum bis zum Auslaufen der Vereinbarung im Jahr 1993 zu entrichten, selbst wenn das Know-how zwischenzeitlich Allgemeingut geworden oder veraltet sein sollte.

Es ist ferner zu bedenken, daß sich die Lizenz nicht auf ein festumrissenes technisches Wissen bezieht, sondern auf eine Vielzahl von Kenntnissen über Formeln, Herstellungsverfahren, Vertrieb usw.. Dieser Wissensbestand ist aufgrund der Änderungen und Verbesserungen, die von Rich Products vorgenommen und anschließend an Jus-rol weitergegeben werden, einem ständigen Wandel unterzogen. Angesichts der besonderen Beschaffenheit dieses Know-hows kann man davon ausgehen, daß die Gefahrt der Weitergabe des Gesamtbestandes dieser Informationen vor Ablauf der Vereinbarung besonders gering ist.

Unter diesen Voraussetzungen fällt die Verpflichtung zur Entrichtung von Gebühren, auch nachdem das Know-how bekannt oder technisch veraltet geworden sein sollte, nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag.

**B. Artikel 85 Absatz 3**

(39) Gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag können die Bestimmungen von Artikel 85 Absatz 1 auf Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen für nicht anwendbar erklärt werden, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen

a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich sind, oder

b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

(40) Das Jus-rol gewährte ausschließliche Herstellungsrecht und die ihm auferlegte Verpflichtung, nicht außerhalb des Vereinigten Königreichs herzustellen, stellen in Anbetracht der Wettbewerbslage auf den betreffenden Märkten Vorteile im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 dar, die im folgenden erläutert werden.

(41) Das ausschließliche Herstellungsrecht trägt zur Förderung des wirtschaftlichen und technischen Fortschritts bei, da es Jus-rol veranlaßt, in Großbritannien die zur Nutzung eines umfangreichen Know-how erforderlichen Investitionen vorzunehmen, um einen Hefeteig, der eine neuartige Zubereitung von Frischprodukten ermöglicht, herzustellen und abzusetzen, die für die Abnehmer, insbesondere die Supermärkte, erhebliche Vorteile aufweist (siehe Randnummer 5). Dieses ausschließliche Recht gewährt einem Unternehmen der Gemeinschaft somit die Möglichkeit, ein Erzeugnis nach einem neuen technischen Verfahren herzustellen, und trägt zur Ausweitung der Anzahl der Produktionsstätten für Bäckereierzeugnisse bei.

Die Beschränkung des Herstellungsrechts auf das Gebiet des Vereinigten Königreichs erlaubt es Jus-rol, ihre Produktions- und Verkaufsanstrengungen auf dieses Gebiet zu konzentrieren und sich der Verbesserung der Qualität der Erzeugnisse und der Steigerung der hergestellten Mengen zu widmen.

(42) Das Jus-rol übertragene ausschließliche Recht auf Herstellung des Lizenzerzeugnisses im Vereinigten Königreich bringt den Abnehmern, insbesondere den Supermärkten, erhebliche technische und wirtschaftliche Vorteile. Die Supermärkte und Einzelhandelsgeschäfte, die frisches Brot verkaufen möchten, können mit dieser Technik den Ankauf und Verkauf rationalisieren, den Bestand an unverkaufter Ware niedrig halten und das Lizenzerzeugnis über längere Zeiträume lagern. Die sind Nutzwirkungen sowohl für die Abnehmer des Lizenzerzeugnisses als auch für die Endverbraucher.

(43) Das ausschließliche Herstellungsrecht ist unabdingbar, um die vorstehend beschriebenen Ergebnisse herbeizuführen. Wenn der Lizenznehmer nicht die Gewißheit hätte, nicht dem Wettbewerb anderer Lizenznehmer in seinem Lizenzgebiet oder in anderen Gebieten des Gemeinsamen Marktes ausgesetzt zu sein, könnte er sich veranlaßt sehen, das Risiko der Herstellung und des Verkaufs des Lizenzerzeugnisses nicht auf sich zu nehmen. Ein solches Verhalten hätte nachteilige Auswirkungen auf den Vertrieb von Bäckereierzeugnissen und würde der Entwicklung eines Wettbewerbs zwischen den Lizenzerzeugnissen und gleichartigen Erzeugnissen in der Gemeinschaft im Wege stehen.

