II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 22 december 1987

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

(IV/31.206 — Rich Products/Jus-rol)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(88/143/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

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

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (1), laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal, en met name op de artikelen 2, 4 en 8,

Gezien het verzoek om een negatieve verklaring en de op 25 april 1984 door Jus-rol Limited, Berwick upon Tweed (Verenigd Koninkrijk), ingediende aanmelding betreffende een overeenkomst welke deze onderneming op 31 juli 1983 met de onderneming Rich Products Corporation, Buffalo (Verenigde Staten van Amerika) heeft gesloten,

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

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregeling en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

A. De aanmelding

(1) Op 25 april 1984 heeft de onderneming Jus-rol Limited, hierna „Jus-rol" te noemen, overeenkomstig de artikelen 2 en 4 van Verordening nr. 17 een know-how-licentieovereenkomst bij de Commissie aangemeld welke zij op 31 juli 1983 met Rich Products Corporations, hierna „Rich Products" te noemen, had gesloten, ter verkrijging van een negatieve verklaring voor de toepassing van artikel 85 van het EEG-Verdrag of, subsidiair, een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, van het verbod in lid 1 van dat artikel.

Bij deze overeenkomst geeft Rich Products aan Jus-rol toestemming om gebruik te maken van haar know-how voor de vervaardiging van bakkerijprodukten op basis van diepgevroren gistdeeg „frozen yeast dough products"), hierna „produkt onder licentie" te noemen.

B. De ondernemingen

(2) Rich Products vervaardigt levensmiddelen, met name kunstroom en diepgevroren deeg. Zij bezit produktiebedrijven in de Verenigde Staten en in Canada die produkten voor de verkoop op vooral deze markten vervaardigen. Thans bezit Rich Products geen produktiebedrijf in de Europese Gemeenschap. Zij behaalde in 1986 op al haar verkopen een geconsolideerde jaaromzet van ongeveer een half miljard dollar, waarvan ongeveer (...) (3) voor rekening komt van de verkoop van het produkt onder licentie.

(1) PB nr. 13 van 21. 1. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. C 209 van 6. 8. 1987, blz. 3.

(3) In de voor bekendmaking bestemde versie van deze beschikking zijn enige cijfers weggelaten, conform de bepalingen van artikel 21 van Verordening nr. 17 betreffende het niet-prijsgeven van zakengeheimen.

(3) Jus-rol, een dochtermaatschappij van Fitch Lovell Plc (Verenigd Koninkrijk), vervaardigt levensmiddelen en met name een reeks produkten op basis van diepgevroren deeg, zoals korstdeeg, feuilletédeeg, vol-au-vents, gebakjes en pasteitjes voor vleesvulling. Al deze produkten worden vervaardigd met deeg zonder gist. Door haar overeenkomst met Rich Products kon Jus-rol het diepgevroren gistdeeg aan haar produktieassortiment toevoegen. De produktiebedrijven van Jus-rol zijn uitsluitend in het Verenigd Koninkrijk gevestigd. In het boekjaar dat op 26 april 1986 eindigt, heeft Jus-rol een jaaromzet geboekt van 16,9 miljoen £ sterling voor alle werkzaamheden, waarvan (...) voor verkopen van het produkt onder licentie.

Fitch Lovell-concern bestaat uit Fitch Lovell Plc en 21 hoofdwerkmaatschappijen die in twee afdelingen (produktie en afzet) zijn samengebracht en worden beheerd door een „Executive Director" van de moedermaatschappij. De activiteit van het concern is de fabricage en produktie van talrijke produkten voor de levensmiddelenindustrie. In het boekjaar dat op 26 april 1986 eindigt, heeft het gehele Fitch Lovell-concern met al haar verkopen een omzet behaald van 461,2 miljoen £ sterling. Jus-rol is de enige onderneming van het concern die het produkt onder licentie of soortgelijke produkten vervaardigt.

C. Het produkt en de markt

(4) De door Rich Products overgedragen know-how bestaat uit een geheel van geschreven, confidentiële, technische niet geoctrooieerde informatie betreffende het diepvriesprocédé voor gist die voor gebruik in het produkt onder licentie is bestemd. Bovendien heeft deze geschreven informatie betrekking op de samenstelling, de toebereiding en de verwerking van het produkt onder licentie en op de produktietechnieken, de „timing" en de apparatuur. Ook verbeteringen en andere vervolmakingen die door Rich Products in de aanvankelijke know-how worden aangebracht, maken deel uit van de know-how waarop de overeenkomst betrekking heeft. De know-how omvat tenslotte aantekeningen van de mondelinge discussies tussen de werknemers van de twee partijen met het oog op de overdracht van de technische gegevens.

