II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN
de 22 de diciembre de 1987
relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/31.206 — Rich Products/Jus-Rol)

(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)

(88/143/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [1], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de España y de Portugal y, en particular, sus artículos 2, 4 y 8,

Vista la solicitud de declaración negativa y la notificación presentadas, el 25 de abril de 1984, por Jus-rol Limited, Berwick upon Tweed (Reino Unido) sobre un acuerdo que dicha empresa celebró, el 31 de julio de 1983, con la empresa Rich Products Corporation, Buffalo (Estados Unidos de América),

Visto lo esencial del contenido de dicha notificación [2], publicada en aplicación del apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17,

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue :

I. HECHOS

A. Notificación

(1) El 25 de abril de 1984, la sociedad Jus-rol Limited (denominada en adelante Jus-rol) notificó a la Comisión, conforme a lo establecido en los artículos 2 y 4 del Reglamento nº 17, un acuerdo de licencia de « know-how » que celebró, el 31 de julio de 1983, con la sociedad Rich Products Corporation (denominada en adelante Rich Products) con vistas a obtener una declaración negativa en cuanto a ella respecta sobre la aplicación del artículo 85 del Tratado CEE o, en su defecto, una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 respecto de la prohibición enunciada en el apartado 1 de dicho artículo.

Por este acuerdo, Rich Products autoriza a Jus-rol para utilizar su « know-how » para fabricar productos de panadería a base de una pasta congelada que contiene levadura (« frozen yeast dough products » — denominados en adelante « producto bajo licencia »).

B. Empresas

(2) Rich Products fabrica productos de alimentación, en particular cremas y pastas congeladas. Posee unidades de producción en Estados Unidos y en Canadá, que fabrican productos destinados a ser vendidos sobre todo en estos mercados. Actualmente Rich Products no posee ninguna unidad de producción en la Comunidad Europea. En 1986, Rich Products realizó un volumen de negocio anual consolidado de aproximadamente 500 milllones de dólares incluyendo todas sus actividades, de los cuales (. . . .) [3] en concepto de ventas del producto bajo licencia.

[1] DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] DO nº C 209 de 6. 8. 1987, p. 3.

[3] En el texto de la presente Decisión, destinada a la publicación, ciertas cantidades fueron omitidas, conforme a las disposiciones del artículo 21 del Reglamento nº 17 relativo a la no divulgación de asuntos secretos.

(3) Jus-rol, filial de Fitch Lovell Plc (Reino Unido), fabrica productos alimenticios y, en especial, una serie de productos de base de pasta congelada tales como las pastas quebradas, las pastas de hojaldre, las pastas para buñuelos, las pastas para empanadas y las pastas para empanadillas de carne. Todos estos productos se fabrican a partir de pastas sin levadura. Gracias a su acuerdo con Rich-Products, Jus-rol ha podido añadir a su gama de producción las pastas congeladas que contienen levadura. Las unidades de producción de Jus-rol se sitúan exclusivamente en el Reino Unido. Para el ejercicio que termina el 26 de abril de 1986, Jus-rol realizó un volumen de negocio anual de 16,9 millones de libras, todas sus actividades incluidas, de las cuales (...) en concepto de ventas del producto bajo licencia.

El grupo Fitch Lovell está formado por Fitch Lovell plc y 21 filiales operativas principales, reagrupadas en dos divisiones (producción y distribución), dirigidas por el director ejecutivo de la sociedad matriz. La actividad del grupo es la fabricación y la producción de numerosos productos para la alimentación. Para el ejercicio que termina el 26 de abril de 1986, el conjunto del grupo Fitch Lovell realizó un volumen de negocio de 461,2 millones de libras esterlinas, incluidas todas las actividades. Jus-rol es la única empresa del grupo que fabrica el producto bajo licencia o productos similares.

