II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 22 de Dezembro de 1987

relativa a um processo de aplicação do artigo 85º do Tratado CEE (IV/31.206 — Rich Products/Jus-rol)

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(88/143/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e de Portugal, e, nomeadamente, os seus artigos 2º, 4º e 8º,

Tendo em conta o pedido de certificado negativo e a notificação apresentados em 25 de Abril de 1984 pela Jus-rol Limited, Berwick upon Tweed (Reino Unido) relativos a um acordo que esta empresa celebrou em 31 de Julho de 1983 com a empresa Rich Products Corporation, Buffalo (Estados Unidos da América),

Tendo em conta o essencial do conteúdo desta notificação [2], publicado nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17,

Após consulta do comité consultivo sobre acordos, decisões e práticas concertadas e posições dominantes,

Considerando :

I. OS FACTOS

A. A notificação

(1) Em 25 de Abril de 1984, a sociedade Jus-rol Limited (a seguir denominada Jus-rol), notificou à Comissão, nos termos dos artigos 2º e 4º do Regulamento nº 17, um acordo de licença de saber-fazer que concluiu, em 31 de Julho de 1983, com a sociedade Rich Products Corporation (a seguir denominada Rich Products) tendo em vista a obtenção de um certificado negativo a respeito da aplicação do artigo 85º do Tratado CEE ao dito acordo ou, se tal não fosse possível, de uma isenção ao abrigo do nº 3 do artigo 85º da proibição enunciada no nº 1 do referido artigo.

Por este acordo, a Rich Products autoriza a Jus-rol a utilizar o seu saber-fazer para o fabrico de produtos de padaria à base de uma massa congelada contendo levedura (« frozen yeast dough products » — a seguir denominado « produto sob licença »).

B. As empresas

(2) A Rich Products fabrica produtos alimentares, nomeadamente cremes e massas congeladas. Possui unidades de produção nos Estados Unidos e no Canadá, que fabricam produtos destinados a serem vendidos sobretudo nesses mercados. Actualmente a Rich Products não possui nenhuma unidade de produção na Comunidade Europeia. Em 1986, a Rich Products realizou um volume de negócios anual consolidado de cerca de quinhentos mil milhões de dólares, incluindo todas as actividades, dos quais cerca de (...) [3] a título das vendas do produto sob licença.

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

[3] No texto da presente decisão destinado a publicação, alguns números foram omitidos, de acordo com as disposições do artigo 21º do Regulamento nº 17 relativo à não divulgação dos segredos de negócios.

(3) A Jus-rol, filial da Fitch Lovell Plc (Reino Unido), fabrica produtos alimentares e, em especial, uma série de produtos à base de massa congelada, tais como massas quebradas, massas folhadas, empadas, pastéis e folhados para carne. Todos esses produtos são fabricados a partir de massas sem levedura. Por acordo com a Rich Products, a Jus-rol pôde acrescentar à sua gama de produção as massas congeladas contendo levedura. As unidades de produção da Jus-rol situam-se exclusivamente no Reino Unido.

No exercício que terminou em 26 de Abril de 1986, a Jus-rol realizou um volume de negócios anual de 16,9 milhões de libras, incluindo todas as actividades, dos quais (...) a título das vendas do produto sob licença.

O grupo Fitch Lovell é formado pela Fitch Lovell Plc e por 21 filiais de exploração principais, agrupadas em duas divisões (produção e distribuição), dirigidas por um director executivo da sociedade-mãe. A actividade do grupo consiste no fabrico e produção de inúmeros produtos alimentres. No exercício que terminou em 26 de Abril de 1986, o conjunto do grupo Fitch Lovell realizou um volume de negócios de 461,2 milhões de libras, incluindo todas as actividades. A Jus-rol é a única empresa do grupo que fabrica o produto sob licença ou produtos similares.

C. O produto e o mercado

(4) O saber-fazer concedido pela Rich Products consiste num conjunto de informações escritas, não patenteadas e secretas relativas ao processo de congelação da levedura que se destina a entrar na composição do produto sob licença, bem como informações escritas respeitantes à produção, à cronometragem e às aparelhagens. Os melhoramentos e outros aperfeiçoamentos introduzidos pela Rich Products no saber-fazer inicial fazem igualmente parte do saber-fazer objecto do contrato. Finalmente o saber-fazer compreende igualmente as anotações e actas das discussões orais, entre técnicos das duas partes, que tiveram lugar tendo em vista a comunicação do referido saber-fazer.