De deegwaren voor bepaalde bakkerijprodukten (en met name voor brood) moeten gist bevatten om die produkten gedurende het bakken te kunnen laten rijzen en het eindprodukt een luchtige structuur te kunnen geven. Het diepvriezen van het gistdeeg levert technische moeilijkheden op omdat de gist een levend micro-organisme is dat, wanneer het op zeer lage temperaturen wordt diepgevroren, kan worden vernietigd. Er zijn dus bijzondere voorzorgen nodig om te maken dat de gist in de diepvriesperiode zijn eigenschappen behoudt en dat het deeg vervolgens bij het bakken kan rijzen.

Rich Products ontwikkelde, na veel onderzoek te hebben verricht, een diepvriesprocédé voor de gist en gebruikt dit thans in haar produktie-eenheden in Noord-Amerika. Jus-rol heeft zich tot Rich Products gewend voor een know-how-licentie waarmee zij produkten op basis van diepvriesdeeg kan vervaardigen waarvan de kwaliteit overeenkomt met die van met niet diepgevroren deeg verkregen produkten, om zo haar produktieassortiment uit te breiden. Op grond van het bovenstaande blijkt de aan Jus-rol overgedragen know-how nodig te zijn voor de fabricage van diepgevroren bakkerijdeeg en dus voor de licentienemer van grote betekenis te zijn. Onder deze omstandigheden moet de door Rich Products verstrekte know-how dus als van wezenlijke betekenis worden beschouwd en worden geacht de mogelijkheid te bieden om de prestaties van de licentienemer te verbeteren, die bijgevolg bereid is daarvoor een vergoeding te betalen.

Hierbij moet opgemerkt worden dat andere ondernemingen in het Verenigd Koninkrijk en in andere Lid-Staten procédés hebben ontwikkeld om gist in te vriezen, maar deze zijn niet gemakkelijk toegankelijk. In deze omstandigheden kan de huidige know-how-licentieovereenkomst niet worden aangemerkt als een introductie in en bescherming op gelicencieerd grondgebied van „nieuwe technologieën" in de zin van de jurisprudentie van het Hof [1].

(5) Het contractprodukt is een diepgevroren deeg voor de bakkerij dat gist bevat en dat door Jus-rol, met de know-how welke haar door Rich Products is overgedragen, wordt vervaardigd. Dit deeg is bestemd voor de verkrijging van verse bakkerijprodukten zoals brood. Jus-rol bereidt en vormt in haar installaties te Berwick upon Tweed het deeg dat onmiddellijk wordt diepgevroren. Anders dan traditioneel brooddeeg dat binnen een korte termijn moet worden gebruikt, kan het produkt onder licentie voor lange tijd worden opgeslagen (tot (...)) en derhalve over vrij grote afstanden worden vervoerd zonder te bederven.

Het produkt onder licentie wordt in diepgevroren staat verkocht. Jus-rol zorgt voor wekelijkse leveranties met koelwagens aan winkels die over een afdeling bakkerij beschikken, met name supermarkten en „warme bakkers". Deze kopers beschikken over alle benodigde installaties („Jus-bake units") en kunnen het produkt in een diepvrieskast opslaan en het vervolgens naar de voorzienbare behoeften van de dag in rijsruimten plaatsen om het dan met het oog op de verkoop aan de eindconsument in hun ovens te bakken. De verkopen van Jus-rol zijn georganiseerd in het kader van het „Jus-bake system" dat een reclameactie omvat, geregelde leveranties, een beroepsopleiding en een dienstverlening na verkoop voor de afnemers.

[1] Arrest van 8 juni 1982 in zaak 258/78, Nungesser tegen Commissie, Jurisprudentie 1982, blz. 2015.

Het bovenstaande duidt erop dat de transportkosten van het produkt onder licentie aanzienlijk zijn (gemiddeld (...) van de verkoopprijs); echter zijn in- en uitvoer van zulke produkten naar en van het Verenigd Koninkrijk zowel technisch als economisch haalbaar.

(6) Jus-rol verkoopt het produkt onder licentie niet rechtstreeks aan de eindconsument. Hoewel dit technisch mogelijk is, zou het praktisch noch economisch zijn, omdat de produkten onder licentie onverpakt aan de afnemers worden verkocht en derhalve dan weer in diepgevroren staat zouden moeten worden verpakt alvorens aan de consument te worden verkocht. Ook is het zeer onwaarschijnlijk dat dergelijke produkten de eindconsument zouden interesseren, omdat een speciale rijsruimte en een bakoven nodig zijn om het deeg tot vers brood te verwerken dat voor consumptie geschikt is. De afnemers van Jus-rol verkopen, al zijn zij vrij dit te doen, het produkt om bovengenoemde redenen niet rechtstreeks aan de consumenten.