C. El producto y el mercado

(4) El « know-how » concedido por Rich Products consiste en un conjunto de informaciones escritas, secretas y no patentadas sobre el procedimiento de congelación de la levadura destinada a entrar en la composición del producto bajo licencia. Además, dichas informaciones escritas se refieren a la composición, la preparación y la transformación del producto bajo licencia, así como a las técnicas de producción, el cronometraje y los equipos. Las mejoras y otros perfeccionamientos aportados por Rich Products al « know-how » inicial forman igualmente parte del « know-how » objeto del contrato. Finalmente, el « know-how » incluye notas de discusiones orales entre empleados de las dos partes con vistas a la comunicación de información técnica. Las pastas para determinados productos de panadería (y en particular para el pan) deben contener levadura para poder subir durante la cocción y asegurarse así un producto terminado con estructura ligera y aireada. La congelación de la pasta que contiene la levadura presenta dificultades técnicas por el hecho de que la levadura es un microorganismo viviente que puede ser destruido cuando se congela a temperaturas muy bajas. Por ello, son necesarias precauciones especiales para garantizar que la levadura guarde sus características durante el período de congelación y que pueda a continuación subir en el momento de la cocción.

Rich Products, tras haber realizado importantes trabajos de investigación, ha puesto a punto un procedimiento de congelación de la levadura que utiliza actualmente en sus instalaciones de América del Norte. Este procedimiento no está patentado. Jus-rol se dirigió a Rich Products con vistas a recibir una licencia de « know-how » que le permitiera fabricar productos a base de pasta congelada cuya cualidad no fuera inferior a la de los productos obtenidos a partir de la pasta no congelada, y ampliar así su gama de producción. A la vista de estas consideraciones, resulta evidente que los conocimientos técnicos objeto de la licencia representan un gran valor para Rich Products y revisten una gran importancia para la fabricación por Jus-rol de la pasta para panadería congelada. En estas condiciones, el « know-how » comunicado debe ser considerado como substancial y susceptible de mejorar la eficacia del licenciatario que, por esta razón, está dispuesto a pagar los cánones.

De todas maneras, convendría apuntar que otras empresas en el Reino Unido y en otros Estados miembros del mercado común han elaborado procedimientos que permiten congelar la levadura pero que no son fácilmente accesibles. En estas condiciones, no es posible considerar que el presente acuerdo de licencia de « know-how » concierne a la introducción y a la protección en el territorio concedido de una « nueva tecnología » en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal [1].

(5) El producto contemplado en el acuerdo es una pasta congelada para panadería, que contiene levadura y que es fabricada por Jus-rol según el « know-how » que le ha transmitido Rich Products. Esta pasta está destinada a ser utilizada con vistas a obtener productos de panadería frescos, tales como el pan. En sus instalaciones de Berwick upon Tweed, Jus-rol prepara y trabaja la pasta, la cual a continuación es congelada. A diferencia de la pasta para pan tradicional, que debe ser utilizada en un plazo breve, el producto bajo licencia puede almacenarse durante un largo período [hasta (...)] y, en consecuencia, ser transportado a través de distancias bastante grandes sin que se altere.

El producto bajo licencia se vende congelado. Jus-rol asegura el reparto semanal por medio de camiones frigoríficos a los almacenes que disponen de un sector de panadería, en particular a los supermercados, y a las panaderías especializadas en las ventas de pan fresco. Estos compradores, que disponen del conjunto de instalaciones adecuadas (los « Jus-bake units »), pueden almacenar el producto en el congelador y, a continuación, según las necesidades diarias previsibles, colocarlo en determinadas instalaciones especiales, para, a continuación, cocerlo en sus hornos con vistas a la venta al consumidor final. Las ventas de Jus-rol se organizan en el marco del « Jus-bake system », que prevé una acción de promoción, repartos regulares, una formación profesional y una asistencia postventa para los clientes.

[1] Ver sentencia, de 8 de junio de 1982, en el caso 258/78, Nungesser v. Commission. Recopilación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1982, página 2015.

Los elementos arriba mencionados indican que los costes de transporte tienen una importancia considerable [como media (...) del precio de venta]. Sin embargo, las importaciones y las exportaciones de estos productos provenientes y con destino en el Reino Unido son posibles, tanto desde el punto de vista técnico como económico.

(6) Jus-rol no vende el producto objeto de licencia directamente a los consumidores finales. A pesar de que ello sería técnicamente posible, no sería ni económico, ni práctico, ya que los productos bajo licencia se venden a granel a los clientes y, en consecuencia, sería necesario reacondicionarlos cuando están congelados, antes de venderlos a los consumidores. Además no es muy probable que dichos productos puedan interesar al consumidor final, ya que son necesarias instalaciones especiales a fin de permitir que la pasta pueda transformarse en pan fresco apto para el consumo. Los clientes de Jus-rol, a pesar de que pueden hacerlo, no venden el producto bajo licencia directamente a los consumidores por las razones expuestas anteriormente.