As massas para certos produtos de padaria (e nomeadamente para o pão) devem conter levedura para poderem levedar durante a cozedura e fornecer, desse modo, ao produto acabado uma estrutura ligeira e fresca. A congelação da massa contendo levedura apresenta dificuldades técnicas, porque a levedura é um microrganismo vivo que pode ser destruído quando congelado a temperaturas muito baixas. São, portanto, necessárias precauções especiais para garantir a manutenção das características da levedura durante o período de congelação, de modo a poder levedar no momento da cozedura.

A Rich Products, depois de ter efectuado importantes trabalhos de investigação, descobriu um processo de congelação da levedura que utiliza actualmente nas suas instalações da América do Norte. A Jus-rol dirigiu-se à Rich Products a fim de obter uma licença de saber-fazer que lhe permitisse fabricar produtos à base de massa congelada de qualidade não inferior à da dos produtos obtidos a partir de massa não congelada, alargando, desse modo, a sua gama de produção.

Com base nestas considerações verifica-se que os conhecimentos técnicos objecto da licença revestem, para a Rich Products, um grande valor e têm também uma grande importância no fabrico da massa congelada para padaria produzida pela Jus-rol. Desse modo pode-se considerar que o saber-fazer comunicado é substancial e susceptível de melhorar a eficácia do licenciado, que está por isso disposto a pagar os respectivos direitos.

Convém mencionar a existência de outros processos elaborados quer por empresas do Reino Unido quer noutros Estados-membros que permitem congelar a levedura mas, na generalidade tais processos não são acessíveis. Assim sendo, não é possível considerar que o presente acordo de licença de saber-fazer diga respeito à introdução e protecção no território concedido de uma « tecnologia nova » no sentido usado pela Jurisprudência do Tribunal [1].

(5) O produto objecto do acordo é uma massa congelada para padaria, contendo levedura, fabricada pela Jus-rol segundo o saber-fazer que lhe foi transmitido pela Rich Products. Essa massa destina-se a ser utilizada na obtenção de produtos de padaria fresca tais como pão. A Jus-rol, nas suas instalações de Berwick upon Tweed, prepara e trabalha a massa que é imediatamente congelada. Ao contrário da massa de pão tradicional, que deve ser utilizada num curto espaço de tempo, o produto sob licença pode ser armazenado durante longos períodos [até (...)] e, por conseguinte, ser transportado a distâncias relativamente importantes sem se alterar.

O produto sob licença é vendido congelado. A Jus-rol efectua entregas semanais em camiões frigoríficos às lojas que dispõem de uma secção de padaria, nomeadamente, os supermercados e as padarias especializadas na venda de pão fresco. Esses compradores, que possuem o conjunto das instalações adequadas (as « Jus-bake units »), podem armazenar o produto num congelador e, seguidamente, conforme as necessidades diárias previsíveis, colocá-lo em certas instalações especiais, para em seguida o cozerem nos seus fornos tendo em vista a venda ao consumidor final. As vendas da Jus-rol são organizadas no âmbito do « Jus-bake system » que prevê uma acção de promoção, entregas regulares, uma formação profissional e uma assistência pós-venda aos clientes.

[1] Acórdão de 8 de Junho de 1982 (processo das sementes de milho, 258/78) Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias 1982, página 2015.

Os elementos mencionados demonstram que os custos do transporte têm uma importância considerável [em média (...) do preço de venda]. Contudo, as importações e exportações deste produto provenientes e destinadas ao Reino Unido são possíveis tanto do ponto de vista técnico como económico.

(6) A Jus-rol não vende o produto sob licença directamente aos consumidores finais. Ainda que tal fosse tecnicamente possível, não seria nem económico, nem prático, porque os produtos sob licença são vendidos a granel aos clientes e seria, por conseguinte, necessário reacondicioná-los quando se encontrassem no estado congelado, antes de os vender aos consumidores. É igualmente muito improvável que esses produtos possam interessar os consumidores finais, dado que são necessárias instalações especiais de modo a permitir que a massa possa ser transformada em pão fresco pronto para consumo. Os clientes da Jus-rol, ainda que tenham a liberdade de o fazer, não vendem o produto sob licença directamente aos consumidores pelas razões acima referidas.