(7) Met de bovengenoemde overeenkomst kan Jus-rol op de markt gistdeeg aanbieden. Zo hebben supermarkten en andere wederverkopers van bakkerijprodukten thans de keuze tussen : a) de aankoop van vers brood bij plaatselijke bakkerijen ; b) zelf het deeg te bereiden dat ter plaatse in de eigen installaties tot brood wordt verwerkt ; c) voor 70 % gebakken brood („par-baked bread") te kopen en dit in eigen installaties te bakken ; d) diepvriesgistdeeg te kopen om het ter plaatse te bakken en zo vers brood te verkrijgen.

Thans is de vraag naar diepvriesdeeg voor bakkerijprodukten nog betrekkelijk gering, maar men mag een sterke ontwikkeling verwachten gezien de vele voordelen welke dit procédé ten opzichte van andere mogelijkheden biedt : lage investeringen, geringe arbeidskosten, geringe plaatsruimte, veiligheid uit oogpunt van hygiëne en, vooral, de langdurige bewaring.

(8) Op de Britse markt bieden andere fabrikanten produkten aan die als soortgelijk aan het produkt onder licentie kunnen worden beschouwd. De voornaamste van deze fabrikanten is Freshbake met (...) van de markt. Jus-rol volgt met ongeveer (...) en de rest behoort toe aan een tiental andere gespecialiseerde fabrikanten in specifieke marktsegmenten.

Deze produkten worden ook in het Verenigd Koninkrijk ingevoerd, met name door Delifrance.

(9) Jus-rol heeft begin 1984 een aanvang gemaakt met de fabricage van het produkt onder licentie. Tot op heden zijn de fabricage en de verkoop beperkt gebleven tot het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk. Rich Products vervaardigt de produkten onder licentie niet in de gemeenschappelijke markt en heeft deze rechtstreeks noch via dealers aldaar verkocht. Tenslotte heeft zij op de gemeenschappelijke markt, behoudens aan Jus-rol, nog geen licentie voor het produkt onder licentie verleend, maar zij heeft tijdens de procedure verklaard dat zij dit wel voornemens was.

D. De aangemelde overeenkomst

(10) De overeenkomst is gesloten op 31 juli 1983 voor een duur van tien jaar. Elk van de partijen heeft het recht deze overeenkomst op 31 juli 1988, door middel van schriftelijke opzegging uiterlijk op 30 april 1988, te beëindigen.

a) *De verplichting van de licentiegever om de know-how die onder de overeenkomst valt, mede te delen*

(11) De licentiegever verbindt zich ertoe onmiddellijk (en in ieder geval uiterlijk drie maanden na de inwerkingtreding van de overeenkomst) alle nodige informatie voor de fabricage van het produkt onder licentie „confidential information") mede te delen. Deze informatie, die het eigendom van de licentiegever blijft, kan schriftelijk of mondeling worden overgedragen. Bovendien belooft de licentiegever aan de licentienemer bijstand te verlenen in zijn exploitatie van de overgedragen „know-how". Tenslotte is voorzien in wederzijdse bezoeken van het personeel van de twee partijen.

b) *Het exclusieve recht om het produkt onder licentie te vervaardigen*

(12) De licentiegever verleent de licentienemer voor de gehele looptijd van de overeenkomst het exclusieve recht om de overgedragen know-how voor de fabricage van het produkt onder licentie op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk te gebruiken. De exclusiviteit houdt voor de licentiegever de verplichting in om in het Verenigd Koninkrijk geen andere fabricagelicenties te verlenen. Bovendien verbindt de licentiegever zich ertoe niet zelf in het Verenigd Koninkrijk de overgedragen „know-how" te exploiteren, noch als fabrikant noch als rechtstreeks verkoper van het produkt binnen dit grondgebied.

Het recht om het produkt te vervaardigen wordt echter niet-exclusief indien de licentienemer de minimumrechten die in de overeenkomst zijn vastgelegd, niet betaalt.

c) *Beperking van het recht om het produkt onder licentie te vervaardigen tot het Verenigd Koninkrijk*

(13) Het recht om het produkt onder licentie te vervaardigen is beperkt tot het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk. Voor de andere landen van de Gemeenschap behoudt de licentiegever zich het recht voor om zijn know-how te exploiteren.

d) *Het niet-exclusieve recht om het produkt onder licentie te verkopen*

(14) De licentiegever verleent de licentienemer voor de gehele looptijd van de overeenkomst het niet-exclusieve recht om het produkt onder licentie te verkopen in alle Lid-Staten van de Gemeenschap. Daar is de licentiegever, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk (zie punt 12), vrij om te verkopen of vertegenwoordigers of licentienemers te benoemen. Tijdens het onderzoek van de zaak hebben partijen verklaard dat nieuwe licentienemers naar het Verenigd Koninkrijk zullen kunnen exporteren en dat Jus-rol vrij zal blijven naar de andere Lid-Staten van de Gemeenschap te exporteren, met inbegrip van die waar Rich Products licentienemers heeft.

e) *De verplichting voor de licentienemer om de overgedragen informatie geheim te houden*