(7) El acuerdo citado concede a Jus-rol la posibilidad de presentar en el mercado una pasta que contiene levadura, que permite preparar de una manera nueva los productos frescos. Así, los supermercados y otros revendedores de productos de panadería pueden elegir entre : a) comprar el pan fresco en las panaderías ; b) preparar ellos mismos las pastas que posteriormente serán cocidas en sus instalaciones para obtener pan ; c) comprar pan cocido al 70 % (« parbaked-bread ») y completar la cocción en sus instalaciones ; d) comprar la pasta congelada que contiene levadura, con vistas a cocerla *in situ* y obtener así pan fresco.

Actualmente, la demanda de pasta congelada para productos de panadería es todavía relativamente débil, pero se puede esperar un desarrollo importante debido a las numerosas ventajas que dicho procedimiento presenta respecto a las otras opciones : inversiones poco elevadas, coste de mano de obra reducido, poca superficie ocupada, seguridad desde el punto de vista de la higiene y, en especial, posibilidad de una larga conservación.

(8) En el mercado británico otros productores ofrecen productos que pueden considerarse como similares al producto bajo licencia. El más importante de dichos productores es Freshbake con un (...) del mercado. Jus-rol viene a continuación con aproximadamente (...) y el resto pertenece a una decena de otros productores especializados para los sectores específicos de dicho mercado.

Se efectúan importaciones al Reino Unido, en especial por la sociedad Delifrance.

(9) Jus-rol comenzó a fabricar el producto bajo licencia a principios de 1984. Hasta hoy, la fabricación y la venta se han limitado al territorio del Reino Unido.

Rich Products no fabrica, ni nunca ha vendido, ya sea directamente o a través de distribuidores, el producto bajo licencia en el mercado común. Por último, Rich Products no ha concedido licencias para el producto citado en el mercado común, con excepción de la concedida a Jus-rol, pero ha declarado, durante el desarrollo del procedimiento, que pretendía hacerlo.

D. El acuerdo notificado

(10) El acuerdo fue celebrado el 31 de julio de 1983 para un período de 10 años. Cada una de las partes tiene la facultad de rescindirlo el 31 de julio de 1988, previo envío de un preaviso escrito, a más tardar, el 30 de abril de 1988.

a) *Compromiso del licenciante de comunicar el « know-how » objeto del acuerdo*

(11) El licenciante se compromete a comunicar inmediatamente (y en todo caso caso, a más tardar, tres meses después de la entrada en vigor del acuerdo) todas las informaciones necesarias con vistas a la fabricación del producto bajo licencia (« confidential information »). Dichas informaciones, que continúan siendo propiedad del licenciante, podrán ser escritas u orales. Además, el licenciante se compromete a suministrar al licenciatario asistencia en sus actividades de explotación del « know-how » transmitido. Por último, están previstas visitas recíprocas del personal de las dos partes.

b) *Derecho exclusivo de fabricar el producto bajo licencia*

(12) El licenciante concederá al licenciatario, durante toda la duración del acuerdo, el derecho exclusivo de utilizar el « know-how » transmitido con vistas a la fabricación del producto bajo licencia en el territorio del Reino Unido. Esta exclusividad implica la obligación, por parte del licenciante, de no conceder otras licencias de fabricación en el Reino Unido. Además, el licenciante se compromete a no explotar él mismo en el Reino Unido el « know-how » transmitido, tanto fabricando como vendiendo directamente el producto en dicho territorio.

Sin embargo, el derecho a fabricar el producto se transformará en un derecho no exclusivo si el licenciatario no paga las cánones mínimos previstos en el acuerdo.

c) *Limitación para el Reino Unido del derecho de fabricar el producto bajo licencia*

(13) El derecho a fabricar el producto bajo licencia se limita al territorio del Reino Unido. Para los demás países de la Comunidad, el licenciante reserva los derechos de explotar su « know-how ».