(7) O acordo em objecto dá à Jus-rol a possibilidade de apresentar no mercado uma massa contendo levedura que permite a preparação de produtos frescos de uma nova maneira. Desse modo, os supermercados e os outros revendedores de produtos de padaria escolhem entre : a) comprar o pão fresco nas padarias ; b) preparar eles próprios as massas que serão cozidas nas suas instalações para a obtenção de pão ; c) comprar o pão cozido a 70 % (« par-baked bread ») e completar a sua cozedura nas suas instalações ; d) comprar a massa congelada contendo a levedura, a fim de a cozer localmente, obtendo desse modo pão fresco.

Actualmente, a procura de massa congelada para produtos de padaria é ainda relativamente pequena, mas pode-se esperar uma evolução significativa tendo em consideração as inúmeras vantagens que este processo apresenta em relação às outras opções : investimentos pouco elevados, custos de mão-de-obra reduzidos, pequena superfície de ocupação, segurança do ponto de vista da higiene e, em especial, possibilidade de longa conservação.

(8) No mercado britânico outros produtores oferecem produtos que podem ser considerados similares ao produto sob licença. O mais importante desses produtores è a Freshbake com (...) do mercado. Segue-se a Jus-rol com cerca de (...), pertencendo o restante a uma dezena de outros produtores especializados para sectores específicos do referido mercado.

Efectuam-se importações no Reino Unido, em especial, pela sociedade Delifrance.

(9) A Jus-rol começou a fabricar o produto sob licença no início de 1984. Até ao momento o fabrico e a comercialização limitaram-se ao território do Reino Unido.

A Rich Products não fabrica, nem nunca comercializou, quer directamente quer por intermédio de distribuidores, os produtos sob licença no mercado comum. Finalmente, a Rich Products ainda não concedeu licenças para o produto sob licença no mercado comum, excepto à Jus-rol, mas declarou, no decurso do processo, que pensava fazê-lo.

D. O acordo notificado

(10) O acordo foi concluído em 31 de Julho de 1983 por um período de 10 anos. Cada uma das partes possui a faculdade de o denunciar em 31 de Julho de 1988 mediante o envio de um pré-aviso escrito, o mais tardar em 30 de Abril de 1988.

a) *O compromisso do licenciante de comunicar o saber-fazer objecto do acordo*

(11) O licenciante compromete-se a comunicar imediatamente (e em qualquer caso o mais tardar três meses após a entrada em vigor do acordo) todas as informações necessárias para o fabrico do produto sob licença (« confidential information »). Essas informações, que continuam a ser propriedade do licenciante, podem ser escritas ou orais. Além disso, o licenciante compromete-se a prestar ao licenciado assistência nas suas actividades de exploração do saber-fazer transmitido. Finalmente, encontram-se previstas visitas recíprocas do pessoal das suas partes.

b) *O direito exclusivo de fabrico do produto sob licença*

(12) O licenciante concede ao licenciado, durante toda a vigência do acordo, o direito exclusivo de utilizar o seu saber-fazer transmitido relativo ao fabrico do produto sob licença no Reino Unido. A exclusividade implica a obrigação do licenciante não conceder outras licenças de fabrico no Reino Unido. Além disso, o licenciante compromete-se a não explorar ele próprio no Reino Unido o saber-fazer transmitido, quer fabricando, quer comercializando, directamente, o produto nesse território.

Contudo, o direito de fabrico do produto deixará de ser exclusivo se o licenciado deixar de pagar os direitos mínimos previstos no acordo.

c) *A limitação ao Reino Unido do direito de fabrico do produto sob licença*

(13) O direito de fabrico do produto sob licença limita-se ao Reino Unido. Para os outros países da Comunidade, o licenciante reserva-se o direito de explorar o seu saber-fazer.

d) *O direito não exclusivo de venda do produto sob licença*

(14) O licenciante concede ao licenciado, durante a vigência do contrato, o direito não exclusivo de vender o produto sob licença em todos os Estados-membros da Comunidade Europeia. Nestes últimos, com excepção do Reino Unido (ver ponto 12), o licenciante terá a liberdade de vender ou de designar distribuidores ou licenciados. No decurso da instrução, as partes declararam que os novos licenciados podem exportar para o Reino Unido e que a Jus-rol continuará a ter a liberdade de exportar para os outros Estados-membros da Comunidade Europeia, incluindo aqueles em que a Rich Products tenha designado licenciados.