(15) De licentienemer verbindt zich ertoe gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst en ook daarna de know-how en alle andere informatie welke hij tijdens de uitvoering van de overeenkomst van de licentiegever heeft ontvangen, geheim te houden. De geheimhoudingsplicht is niet van toepassing in de volgende gevallen : a) indien het gaat om informatie welke de licentienemer reeds bezat alvorens deze hem door de licentiegever was medegedeeld ; b) indien het gaat om informatie die, toen deze door de licentiegever aan de licentienemer werd medegedeeld, reeds in het openbaar domein verkeerde of indien het gaat om een informatie die vervolgens buiten de schuld van de licentienemer in het openbaar domein is gekomen ; c) indien het gaat om informatie die de licentienemer door een derde is medegedeeld die deze informatie niet van de licentiegever had verkregen.

De licentienemer kan de know-how van de licentiegever alleen mededelen aan het personeel dat rechtstreeks betrokken is bij de fabricage van het produkt en alleen voor zover deze mededeling voor die fabricage noodzakelijk is.

De licentienemer moet de licentiegever onmiddellijk in kennis stellen van iedere openbaarmaking of misbruik van de know-how welke hem ter ore is gekomen. De licentienemer heeft het recht plegers van dergelijke daden op eigen kosten in rechte te vervolgen en de licentiegever belooft in deze rechtsvordering met de licentienemer samen te werken. Ingeval de licentienemer een dergelijk initiatief niet wenst te nemen of indien dit door de licentiegever onbevredigend wordt geacht dan heeft laatstgenoemde het recht de plegers van dergelijke daden zelf op eigen kosten te vervolgen.

f) *Het verbod voor de licentienemer om onderlicenties te verlenen*

(16) De licentienemer kan geen onderlicenties over de medegedeelde know-how verlenen behalve indien : a) het gaat om een volledige dochtermaatschappij van de licentiegever of van de moedermaatschappij van de licentienemer ; b) de licentiegever schriftelijk toestemming heeft verleend.

g) *Het verbod voor de licentienemer om de know-how na afloop van de overeenkomst te gebruiken*

(17) De licentienemer kan het produkt onder licentie gedurende tien jaar na afloop van de overeenkomst niet vervaardigen, gebruiken, verkopen, noch daarover anderszins beschikken, tenzij de overeenkomst wordt beëindigd na een wanprestatie van de licentiegever. Aan het eind van de overeenkomst moet de licentienemer op verzoek van de licentiegever onverwijld alle oorspronkelijke documenten in verband met de know-how teruggeven ; hij mag daarvan geen afschriften behouden.

h) *De verplichting voor de licentienemer om de know-how uitsluitend voor de fabricage van het produkt onder licentie te gebruiken*

(18) De licentienemer verbindt zich ertoe de medegedeelde know-how slechts te gebruiken voor de fabricage van het produkt onder licentie. Hierbij dient eraan te worden gedacht dat het produkt onder licentie is omschreven als ieder produkt op basis van diepgevroren deeg, met name brood, biscuits, broodjes en andere bakkerijspecialiteiten, voor de bereiding waarvan gebruik van de know-how noodzakelijk is. Volgens partijen omvat deze definitie alle mogelijke toepassingen van de overgedragen know-how.

i) *De verplichting voor de licentienemer om de licentiegever een licentie voor verbeteringen te verlenen*

(19) De licentienemer verbindt zich ertoe Rich Products een niet-exclusieve licentie te verlenen voor iedere, al dan niet geoctrooieerde verbetering die door hemzelf in de overgedragen know-how zou worden aangebracht. Deze licentie zal gelden voor de gehele wereld, kosteloos zijn en Rich Products het recht geven om aan derden onderlicenties te verlenen. De licentie inzake verbeteringen zal aflopen op hetzelfde tijstip als die voor de door de licentiegever aan de licentienemer overgedragen know-how. De verplichting inzake verbeteringen heeft het karakter van wederkerigheid omdat het begrip overgedragen know-how zowel de aanvankelijk overgedragen kennis omvat als eventuele verbeteringen welke Rich Products tijdens de duur van de overeenkomst daarin aanbrengt.

j) *De verplichting voor de licentienemer om bij de licentiegever een basisingrediënt („pre-mix") te kopen*

(20) De licentienemer verbindt zich ertoe bij de licentiegever een basisingrediënt te kopen voor de fabricage van het produkt onder licentie en dit ingrediënt te gebruiken in de hoeveelheden en op de

wijze waarop die in de overgedragen know-how zijn vastgelegd. Dit ingrediënt zal worden verkocht tegen de standaardprijs welke door Rich Products wordt berekend en zijn gewicht zal niet hoger liggen dan 1 % van het totale gewicht van elk produkt.