d) *Derecho no exclusivo de vender el producto bajo licencia*

(14) El licenciante concederá al licenciatario, para toda la duración del contrato, el derecho no exclusivo de vender el producto bajo licencia en todos los Estados miembros de la Comunidad. En estos últimos, con excepción del Reino Unido (ver punto 12), el licenciante podrá vender libremente o designar a los distribuidores o a los licenciatarios. Durante el desarrollo del procedimiento, las partes han declarado que los nuevos licenciatarios podrán exportar hacia el Reino Unido y que Jus-rol seguirá siendo libre de exportar a los otros Estados miembros de la Comunidad, incluidos aquellos en los que Rich Products haya designado licenciatarios.

e) *Obligación por parte del licenciatario de guardar el secreto de las informaciones transmitidas*

(15) El licenciatario se compromete, durante toda la duración del contrato y después de su expiración, a guardar secreto del « know-how » y de toda información recibida del licenciante durante la ejecución del contrato. La obligación de guardar secreto no se aplicará a los casos siguientes : a) si se trata de una información que el licenciatario poseía antes de que le fuera comunicada por el licenciante ; b) si se trata de una información que era de dominio público cuando fue comunicada por el licenciante al licenciatario o bien si se trata de una información que posteriormente se hubiese hecho de dominio público sin que se hubiera cometido ninguna falta por parte del licenciatario ; c) si se trata de una información comunicada al licenciatario por un tercero, que no hubiese recibido dicha información del licenciante.

El licenciatario únicamente podrá comunicar el « know-how » del licenciante al personal directamente asignado a la fabricación del producto y solamente en la medida en que dicha comunicación fuere necesaria para fabricar el producto.

El licenciatario deberá señalar inmediatamente al licenciante cualquier divulgación o uso abusivo del « know-how » de que tuviere conocimiento. El licenciatario tendrá derecho o perseguir judicialmente, a su costa, a los autores de tales actos, y para ello el licenciante se compromete a colaborar con el licenciatario en tal acción. En caso de que el licenciatario no deseare tomar tal iniciativa, o si ella es juzgada insuficiente por el licenciante, éste tendrá el derecho a perseguir por sí mismo y a su costa a los autores de tales actos.

f) *Prohibición para el licenciatario de conceder sublicencias*

(16) El licenciatario no podrá conceder sublicencias del « know-how » comunicado excepto : a) si se trata de empresas filiales al 100 % del licenciante o de la sociedad matriz del licenciatario ; b) si existe acuerdo escrito del licenciante.

g) *Prohibición para el licenciatario de utilizar el « know-how » después de la expiración del contrato*

(17) El licenciatario no podrá fabricar, emplear, vender o disponer del producto bajo licencia durante 10 años después de la expiración del contrato, a menos que el contrato se termine debido a una falta del licenciante. Al término del contrato, el licenciatario deberá, a solicitud del licenciante restituir inmediatamente todos los documentos originales relativos al « know-how », de los cuales no podrá conservar copia alguna.

h) *Obligación para el licenciatario de usar el « know-how » únicamente para la fabricación del producto bajo licencia*

(18) El licenciatario se compromete a utilizar solamente el « know-how » comunicado para fabricar el producto bajo licencia. Hay que recordar que este último se define como todo producto a base de pasta de panadería congelada, en particular el pan, las pastas, los panecillos y otras especialidades de panadería para cuya preparación es necesario utilizar el « know-how ». Según las partes, esta definición comprende todas las aplicaciones del « know-how » transmitido.

i) *Obligación para el licenciatario de concender al licenciante una licencia para las mejoras*

(19) El licenciatario se compromete a conceder a Rich Products una licencia no exclusiva respecto de toda mejora, patentada o no, que incorpore al « know-how » transmitido. Dicha licencia será válida para el mundo entero, será gratuita y dará a Rich Products el derecho de conceder sublicencias a terceros. La licencia relativa a las mejoras terminará al mismo tiempo que la relativa al « know-how » comunicado por el licenciante al licenciatario. La obligación relativa a las mejoras presenta el carácter de reciprocidad, ya que la noción del « know-how » comunicado engloba tanto los conocimientos inicialmente transmitidos como las mejoras eventuales que Rich Products pudiera aportar durante la duración del contrato.

j) *Obligación para el licenciatario de comprar al licenciante un ingrediente de base (« pre-mix »)*

(20) El licenciatario se compromete a comprar al licenciante un ingrediente de base para la fabricación del producto bajo licencia y a utilizar dicho ingrediente según las cantidades y la manera establecidas en el « know-how » transmitido. Dicho ingrediente

será vendido al precio estándar practicado por Rich Products y su peso no será superior al 1 % del peso total de cada producto.