e) *A obrigação de segredo do licenciado em relação às informações transmitidas*

(15) O licenciado compromete-se, durante a vigência do contrato e após o termo do mesmo, a manter secreto o saber-fazer e quaisquer outras informações recebidas do licenciante durante a execução do contrato. A obrigação de segredo não é aplicável nos seguintes casos : a) se se tratar de uma informação que o licenciado possuía antes de lhe ter sido comunicada pelo licenciante ; b) se se tratar de uma informação que era do domínio público quando foi comunicada pelo licenciante ao licenciado ou se se tratar de uma informação que se tornou posteriormente do domínio público por causa não imputável ao licenciado ; c) se se tratar de uma informação que seja comunicada ao licenciado por um terceiro, que não tenha recebido essa informação do licenciante.

O licenciado só pode comunicar o saber-fazer do licenciante ao pessoal directamente implicado no fabrico do produto e apenas na medida em que essa comunicação seja necessária para o fabrico do produto.

O licenciado deve comunicar imediatamente ao licenciante qualquer divulgação ou uso abusivo do saber fazer, de que tenha conhecimento. O licenciado tem o direito de perseguir em justiça, a expensas próprias, os autores desses actos, comprometendo-se o licenciante a colaborar com o licenciado nessa acção. Caso o licenciado não deseje tomar essa iniciativa, ou caso o licenciante a considere não satisfatória, este tem o direito de perseguir ele próprio a expensas suas os autores desses actos.

f) *A proibição do licenciado conceder sublicenças*

(16) O licenciado não pode conceder sublicenças do saber-fazer comunicado, excepto : a) se se tratar de empresas filiais a 100 % do licenciante ou da sociedade-mãe do licenciado ; b) com o acordo, por escrito, do licenciante.

g) *A proibição do licenciado utilizar o saber-fazer após o termo do contrato*

(17) O licenciado não pode fabricar, empregar, vender e dispor do produto sob licença num período de dez anos após o termo do contrato, a menos que este termine na seguência de causa imputável ao licenciante. No final do contrato o licenciado deverá, a pedido do licenciante, restituir imediatamente todos os documentos originais relativos ao saber-fazer e não poderá conservar cópias dos mesmos.

h) *A obrigação do licenciado utilizar o saber-fazer unicamente para o fabrico do produto sob licença*

(18) O licenciado compromete-se a só utilizar o saber-fazer comunicado para o fabrico do produto sob licença. Lembremos que este se define como todo o produto à base de massa de padaria congelada, nomeadamente, o pão, as bolachas, os pãezinhos e as outras especialidades de padaria cuja preparação implica utilização do saber-fazer. Segundo as partes, esta definição inclui todas as aplicações possíveis do saber-fazer transmitido.

i) *A obrigação do licenciado conceder ao licenciante uma licença para melhoramentos*

(19) O licenciado compromete-se a conceder à Rich Products uma licença não exclusiva quanto a qualquer melhoramento, patenteado ou não, que ele próprio introduza no saber-fazer transmitido. Esta licença será válida para todo o mundo, estará isenta do pagamento de direitos e dará à Rich Products o direito de conceder sublicenças a terceiros. A licença relativa aos melhoramentos terminará ao mesmo tempo que a licença relativa ao saber-fazer comunicado pelo licenciante ao licenciado. A obrigação relativa aos melhoramentos apresenta um carácter recíproco, dado que a noção de saber fazer comunicado inclui tanto os conhecimentos inicialmente transmitidos como os eventuais melhoramentos que a Rich Products possa vir a introduzir durante a vigência do contrato.

j) *A obrigação do licenciado comprar ao licenciante um ingrediente de base (« pre-mix »)*

(20) O licenciado compromete-se a comprar ao licenciante um ingrediente de base para o fabrico de produto sob licença e a utilizar esse ingrediente segundo as quantidades e da forma prescritas pelo saber-fazer transmitido. Esse ingrediente será vendido ao preço normalizado praticado pela Rich Products e o seu peso não ultrapassará 1 % do peso total de cada produto.