k) *De verplichting voor de licentienemer om rechten te betalen*

(21) Tegenover de ontvangen know-how verbindt de licentienemer zich ertoe de licentiegever rechten te betalen. Er zijn twee typen rechten : a) minimumrechten waarvan het oplopende bedrag voor elk jaar wordt vastgesteld ; b) evenredige rechten waarvan het bedrag wordt berekend aan de hand van de netto omzet die bij de verkoop van het produkt wordt behaald. De evenredige rechten zijn door de licentienemer alleen verschuldigd indien het bedrag ervan hoger ligt dan dat van de minimumrechten. De licentienemer is verplicht de rechten te blijven betalen indien de know-how tijdens de looptijd van de overeenkomst in het openbaar domein komt.

l) *Geen andere bedingen inzake het gedrag van partijen op de markt*

(22) De aangemelde overeenkomst omvat geen andere bedingen waarin de commerciële vrijheid van partijen wordt beperkt.

E. Opmerkingen van derden

(23) Naar aanleiding van de bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 hebben derden de Commissie erop gewezen dat andere ondernemingen know-how hebben uitgewerkt welke voorziet in methoden om gist in deeg in een aantal fases in te vriezen en gedurende lange periodes goed te houden.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Artikel 85, lid 1

(24) Volgens artikel 85 van het EEG-Verdrag zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

(25) De betrokken partijen zijn ondernemingen in de zin van artikel 85 van het EEG-Verdrag en de betrokken overeenkomst is een overeenkomst tussen ondernemingen in de zin van dat artikel.

(26) De door licentiegever medegedeelde know-how heeft betrekking op een geheel van aanzienlijke technische kennis betreffende een fabricageprocédé voor een produkt, die niet algemeen bekend noch gemakkelijk toegankelijk is. Deze kennis gaf de licentienemer de gelegenheid onmiddellijk de fabricage van dit produkt ter hand te nemen en blijft daadwerkelijk in exploitatie.

(27) Al is de overdracht van technische kennis in beginsel een factor die de mededinging bevordert omdat zij andere ondernemingen dan de rechthebbende op de know-how de gelegenheid biedt een niet openbaar gemaakt geheel van technische kennis voor de fabricage en de verkoop van een nieuw produkt te exploiteren, de overeenkomsten waarbij een dergelijke overdracht is geregeld, moeten niettemin worden beoordeeld om na te gaan of de aangemelde licentieovereenkomst geen concurrentiebeperkende bedingen bevat die verder gaan dan hetgeen nodig is om de kennisoverdracht tot stand te brengen.

a) *Onder artikel 85, lid 1, vallende bedingen*

(28) De produktie-exclusiviteit welke Jus-rol voor het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk is toegekend, sluit, zoals onder punt 12 is uiteengezet, gedurende de looptijd van de overeenkomst niet alleen uit dat andere ondernemingen voor hetzelfde grondgebied een licentie voor het betrokken produkt ontvangen, maar verhindert tevens eventuele toekomstige licentienemers van Rich Products die voor andere landen van de Gemeenschap zouden worden aangewezen, het produkt onder licentie in het Verenigd Koninkrijk te vervaardigen. Laatstgenoemden zijn dus van meet af aan uitgesloten van het voordeel in de concurrentie dat voortvloeit uit de mogelijkheid zelf binnen dit grondgebied te fabriceren. In de huidige zaak weliswaar, hebben de transportkosten, hoewel deze niet zo hoog zijn dat zij invoer in het Verenigd Koninkrijk niet winstgevend maken, toch als uitwerking dat zij de verkoop in het Verenigd Koninkrijk door toekomstige licentienemers van andere Lid-Staten minder concurrerend maken. Dit is te meer waar gezien het feit dat het produkt onder licentie moet worden vervoerd in koelwagens en dat direct aan de klanten wordt geleverd ; normaal geschiedt dit op wekelijkse basis. Insgelijks ontmoedigt de verplichting van Jus-rol om het produkt onder licentie niet buiten het Verenigd Koinkrijk te vervaardigen, de verkoop van dit produkt door Jus-rol aan andere Lid-Staten.

(29) Wat het bestaan van andere procédés om gist te diepvriezen betreft, is het niet mogelijk om aan te nemen dat in de onderhavige zaak de exclusiviteitsbedingen de introductie inhouden van een nieuwe technologie in het gelicencieerde gebied welke territoriale bescherming nodig zou maken. Daarom hebben, gezien de speciale feiten in deze zaak, de bovengenoemde bedingen beperking van de concurrentie in de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag tot voorwerp. Zij moeten dus worden beoordeeld op basis van artikel 85, lid 3.