k) *Obligación para el licenciatario de pagar cánones*

(21) Como contrarpartida al « know-how » recibido, el licenciatario se compromete a pagar cánones al licenciante. Dichos cánones serán de dos tipos : a) cánones mínimos, cuya cuantía progresiva se fijará cada año ; b) cánones proporcionales, cuya cuantía se calculará en función del volumen de negocio neto resultante de la venta del producto. Los cánones proporcionales solamente serán debidos por el licenciatario si su cuantía sobrepasa la de los cánones mínimos.

l) *Ausencia de otras cláusulas respecto del comportamiento de las partes en el mercado*

(22) El acuerdo notificado no incluye otras cláusulas tendentes a limitar la libertad comercial de las partes.

E. Observaciones de terceros

(23) A raíz de la publicación efectuada, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17, se han recibido observaciones de terceros en las que se arguye que existen otros procedimientos, elaborados por otras empresas, que permiten, en diferentes grados, congelar la levadura destinada a ser utilizada para los productos de panadería, y almacenarla durante un largo período de tiempo.

II. VALORACIÓN JURÍDICA

A. Apartado 1 del artículo 85

(24) El artículo 85 del Tratado prohíbe, por ser incompatibles con el mercado común, todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.

(25) Las partes interesadas son empresas en el sentido del artículo 85 Tratado y el acuerdo citado es un acuerdo entre empresas al que se refiere dicho artículo.

(26) El « know-how » comunicado por el licenciante se refiere al conjunto de los conocimientos técnicos esenciales relativos a un procedimiento de fabricación de un producto que no son generalmente conocidos ni fácilmente accesibles. Dichos conocimientos han permitido al licenciatario iniciar inmediatamente la fabricación de dicho producto y actualmente continúan siendo explotados de forma efectiva.

(27) Si la transferencia de conocimientos técnicos es en principio un elemento que favorece la competencia, ya que permite a otras empresas distintas del titular del « know-how » explotar un conjunto no divulgado de conocimientos técnicos con vistas a la fabricación y la venta de un producto, es conveniente, sin embargo, evaluar los contratos que organizan tal transferencia para comprobar si el acuerdo de licencia notificado incluye cláusulas restrictivas de la competencia que van más allá de lo necesario para realizar la transferencia de conocimientos.

a) *Cláusulas contempladas en el apartado 1 del artículo 85*

(28) La exclusividad de fabricación concedida a Jus-rol para el territorio del Reino Unido expuesto anteriormente (punto 12), no solamente excluye que otras empresas puedan obtener, para el mismo territorio, una licencia sobre el producto citado, sino que igualmente impide a los futuros posibles licenciatarios de Rich Products, designados para otros países de la Comunidad, fabricar el producto bajo licencia en el Reino Unido. En consecuencia, estos últimos se encuentran excluidos de antemano de la ventaja de competencia derivada de la posibilidad de fabricar ellos mismos en dicho territorio. En efecto, en el caso presente, los costes de transporte, a pesar de no ser tan elevados como para determinar que las importaciones hacia el Reino Unido sean económicamente no rentables, tienen por efecto el hacer menos competitivas las ventas en el Reino Unido realizadas por los futuros licenciatarios de otros Estados miembros. Esto resulta más claro dado que el producto bajo licencia debe transportarse en camiones frigoríficos y los repartos se hacen directamente a los clientes, normalmente con una frecuencia semanal. Por las mismas razones, la obligación de Jus-rol de no fabricar el producto bajo licencia fuera del territorio del Reino Unido perjudica las ventas de este producto por Jus-rol en los otros Estados miembros de la Comunidad.

(29) Teniendo en cuenta la existencia de otros procedimientos que permiten congelar la levadura, no es posible afirmar que en el presente caso las cláusulas de exclusividad conciernen a la introducción en el territorio concedido de una nueva tecnología que precisaría de una protección territorial. Consecuentemente, en razón de las particularidades del caso, dichas cláusulas tienen por objeto restringir el juego de la competencia dentro del mercado común en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Ellas deben ser apreciadas, por tanto, a la luz del apartado 3 del artículo 85.