k) *A obrigação do licenciado pagar direitos*

(21) Em troca do saber-fazer recebido, o licenciado compromete-se a pagar direitos ao licenciante. Esses direitos são de dois tipos : a) direitos mínimos, cujo montante progressivo é anualmente estabelecido ; b) direitos proporcionais, cujo montante é calculado em função do volume de negócios líquido resultante da venda do produto. Os direitos proporcionais são apenas devidos pelos licenciados caso o seu montante ultrapasse o dos direitos mínimos.

l) *Ausência de outras cláusulas relativas ao comportamento das partes no mercado*

(22) O acordo notiticado não inclui outras cláusulas que tenham por objectivo a limitação da liberdade comercial das partes.

E. Observações de terceiros

(23) Na sequência da publicação efectuada nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17, terceiros comunicaram à Comissão a existência de outros processos, elaborados por outras empresas, que permitem, em graus diferentes, congelar a levedura destinada a ser utilizada para os produtos de padaria e também de a armazenar durante um longo período.

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

A. Nº 1 do artigo 85º

(24) O artigo 85º do Tratado CEE proibe, por serem incompatíveis com o mercado comum, todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum.

(25) As partes em questão são empresas na acepção do artigo 85º do Tratado CEE e o acordo em causa é um acordo entre empresas na acepção desse artigo.

(26) O saber-fazer comunicado pelo licenciante diz respeito a um conjunto de conhecimentos técnicos substanciais, relativos a um processo de fabrico de um produto, que não são geralmente conhecidos nem facilmente acessíveis. Esses conhecimentos permitiram ao licenciado dar início imediato ao fabrico desse produto e continuam a ser efectivamente explorados.

(27) Se a transferência de conhecimentos técnicos constitui em princício um elemento que favorece a concorrência, uma vez que permite a outras empresas, que não o titular de saber-fazer, explorar um conjunto não divulgado de conhecimentos técnicos para o fabrico e a comercialização de um produto há, contudo, que analisar os contratos que regulam essa transferência em função das cláusulas que contêm e do contexto económico em que se inserem.

a) *Cláusulas abrangidas pelo nº 1 do artigo 85º*

(28) A exclusividade de fabrico concedida à Jus-rol para o território do Reino Unido acima descrita (ponto 12) exclui não apenas que outras empresas possam obter para o mesmo território uma licença relativa ao produto em causa, mas impede igualmente que futuros licenciados eventuais da Rich Products, designados para outros países da Comunidade, fabriquem o produto sob licença no Reino Unido. Por conseguinte, estes últimos encontram-se excluídos à partida da vantagem concorrencial resultante da possibilidade de fabricarem eles próprios nesse território. Com efeito, no caso em análise, os custos de transporte, mesmo que não sejam de modo a tornar as importações para o Reino Unido não rentáveis, têm contudo como efeito tornar menos competitivas as vendas no Reino Unido feitas pelos futuros licenciados. Tanto mais que é necessário transportar o produto licenciado em camiões frigoríficos sendo as entregas feitas directamente aos clientes, semanalmente. Pelas mesmas razões, a obrigação para o Jus-rol de não fabricar o produto sob licença fora do território do Reino Unido desfavorece as vendas dos produtos da Jus-rol nos outros Estados-membros da Comunidade.

(29) Tendo em consideração a existência de outros processos que permitem congelar a levedura, não é possível afirmar que, no caso em questão, os compromissos de exclusividade digam respeito à introdução no território concedido duma nova tecnologia que necessitasse de protecção territorial. Consequentemente, em virtude das particularidades do caso, os referidos compromissos têm por objecto restringir a concorrência no interior do mercado comum, na acepção do nº1 do artigo 85º do tratado CEE. Devem por isso ser apreciados à luz do nº 3 do artigo 85º.