(30) De aan Jus-rol toegekende produktie-exclusiviteit en de deze onderneming opgelegde verplichting niet buiten het contractgebied te produceren, verhinderen toekomstige licentienemers in andere Lid-Staten, enerzijds, het produkt onder licentie in het Verenigd Koninkrijk te vervaardigen en Jus-rol, anderzijds, het produkt in andere Lid-Staten van de Gemeenschap te vervaardigen. Deze bedingen moeten derhalve worden geacht de handel tussen Lid-Staten van de Gemeenschap ongunstig te kunnen beïnvloeden.

b) *Niet onder artikel 85, lid 1, vallende bedingen*

(31) De toekenning door de licentiegever aan de licentienemer van het niet-exclusieve recht om het produkt in alle Lid-Staten van de Gemeenschap te verkopen beperkt de vrijheid van eerstgenoemde om dit produkt in deze gebieden (met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk) rechtstreeks of via dealers te verkopen niet. Bovendien zal het Jus-rol, mocht Rich Products voor andere gebieden van de gemeenschappelijke markt licenties aan derden verlenen, vrij staan om binnen die gebieden te verkopen en zullen de nieuwe licentienemers het recht hebben het produkt onder licentie in het Verenigd Koninkrijk te verkopen. Dit beding moet dus niet concurrentiebeperkend worden geacht in de zin van artikel 85, lid 1.

(32) De verplichting voor de licentienemer om gedurende de looptijd van de overeenkomst en daarna de door de licentiegever overgedragen geheime kennis niet bekend te maken, moet worden geacht niet onder artikel 85, lid 1, te vallen. De handelswaarde van de know-how, een geheel van technische kennis die niet wordt beschermd door de wetsbepalingen op het gebied van de industriële eigendom, is namelijk nauw verbonden met zijn geheime karakter. Daarom is de aan de licentienemer opgelegde verplichting om de know-how niet bekend te maken een voorwaarde die voor het behoud van deze waarde en derhalve voor de mogelijkheid voor de rechthebbende om deze aan andere ondernemingen over te dragen, noodzakelijk is. De verplichting kan, zolang de know-how niet in het openbaar domein is gevallen, na de afloop van de licentieovereenkomst worden gehandhaafd. Dit vereiste wordt door de aangemelde overeenkomst nageleefd.

(33) Dezelfde beoordeling geldt voor het verbod aan de licentienemer om geen onderlicenties aan derden te verlenen zonder toestemming van de licentiegever, want een dergelijk beding beschermt het recht van laatstgenoemde om vrij over zijn know-how te beschikken en alleen aan ondernemingen die zijn vertrouwen genieten licenties te geven.

(34) De verplichting voor de licentienemer om de know-how gedurende een periode van tien jaar na afloop van de overeenkomst niet te gebruiken (tenzij de overeenkomst als gevolg van wanprestatie van de licentiegever eindigt) en de licentiegever alle documenten betreffende de know-how terug te geven, moet worden geacht van dit type overeenkomsten deel uit te maken en derhalve buiten artikel 85 te vallen. Uit de erkenning van het exclusieve recht van de rechthebbende op zijn know-how volgt namelijk dat het hem vrij staat te beslissen of hij zijn geheime kennis voorgoed of tijdelijk via het verlenen van een licentie wil overdragen. Hield het toekennen van een know-how-licentie voor de rechthebbende het verlies in van het exclusieve recht om daarover na afloop ervan te beschikken, dan zou de rechthebbende aarzelen een licentie toe te kennen, hetgeen voor de overdracht van technische kennis nadelig zou zijn.

Het verbod op het gebruik van know-how na de afloop van de overeenkomst zou echter concurrentiebeperkend zijn indien de know-how zonder toedoen van de licentienemer vrijelijk toegankelijk zou worden of indien de licentienemer vrijelijk van een derde partij identieke kennis zou hebben verworven. Uitgezonderd deze hypothetische gevallen, valt het verbod op het gebruik van de know-how na afloop van de overeenkomst niet onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

(35) De verplichting voor de licentienemer om de know-how uitsluitend te gebruiken voor de fabricage van het produkt onder licentie moet niet worden beschouwd als een concurrentiebeperking in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. In het onderhavige geval omvat de omschrijving van het produkt in de aangemelde overeenkomst trouwens alle mogelijke vormen van gebruik van de door de licentiegever overgedragen kennis, zodat er geen uitzonderlijk gebruik bestaat dat aan de licentiegever of aan eventuele andere licentienemers zou zijn voorbehouden. Zelfs indien dit het geval zou zijn, dan nog zou een dergelijke verplichting niet concurrentiebeperkend zijn.