Eine weitere Notwendigkeit der Beschränkung des Rechtes auf Herstellung des Lizenzerzeugnisses auf das Vereinigte Königreich läßt sich damit begründen, daß dadurch Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft motiviert werden können, sich um eine Lizenz für dieses Know-how zu bemühen, wodurch sie in ihren Ländern zum technischen Fortschritt beitragen könnten. Wenn ein Unternehmen nicht die Gewißheit hätte, in einem bestimmten Gebiet über das ausschließliche Herstellungsrecht zu verfügen, hätte es keinen Anreiz, die für diese neue Herstellungstechnik erforderlichen Investitionen vorzunehmen.

(44) Das ausschließliche Herstellungsrecht wird Jus-rol nicht in die Lage versetzen, den Wettbewerb auszuschalten, da sie dem Wettbewerb der Hersteller im Vereinigten Königreich, die gleichartige Verfahren, die die Herstellung eines tiefgefrorenen, Hefe enthaltenden Teigs ermöglichen (siehe Randnummer 8), anwenden.

### C. Artikel 8 der Verordnung Nr. 17

(45) Gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 wird die Freistellung für einen bestimmten Zeitraum gewährt. Der für das ausschließliche Herstellungsrecht und die dem Lizenznehmer auferlegte Verpflichtung zur ausschließlichen Herstellung innerhalb des Lizenzgebiets festgelegte Zeitraum von zehn Jahren kann nicht als übermäßig lang eingestuft werden angesichts der Tatsache, daß auf dem entsprechenden Markt zahlreiche Lizenzerzeugnisse vorhanden sind und daß der freie Handel mit dem Lizenzerzeugnis insoweit gewährleistet ist, als sowohl Jus-rol als auch mögliche zukünftige Lizenznehmer in anderen Gebieten dieses auf dem gesamten Gemeinsamen Markt frei absetzen können. Angesichts der Besonderheiten des betreffenden Marktes und des übertragenen technischen Wissens erscheint ein Zeitraum von zehn Jahren erforderlich, um dem Lizenznehmer den Zugang zu einem beständigen Fluß an technischem Wissen und die Amortisierung seiner Investitionen zu gewährleisten, ohne daß er befürchten muß, daß die Vereinbarung vom Lizenzgeber vorzeitig gekündigt wird. Ferner erscheint die Dauer der Verpflichtung des Lizenznehmers, das Lizenzerzeugnis nicht in Rich Products vorbehaltenen Gebieten herzustellen, erforderlich, um Rich Products genügend Zeit zu verschaffen, ihr Know-how voll auszuwerten, indem sie in den übrigen Gebieten des Gemeinsamen Marktes entweder die Lizenzerzeugnisse selbst herstellt oder, was wahrscheinlicher ist, Herstellungslizenzen erteilt.

Unter diesen Voraussetzungen hält es die Kommission für vertretbar, eine Freistellung bis zum Auslaufen der angemeldeten Vereinbarung, d. h. bis zum 31. Juli 1993, zu gewähren —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

*Artikel 1*

Gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag werden die Bestimmungen von Absatz 1 dieses Artikels 85 auf die zwischen den nachstehend in Artikel 3 aufgeführten Parteien geschlossene und am 25. April 1984 angemeldete Vereinbarung für nicht anwendbar erklärt.

*Artikel 2*

Die Freistellung gilt vom Tage ihrer Bekanntgabe an bis zum 31. Juli 1993.

*Artikel 3*

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

— Jus-rol Limited, Tweedside Trading Estate, Berwick upon Tweed, Vereinigtes Königreich,

— Rich Products Corporation, 1150 Niagara Street, Buffalo, New York 14213, Vereinigte Staaten von Amerika.

Brüssel, den 22. Dezember 1987

*Für die Kommission*

Peter SUTHERLAND

*Mitglied der Kommission*