(30) A exclusividade de fabrico concedida à jus-rol e a obrigação desta não fabricar fora do território abrangido pela licença impedem, por um lado, que os futuros licenciados estabelecidos noutros Estados-membros fabriquem o produto sob licença no Reino Unido e, por outro lado, que a Jus-rol fabrique o produto nos outros Estados-membros da Comunidade. Por conseguinte, essas cláusulas devem ser consideradas susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-membros da Comunidade.

b) *Cláusulas não abrangidas pelo nº 1 do artigo 85º*

(31) A concessão por parte do licenciante ao licenciado do direito não exclusivo de comercialização do produto em todos os Estados-membros da Comunidade Europeia não limita a liberdade do licenciante de comercializar esse produto nesses territórios (com excepção do Reino Unido), quer directamente quer através de distribuidores. Além disso, mesmo que Rich Products conceda licenças a terceiros para outros territórios do mercado comum, a Jus-rol continuará a ter a liberdade de comercializar nesses territórios, tendo os novos licenciados o direito de comercializar o produto sob licença no Reino Unido. Esta cláusula deve, portanto, ser considerada não restritiva da concorrência na acepção do nº 1 do artigo 85º.

(32) A obrigação de o licenciado não divulgar, durante a vigência do contrato, bem como posteriormente, os conhecimentos secretos transmitidos pelo licenciante, não deve ser considerada abrangida pelo nº 1 do artigo 85º Efectivamente, o valor comercial do saber-fazer, que é um conjunto de conhecimentos técnicos não protegidos pelas disposições legais em matéria de propriedade industrial, encontra-se associado ao seu carácter secreto. Essa é a razão pela qual a obrigação imposta ao licenciado de não divulgação do saber-fazer é uma condição necessária à manutenção desse valor e, por conseguinte, à possibilidade de o seu titular a conceder a outras empresas. Esta obrigação pode ser mantida após o termo de contrato de licença enquanto o saber-fazer não for do domínio público. Esta última exigência é respeitada pelo acordo notificado.

(33) A mesma apreciação é válida para a proibição de o licenciado não conceder sublicenças a terceiros sem o consentimento do licenciante, uma vez que essa cláusula protege o direito deste último dispor livremente do seu saber-fazer e de apenas conceder licenças às empresas que disfrutem da sua confiança.

(34) A obrigação de o licenciado não utilizar o saber-fazer durante um período de dez anos após o termo do contrato (a menos que este cesse por causa imputável ao licenciante) e de restituir ao licenciante todos os documentos relativos so saber-fazer deve ser considerada inerente a esse tipo de acordos, não sendo abrangido, desse modo, pelo âmbito de aplicação do artigo 85º do Tratado. Com efeito, decorre do próprio reconhecimento do direito exclusivo que o titular detém sobre o seu saber-fazer, que este tenha a liberdade de decidir se pretende transferir os seus conhecimentos secretos a título definitivo ou a título temporário quando concede uma licença. Se a concessão de uma licença de saber-fazer implicasse para o titular a perda do direito exclusivo de dela dispor no termo dessa licença, o titular hesitaria em conceder licenças, o que prejudicaria a transferência dos conhecimentos técnicos.

Contudo, a proibição de utilizar o saber fazer após o termo do contrato tornar-se-ia restritiva da concorrência se o saber-fazer se tornasse livremente acessível por uma causa estranha ao licenciado ou se o licenciado tivesse adquirido livremente idênticos conhecimentos juntò de um terceiro. Fora destas hipóteses, a proibição de utilizar o saber-fazer após o termo do contrato escapa à aplicação do nº 1 do artigo 85º do Tratado CEE.

(35) A obrigação de o licenciado utilizar o saber-fazer unicamente para o fabrico do produto sob licença não deve ser considerada uma restrição da concorrência na acepção do nº 1 do artigo 85º do Tratado. No caso presente, a definição do produto dada pelo accordo nitificado inclui, do resto, todas as utilizações possíveis dos conhecimentos transmitidos pelo licenciante do modo que não existem utilizações especiais que seriam reservadas ao licenciante ou a outros eventuais licenciados. Mas, mesmo se assim fosse, uma obrigação desse tipo não seria restritiva da concorrência.

(36) A obrigação de o licenciado conceder ao licenciante uma licença não exclusiva e recíproca para todos os melhoramentos, patenteados ou não, que ele próprio introduza no saber-fazer comunicado, não constitui, no caso presente, uma restrição da concorrência na acepção do nº 1 do artigo 85º, dado que esta obrigação não o priva da possibilidade de ele próprio utilizar este melhoramento ou de conceder as respectivas licenças a terceiros, desde que desse facto não resulte a comunicação a esses terceiros de saber-fazer concedido pelo licenciante. Além disso, no caso presente, foi acordado que o direito do licenciante utilizar os melhoramentos introduzidos pelo licenciado cessa ao mesmo tempo que cessa o direito do licenciado utilizar o saber-fazer inicial, de modo que nenhuma das partes se verá prejudicada uma em relação à outra no termo do contrato.