(36) De verplichting voor de licentienemer om de licentiegever een niet-exclusieve wederkerige licentie toe te kennen voor iedere, al dan niet geoctrooieerde verbetering welke hij zelf in de overgedragen know-how zou aanbrengen, vormt in het onderhavige geval geen beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, omdat deze verplichting hem niet berooft van de mogelijkheid zelf deze verbetering te gebruiken of er licenties over te verlenen aan derden, voor zover dit niet de mededeling aan deze derden met zich brengt van de door de licentiegever overgedragen know-how. Bovendien is in het onderhavige geval overeengekomen dat het recht van de licentiegever om de door de licentienemer aangebrachte verbeteringen te gebruiken eindigt op hetzelfde tijdstip als dat van de licentienemer om de aanvankelijke know-how te gebruiken, zodat geen van partijen bij het aflopen van de overeenkomst ten opzichte van de wederpartij wordt benadeeld. Op grond van deze overwegingen kan worden aangenomen dat de genoemde verplichting niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt.

(37) De verplichting voor de licentienemer om bij de licentiegever een basisingrediënt („pre-mix") van geheime samenstelling te kopen en dit bij de fabricage van het produkt te gebruiken kan, in het licht van artikel 85, lid 1, in het onderhavige geval als niet concurrentiebeperkend worden beschouwd. Uit de moeilijkheden die Jus-rol en andere producenten hebben ondervonden bij het uitwerken van het produktiesysteem voor de produkten onder licentie blijkt dat de stoffen die in het basisingrediënt zijn opgenomen en in het bijzonder de verhouding en de manier van toebereiding ervan voor de juiste toepassing van het produktieprocédé van wezenlijke betekenis zijn. Zo hebben Jus-rol en Rich Products gemeend dat het, om een constante kwaliteit van de produkten onder licentie te waarborgen, voor Jus-rol nodig was het geheime basis-ingrediënt bij Rich Products in te kopen.

(38) De verplichting voor de licentienemer om gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst rechten te betalen, onafhankelijk van de vraag of in die tijd de know-how in het openbaar domein valt, kan niet concurrentiebeperkend worden geacht. Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat de duur van de overeenkomst tien jaar bedraagt maar dat elke partner haar op 31 juli 1988 kan opzeggen. Zou de know-how op die datum voor de licentienemer geen concurrentiële voordelen meer bieden, met name omdat hij algemeen toegankelijk voor derden zou zijn geworden of door de ontwikkeling van de techniek zijn voorbijgestreefd, dan zal de licentienemer de overeenkomst kunnen beëindigen en zich zo van de verplichting om rechten te betalen kunnen bevrijden. In het tegengestelde geval kan hij van de know-how blijven genieten en blijft hij onderworpen aan de verplichting gedurende de resterende periode tot het aflopen van de overeenkomst in 1993 rechten te betalen, zelfs indien de know-how intussen in zijn totaliteit algemeen bekend of verouderd zou worden.

Bovendien moet erop worden gewezen dat de licentie geen betrekking heeft op een specifiek, gemakkelijk identificeerbaar know-how-facet, maar op een geheel van ingewikkelde technische kennis die zich over een aantal gebieden uitstrekt (formules, produktieprocédés, afzet, enz.). Dit geheel van gegevens bevindt zich voortdurend in ontwikkeling als gevolg van de wijzigingen en verbeteringen die door Rich Products worden aangebracht en vervolgens aan Jus-rol doorgegeven. Men mag er, gezien de aspecten van de betrokken know-how, van uitgaan dat het risico dat dit geheel aan gegevens in zijn totaliteit vóór het aflopen van de overeenkomst bekend wordt, zeer gering is.

Onder deze omstandigheden valt de verplichting om rechten te betalen, zelfs nadat de know-how is bekendgemaakt of verouderd geraakt, niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

B. Artikel 85, lid 3

(39) Volgens artikel 85, lid 3, kunnen de bepalingen van artikel 85, lid 1, buiten toepassing worden verklaard voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen die bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot bevordering van de technische of economische vooruitgang mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,

b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen.

(40) Het exclusieve produktierecht dat Jus-rol is toegekend en de deze onderneming opgelegde verplichting om niet buiten het Verenigd Koninkrijk te produceren zijn elk, gezien de concurrentiesituatie op deze markten, de bron van voordelen die overeenstemmen met die welke door artikel 85, lid 3, zijn toegelaten.

(41) Het exclusieve produktierecht draagt bij tot bevordering van de economische en technische vooruitgang omdat het Jus-rol ertoe aanzet investeringen te doen die nodig zijn voor de exploitatie, in het Verenidg Koninkrijk, van een aanzienlijke en niet vrijgegeven know-how voor de fabricage en de distributie van bakkerijprodukten, die de mogelijkheid schept op een nieuwe wijze verse produkten te bereiden en de gebruikers, met name de supermarkten, talrijke voordelen biedt (zie punt 5). De exclusiviteit geeft een onderneming uit de Gemeenschap aldus de mogelijkheid een produkt te vervaardigen volgens een nieuwe techniek en draagt daardoor bij tot de toeneming van het aantal produktiecentra voor bakkerijprodukten.

Doordat het produktierecht is beperkt tot het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk kan Jus-rol haar produktie- en verkoopinspanningen op dit grondgebied concentreren en zich wijden aan de vervolmaking van de kwaliteit van de vervaardigde produkten en op een opvoering van de kwantiteit.