(30) La exclusividad de fabricación concedida a Jus-rol y la obligación para éste de no fabricar fuera del territorio concedido impiden por una parte que licenciatarios futuros situados en otros Estados miembros fabriquen el producto bajo licencia en el Reino Unido y, por otra parte, que Jus-rol fabrique el producto en otros Estados miembros de la Comunidad. En consecuencia, estas cláusulas deben considerarse como susceptibles de afectar al comercio entre los Estados miembros.

b) *Cláusulas no contempladas por el apartado 1 del artículo 85*

(31) La concesión por parte del licenciante al licenciatario del derecho no exclusivo de vender el producto en todos los Estados miembros no limita la libertad del licenciante de vender dicho producto en dichos territorios (salvo en el Reino Unido), tanto directamente como a través de los distribuidores. Además, en caso de que Rich Products conceda licencias a terceros para otros territorios del mercado común, Jus-rol continuará siendo libre de vender en dichos territorios y los nuevos licenciatarios tendrán el derecho de vender el producto bajo licencia en el Reino Unido. Esta cláusula debe pues considerarse no restricitva de la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 85.

(32) La obligación por parte del licenciatario de no divulgar, durante la duración del contrato, así como posteriormente, los conocimientos secretos transmitidos por el licenciante debe considerarse como no incluida en el apartado 1 del artículo 85. En efecto, el valor comercial del « know-how », que es un conjunto de conocimientos técnicos no protegidos por las disposiciones legales en materia de propiedad industrial, está ligado a su carácter secreto. Por ello, la obligación impuesta al licenciatario de no divulgar el « know-how » es una condición necesaria para el mantenimiento de dicho valor y, en consecuencia, para que su titular pueda concederlo a otras empresas. Dicha obligación puede ser mantenida después de la expiración del contrato de licencia durante el tiempo en que el « know-how » no sea del dominio público. Esta última exigencia se respeta en el acuerdo notificado.

(33) La misma apreciación es aplicable a la prohibición impuesta al licenciatario de no conceder sublicencias a terceros sin el consentimiento del licenciante, ya que tal cláusula protege el derecho de este último a disponer libremente de su « know-how » y conceder solamente licencias a las empresas de su confianza.

(34) La obligación por parte del licenciatario de no utilizar el « know-how » durante un período de diez años después de la expiración del contrato (a menos que éste termine debido a una falta del licenciante) y de devolver al licenciante todos los documentos relativos al « know-how » debe considerarse como inherente a este tipo de acuerdos y por ello no entra en el ámbito de aplicación del artículo 85 del Tratado. En efecto, del reconocimiento mismo del derecho exclusivo que el titular detenta sobre su « know-how » se deriva que es libre de decidir si desea transferir sus conocimientos secretos a título definitivo o a título temporal concediendo una licencia. Si la concesión de una licencia de « know-how » implicare para el titular la pérdida del derecho exclusivo de disponer de ella a su expiración, el titular dudaría a la hora de conceder una licencia, lo que iría en contra de la transferencia de conocimientos técnicos.

Sin embargo, la prohibición de utilizar el « know-how » después de la expiración del contrato se convertiría en restrictiva de la competencia si el « know-how » resultare fácilmente accesible por causas extrañas al licenciatario o si éste hubiera adquirido libremente conocimientos idénticos de un tercero. Fuera de estas hipótesis, la prohibición de utilizar el « know-how » después de la expiración del contrato escapa a la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

(35) La obligación para el licenciatario de utilizar el « know-how » únicamente con vistas a la fabricación del producto bajo licencia no debe considerarse como una restricción de la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. En el caso que nos ocupa, la definición del producto contenida en el acuerdo notificado comprende, por otra parte, todas las utilizaciones posibles de los conocimientos transmitidos por el licenciante, de manera tal que no existe utilización especial que debiera reservarse al licenciante o a otros posibles licenciatarios. Pero incluso si fuera así, tal obligación no restringiría la competencia.

(36) La obligación para el licenciatario de conceder al licenciante una licencia no exclusiva y recíproca para toda mejora, patentada o no, que aportara al « know-how » comunicado, no constituye, en el caso que nos ocupa, una restricción de la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 85, ya que esta obligación no le priva de la posibilidad de utilizar él mismo esta mejora o de conceder licencias a terceros siempre y cuando ello no implique la comunicación a dichos terceros del « know-how » concedido por el licenciante. Además, en el caso presente se ha convenido que el derecho del licenciante a utilizar las mejoras introducidas por el licenciatario terminará al mismo tiempo que el del licenciatario a utilizar el « know-how » inicial, de manera tal que ninguna de las partes se encuentre desfavorecida respecto a la otra a la expiración del contrato.