Com base nessas considerações, verifica-se que a referida obrigação não se encontra abrangida pelo âmbito de aplicação do nº 1 do artigo 85º do Tratado.

(37) A obrigação de o licenciado comprar ao licenciante um ingrediente de base cuja composição seja secreta e de a utilizar no fabrico do produto pode, no caso presente, ser considerada como não restritiva de concorrência na acepção do nº 1 do artigo 85º do Tratado. As dificuldades que a Jus-rol e outros produtores sentiram na aplicação do sistema de fabrico dos produtos sob licença prova que as substâncias contidas no ingrediente de base, em especial, a sua proporção e o modo de preparação são essenciais para a correcta aplicação do processo de fabrico. Desse modo, a Jus-rol e a Rich Products consideraram que, para assegurar a qualidade constante dos produtos sob licença, era preferivel que a Jus-rol adquirisse o ingrediente secreto de base à Rich Products.

(38) A obrigação de a Jus-rol pagar direitos durante toda a vigência do contrato, independentemente do facto de durante este período o saber-fazer poder vir a integrar o domínio público, não pode ser considerada restritiva da concorrência. Há que relembrar, relativamente a esse facto, que a duração do contrato é de dez anos, mas que cada uma das partes o pode denunciar em 31 de Julho de 1988. Se nessa data o saber fazer tiver deixado de apresentar vantagens concorrenciais para o licenciado, por, nomeadamente, se ter tornado acessível aos terceiros em geral ou ter sido ultrapassado pela evolução técnica, o licenciado poderá denunciar o contrato, libertando-se desse modo da obrigação do pagamento dos direitos. Caso contrário, continuará a beneficiar do saber-fazer e a estar sujeito à obrigação de pagar direitos até ao termo do contrato em 1993, ainda que entretanto esse saber-fazer se torne conhecido na sua totalidade ou obsoleto.

Além disso, deve salientar-se que a licença não diz respeito a um saber-fazer pontual e facilmente identificável, mas a um conjunto de conhecimentos técnicos complexos que dizem respeito a várias áreas (fórmulas, processos de fabrico, comercialização, etc.). Esse conjunto de informações encontra-se em constante evolução devido a alterações e a melhoramentos que são introduzidos pela Rich Products e que são, seguidamente, transmitidos à Jus-rol. Por conseguinte, pode considerar-se que, tendo em conta a própria natureza do saber-fazer em causa, o risco de divulgação dessas informações na sua totalidade, antes do termo do contrato, é particularmente reduzido.

Nessas circunstâncias, considera-se que a obrigação de pagamento dos direitos, mesmo após o saber-fazer ter sido divulgado ou se ter tornado obsoleto, não integra o âmbito da proibição do nº 1 do artigo 85º do Tratado.

B. Nº 3 do artigo 85º

(39) Nos termos do nº 3 do artigo 85º as disposições do nº 1 do artigo 85º podem ser declaradas inaplicáveis a qualquer acordo ou categoria de acordos entre empresas que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que :

a) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos ;

b) Nem dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

(40) A exclusividade de fabrico concedida à Jus-rol e a obrigação que lhe é imposta de não fabricar fora do Reino Unido estão cada uma delas, tendo em conta a situação concorrencial nesses mercados, na origem de vantagens que correspondem às admitidas pelo nº 3 do artigo 85º e que são a seguir enunciadas.

(41) A exclusividade de fabrico contribui para a promoção do progresso económico e técnico, dado que incentiva a Jus-rol a empreender os investimentos necessários à exploração no Reino Unido de um saber-fazer substancial e não divulgado, tendo em vista o fabrico e a difusão de produtos de padaria que permitem a preparação de produtos frescos através de um novo método e que oferecem aos utilizadores inúmeras vantagens, nomeadamente aos supermercados (ver o ponto 5 supra). A exclusividade dá, assim, a uma empresa comunitária a possibilidade de fabricar um produto segundo uma técnica nova e contribui para aumentar o número de centros de produção de produtos de padaria.