(42) Dat Jus-rol het exclusieve produktierecht in het Verenigd Koninkrijk voor het produkt onder licentie wordt toegekend, biedt de gebruikers, met name de supermarkten, tal van voordelen zowel op technisch als op economisch vlak. De supermarkten en andere winkels die vers brood willen verkopen, kunnen namelijk hun aankopen en verkopen rationaliseren, zoveel mogelijk vermijden dat er onverkochte restanten overblijven en het produkt onder licentie voor lange tijd in voorraad houden. Dit biedt zowel de gebruikers van het produkt onder licentie als de eindverbruikers voordelen.

(43) Het exclusieve produktierecht is voor het bereiken van de bovengenoemde resultaten onontbeerlijk. Indien de licentienemer namelijk niet de zekerheid had dat hij van andere licentienemers op hetzelfde grondgebied of van licentienemers voor andere territoria in de gemeenschappelijke markt geen concurrentie ondervindt, zou hij wellicht het risico van de fabricage en de verkoop van het produkt onder licentie niet willen aangaan. Dit resultaat zou voor de verspreiding van de bakkerijprodukten nadelig zijn en verhinderen dat er tussen het produkt onder licentie en soortgelijke produkten binnen het grondgebied van de Gemeenschap concurrentie ontstaat.

Op dezelfde wijze mag men ervan uitgaan dat de beperking van het produktierecht voor het produkt onder licentie tot het Verenigd Koninkrijk noodzakelijk is om ondernemingen uit andere Lid-Staten van de Gemeenschap de mogelijkheid te geven een licentie inzake de bewuste know-how te ontvangen en zo in hun landen tot de technische vooruitgang bij te dragen. Indien een onderneming niet althans de zekerheid had dat zij de enige was om binnen een bepaald grondgebied te produceren, zou zij sterk gekant zijn tegen het doen van de investeringen die voor de nieuwe produktie nodig zouden zijn.

(44) Het exclusieve produktierecht zal Jus-rol niet de mogelijkheid geven de mededinging uit te schakelen, omdat zij het hoofd moet bieden aan de fabrikanten in het Verenigd Koninkrijk die soortgelijke procédés toepassen, waarmee op gelijke wijze methoden worden geboden om diepgevroren gistdeeg te fabriceren (punt 8).

C. **Artikel 8 van Verordening nr. 17**

(45) Krachtens artikel 8, lid 1, van Verordening nr. 17 wordt de vrijstelling voor een bepaalde tijd gegeven. De tijdsduur van tien jaar die is vastgesteld voor het exclusieve produktierecht en voor de verplichting voor de licentienemer om niet buiten het contractgebied te produceren, lijkt in het onderhavige geval niet buitensporig, gezien de aanwezigheid op de markt van tal van andere concurrerende produkten en gezien het feit dat het vrije verkeer van de produkten onder licentie zal zijn verzekerd omdat zowel Jus-rol als eventuele toekomstige medelicentienemers voor andere territoria het produkt onder licentie in de gehele gemeenschappelijke markt vrijelijk kunnen verkopen. Bovendien lijkt een tijdsduur van tien jaar, gezien de specifieke aspecten van de betrokken markt en de overgedragen technologie, noodzakelijk om de licentienemer de toegang tot een voortdurende stroom van know-how te waarborgen en om zijn investeringen te kunnen afschrijven zonder behoeven te vrezen dat de licentiegever de overeenkomst voortijdig opzegt. Tenslotte lijkt de duur van de verbintenis van de licentienemer om het produkt onder licentie niet in het voor Rich Products gereserveerde territorium te produceren noodzakelijk om deze onderneming voldoende tijd te geven om haar know-how volledig te exploiteren door zelf te installeren of, hetgeen waarschijnlijker is, door andere produktielicenties in andere territoria van de gemeenschappelijke markt te verlenen.

Op basis van het bovenstaande meent de Commissie een vrijstelling te kunnen toekennen die afloopt aan het eind van de looptijd van de aangemelde overeenkomst, te weten op 31 juli 1993,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

De bepalingen van artikel 85, lid 1, worden overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Verdrag buiten toepassing verklaard voor de tussen de in artikel 3 genoemde partijen gesloten overeenkomst welke op 25 april 1984 is aangemeld.

Artikel 2

De vrijstelling geldt vanaf de datum van aanmelding tot en met 31 juli 1993.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot

— Jus-rol Limited, Tweedside Trading Estate, Berwick upon Tweed, Verenigd Koninkrijk ;

— Rich Products Corporation, 1150 Niagara Street, Buffalo, New York 14213, Verenigde Staten van Amerika.

Gedaan te Brussel, 22 december 1987.

Voor de Commissie

Peter SUTHERLAND

Lid van de Commissie