En base a tales consideraciones, puede decirse que la citada obligación no entra en el ámbito de la prohibición prevista en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

(37) La obligación para el licenciatario de comprar al licenciante un ingrediente de base cuya composición sea secreta y de utilizarla en la fabricación del producto puede, en este caso, ser considerada como no restrictiva de la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Las dificultades que tanto Jus-rol como otros productores han encontrado para poner a punto el sistema de fabricación de productos bajo licencia testimonia que las sustancias contenidas en el ingrediente de base y, en especial, su proporción y la manera de prepararlos son esenciales para la aplicación correcta del procedimiento de fabricación. De este modo, Jus-rol y Rich Products han estimado que, con vistas a garantizar una calidad constante de los productos bajo licencia, era necesario que Jus-rol comprase el ingrediente secreto de base a Rich Products.

(38) La obligación por parte de Jus-rol de pagar un canon durante la duración del contrato, independientemente del hecho de que durante la duración de éste el « know-how » pueda ser de dominio público, no puede considerarse como restrictiva de la competencia. Conviene recordar, a este respecto, que la duración del contrato es de 10 años pero que cada parte podrá rescindirlo el 31 de julio de 1988. Si en esta fecha el « know-how » no presentase ventajas relacionadas con la competencia para el licenciatario, por el hecho de que se hubiera convertido generalmente en accesible a terceros o hubiere sido sobrepasado por el desarrollo de la técnica, el licenciatario podrá poner fin al contrato y liberarse así de la obligación de pagar los cánones. En caso contrario, continuará beneficiándose del « know-how » y estará sometido a la obligación de pagar los cánones durante el período que queda por transcurrir hasta la expiración del contrato en 1993, incluso si, entre tanto, dicho « know-how » se hubiera convertido en su totalidad en generalmente conocido u obsoleto.

Además, conviene subrayar que la licencia no afecta a un « know-how » puntual y fácilmente identificable, sino a un conjunto de conocimientos técnicos complejos relativos a varios ámbitos (fórmulas, procedimientos de fabricación, comercialización, etc.). Este conjunto de información está en evolución constante en virtud de las modificaciones y de las mejoras que son aportadas por Rich Products y que a continuación son transmitidas a Jus-rol. En consecuencia, se puede estimar que, habida cuenta los caracteres propios del « know-how » citado, el riesgo de divulgación de tales informaciones en su totalidad, antes de la expiración del contrato, es especialmente reducido.

En tales circunstancias, puede decirse que la obligación de pagar los cánones, incluso después que el « know-how » haya sido divulgado o se haya convertido en obsoleto, no entra en el ámbito de aplicación de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

B. **Apartado 3 del artículo 85**

(39) De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 85, las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 podrán ser declaradas inaplicables a todo acuerdo o a toda categoría de acuerdos entre empresas que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de productos o a fomentar el progreso técnico o económico, siempre y cuando se reserve a los usuarios una parte equitativa del beneficio resultante y sin :

a) imponer a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para lograr tales objetivos,

b) dar a las empresas la posibilidad, para una parte sustancial de los productos de que se trate, de eliminar la competencia.

(40) La exclusividad de fabricación concedida a Jus-rol y la obligación impuesta de no fabricar fuera del Reino Unido son cada una, habida cuenta la situación competitiva en dichos mercados, fuente de ventajas que corresponden a las admitidas en el apartado 3 de artículo 85 y que se enuncian a continuación.

(41) La exclusividad de fabricación contribuye a fomentar el progreso económico y técnico ya que incita a Jus-rol a iniciar las inversiones necesarias para la explotación, en el Reino Unido, de un « know-how » sustancial y no divulgado con vistas a la fabricación y difusión de productos de panadería que permiten preparar de una manera nueva los productos frescos y que ofrecen numerosas ventajas para los usuarios, en particular en los supermercados (ver el punto 5). La exclusividad concede así a una empresa comunitaria la posibilidad de fabricar un producto en base a una técnica nueva y contribuye a aumentar el número de centros de producción de productos de panadería.