A limitação do direito de fabricar apenas no território do Reino Unido permite à Jus-rol concentrar os seus esforços de produção e de comercialização nesse território e dedicar-se ao aperfeiçoamento da qualidade dos produtos fabricados, bem como ao aumento das suas quantidades.

(42) A concessão à Jus-rol do direito exclusivo de fabricar no Reino Unido o produto sob licença traz aos utilizadores, nomeadamente aos supermercados, inúmeras vantagens, tanto no plano técnico como económico. Com efeito, os supermercados e outros locais de venda que desejem vender pão fresco poderão racionalizar as suas compras e as suas vendas, evitar ao máximo a existência de restos não vendidos e ter a possibilidade de armazenar o produto sob licença por longos períodos. Esse facto trará benefícios tanto para esses utilizadores do produto sob licença como para os consumidores finais.

(43) A exclusividade de fabrico é indispensável para que os resultados acima referidos possam ser atingidos. Com efeito, caso o licenciado não tenha a certeza de não sofrer concorrência por parte de outros licenciados eventualmente designados para o mesmo espaço territorial ou por parte de licenciados para outros territórios do mercado comum, pode ser levado a não aceitar o risco do fabrico e da comercialização do produto sob licença. Esse resultado seria prejudicial à difusão dos produtos de padaria, evitando desse modo que se desenvolvesse uma concorrência entre o produto sob licença e os produtos semelhantes no território da Comunidade.

Do mesmo modo, pode considerar-se que a limitação do direito de fabrico do produto sob licença ao Reino Unido é necessária para que empresas situadas noutros Estados-membros da Comunidade possam manter o seu interesse em relação a uma licença relativa ao saber-fazer em objecto, contribuindo, assim, para o progresso técnico nos seus Estados. Com efeito, caso uma empresa não tivesse pelo menos a certeza de ser a única a fabricar num determinado território, seria fortemente dissuadida de empreender os investimentos necessários à nova produção.

(44) A exclusividade de fabrico não permitirá à Jus-rol a eliminação da concorrência, dado que deve enfrentar os produtores estabelecidos no Reino Unido que utilizam processos similares e que permitem fabricar a massa congelada levedada (ver ponto 8).

C. Artigo 8º do Regulamento nº 17

(45) Nos termos do nº 1 do artigo 8º do Regulamento nº 17, a isenção é concedida por um período determinado. O período de dez anos que foi fixado para a exclusividade de fabrico e para a obrigação de o licenciado não fabricar fora do território objecto da licença parece excessiva no caso em espécie, tendo em consideração a presença no mercado de numerosos outros produtos concorrentes e devido ao facto de a livre circulação dos produtos sob licença ser assegurada, dado que tanto a Jus-rol como eventuais futuros co-licenciados para outros territórios podem vender livremente o produto sob licença no conjunto do mercado comum. Além disso, dadas as características próprias do mercado em causa e da tecnologia concedida, parece ser necessário um período de dez anos para garantir ao licenciado o acesso a um fluxo contínuo de saber-fazer, bem como para amortizar o seu investimento sem temer que o licenciante denuncie o contrato prematuramente. Finalmente, o período do compromisso do licenciado de não fabricar o produto sob licença no território reservado à Rich Products revela-se necessário para permitir à Rich Products dispor de tempo suficiente para explorar plenamente o seu saber-fazer, instalando ela própria ou, como é mais provável, concedendo outras licenças de fabrico nos outros territórios do mercado comum.

Com base nestas considerações, a Comissão considera poder conceder uma isenção que termine no final do período do contrato notificado, ou seja, em 31 de Julho de 1993,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

Nos termos do nº 3 do artigo 85º do Tratado CEE, o disposto no nº 1 do artigo 85º é declarado inaplicável ao acordo concluído entre as empresas referidas no artigo 3º e notificado em 25 de Abril de 1984.

Artigo 2º

A isenção é válida a partir da data da sua notificação até 31 de Julho de 1993.

Artigo 3º

São destinatárias da presente decisão:

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

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

Feito em Bruxelas, em 22 de Dezembro de 1987.

Pela Comissão

Peter SUTHERLAND

Membro da Comissão