La limitación del derecho de fabricar sólo en el territorio del Reino Unido permite a Jus-rol concentrar sus esfuerzos de producción y de venta en ese territorio y consagrarse al perfeccionamiento de la calidad de los productos fabricados, así como al aumento de sus cantidades.

(42) La concesión a Jus-rol del derecho exclusivo a fabricar en el Reino Unido el producto bajo licencia aporta a los usuarios, en particular a los supermercados, numerosas ventajas tanto sobre el plano técnico como económico. En efecto, los supermercados y otras tiendas que deseen vender pan fresco podrán racionalizar sus compras y sus ventas, evitar al máximo quedarse existencias invendidas y tener la posibilidad de almacenar el producto bajo licencia durante largos períodos. Esto aportará beneficios tanto a los usuarios del producto bajo licencia como a los consumidores finales.

(43) La exclusividad de fabricación es indispensable para que los resultados mencionados anteriormente puedan lograrse. En efecto, si el licenciatario no tuviera la certeza de no tener que hacer frente a la competencia por parte de otros licenciatarios designados para el mismo espacio territorial o de licenciatarios para otros territorios del mercado común, el licenciatario podría no aceptar el riesgo de fabricación y de la venta del producto bajo licencia. Dicho resultado sería perjudicial para la difusión de las productos de panadería e impediría así que desarrollase una competencia entre el producto bajo licencia y productos parecidos en el territorio de la Comunidad.

De la misma manera, se puede estimar que la limitación al Reino Unido del derecho de fabricar el producto bajo licencia es necesaria para que las empresas situadas en otros Estados miembros de la Comunidad puedan estar aún interesadas en recibir una licencia relativa al « know-how » citado y contribuir así en sus Estados al progreso técnico. En efecto, si una empresa no tuviera al menos la certeza de ser la única que fabrica en un determinado territorio, estaría fuertemente disuadida de iniciar las inversiones necesarias en la nueva producción.

(44) La exclusividad de fabricación no permitirá a Jus-rol eliminar la competencia, ya que debe hacer frente a los productores del Reino Unido que utilizan procedimientos similares que permiten fabricar pasta congelada conteniendo levadura (punto 8).

C. Artículo 8 del Reglamento nº 17

(45) En virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento nº 17, la exención solamente puede ser concedida para una duración determinada. La duración de diez años que se ha fijado para la exclusividad de fabricación y para la obligación por parte del licenciatario de no fabricar, fuera del territorio concedido, no parece en el caso que nos ocupa excesiva habida cuenta la presencia en el mercado de numerosos otros productos competidores y por el hecho de que la libre circulación de productos bajo licencia será garantizada, ya que tanto Jus-rol como los eventuales futuros colicenciatarios para los otros territorios podrán vender libremente el producto bajo licencia en el conjunto del mercado común. Además, a la vista de las características propias del mercado citado y de la tecnología concedida, se desprende que una duración de diez años es necesaria para garantizar al licenciatario el acceso a un flujo continuo de « know-how », así como para amortizar su inversión sin deber temer que el licenciante rescinda el acuerdo prematuramente. Por último, la duración del compromiso del licenciatario de no fabricar el producto bajo licencia en el territorio reservado a Rich Products es necesaria a fin de permitir a Rich Products disponer del tiempo suficiente para poder explotar plenamente su « know-how » instalando él mismo o, lo que es más probable, concediendo otras licencias de fabricación en otros territorios del mercado común.

En base a tales consideraciones, la Comisión estima poder conceder una exención que se dará por terminada al expirar el contrato notificado, es decir, el 31 de julio de 1993,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN :

Artículo 1

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 se declaran inaplicables al acuerdo celebrado entre las empresas mencionadas en el artículo 3, notificado el 25 de abril de 1984.

Artículo 2

La excepción será válida desde el día de la notificación y hasta el 31 de julio de 1993.

Artículo 3

Los destinatarios de la presente Decisión serán :

— Jus-rol Limited, Tweedside Trading Estate, Berwick upon Tweed, Reino Unido ;

— Rich Products Corporation, 1150 Niagara Street, Buffalo, New York 14213, Estados Unidos de América.

Hecha en Bruselas, el 22 de diciembre de 1987.

Por la Comisión

Peter SUTHERLAND

Miembro de la Comisión