BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 25 juli 1975

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag

(IV/28.967 — Bronbemaling/Heidemaatschappij)

(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)

(75/570/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en met name op artikel 85,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (1), en met name op de artikelen 1, 3, 4 en 15, lid 6,

Gezien de aanmelding, die op 6 augustus 1974 door de Nederlandse ondernemingen Heidemaatschappij Beheer N.V., Grondboorbedrijf J. Mos B.V., Reinders-Wessemius Grondboorbedrijven B.V., De Ruiter Boringen en Bemalingen B.V. en Lareco B.V. is verricht betreffende de overeenkomsten waarbij de Heidemaatschappij elk der vier andere genoemde ondernemingen een licentie heeft verleend voor het Nederlands octrooi nr. 128.766, waarvan zij houdster is,

Gezien de klacht, die op 21 oktober 1974 conform artikel 3 van Verordening nr. 17 is ingediend door de Nederlandse onderneming Zuid-Nederlandsche Bronbemaling en Grondboringen B.V.,

Gehoord de betrokken ondernemingen conform artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 en conform Verordening nr. 99/63 (2),

I. De feiten

De vennootschap Heidemaatschappij Beheer N.V., (hierna Heidemaatschappij te noemen), met zetel te Arnhem (Nederland), heeft op 18 juni 1965 en op 2 augustus 1967 twee octrooi-aanvragen betreffende een „werkwijze voor het aanbrengen van een uit filterbuizen en daarop aangesloten pompen bestaande bronbemalingsinstallatie en op deze wijze aangebrachte bronbemalingsinstallatie" ingediend.

Tijdens de administratieve procedure voor de verlening der octrooien, hebben de ondernemingen A.H. Steenbergen B.V. te Klaaswaal, De Ruiter B.V. te Halfweg-Haarlemmerliede en Grondboorbedrijf J. Mos B.V. te Rhoon verzet gedaan, omdat de afgifte der door de Heidemaatschappij aangevraagde octrooien de laatstgenoemde een monopolie zou verschaffen voor de exploitatie van een werkwijze die volgens de verzetdoende ondernemingen reeds tot het publiek domein behoorde en door hen werd toegepast, of waarvoor één van hen, de vennootschap A.H. Steenbergen, speciale machines vervaardigde. De drie opposanten zijn in hun actie gesteund door de ondernemingen Reinders-Hagendoorn en Wessemius.

Uit de processen-verbaal van de verklaringen van de getuigen die na de door klaagster, de vennootschap Zuid-Nederlandsche Bronbemaling en Grondboringen (hierna Z.N. Bronbemaling te noemen), ingestelde vordering voor de arrondissementsrechtbank te Arnhem op 9 mei en 20 juni 1974 zijn opgeroepen, blijkt dat tussen de Heidemaatschappij, de aanvraagster der octrooien, en de opposanten een overeenkomst is gesloten volgens welke de laatstgenoemden afzien van hun verzet mits daartegenover elk van hen door de Heidemaatschappij een licentie over de genoemde octrooien wordt verleend. Weliswaar bestrijden de betrokken ondernemingen in hun opmerkingen naar aanleiding van de Punten van Bezwaar deze gang van zaken. Dit punt kan evenwel voorbehouden blijven voor de administratieve procedure betreffende de definitieve beschikking aangezien in ieder geval vaststaat dat Heidemaatschappij zich verbonden heeft om in Nederland alleen met goedkeuring van de meerderheid van de aan de genoemde overeenkomst deelnemende ondernemingen aan derde ondernemingen nog andere licenties in Nederland te zullen verlenen.

Deze afspraak is vervat in de licentieovereenkomsten die Heidemaatschappij gesloten heeft met elk van de vier bovengenoemde ondernemingen, te weten op 17 juni 1971 met Grondboorbedrijf J. Mos B.V., De Ruiter Boringen en Bemalingen B.V. en Lareco B.V., en op 17 juli 1971 met de ondernemingen Grondboorbedrijf Wessemius N.V. en Reinders Grondboorbedrijf N.V., die vervolgens tot één onderneming zijn gefusioneerd, Reinders-Wessemius Grondboorbedrijven B.V., hetgeen de vervanging van de oorspronkelijke licentieovereenkomst door een nieuwe overeenkomst op 3 juli 1974 met terugwerkende kracht tot 1 januari 1974 heeft noodzakelijk gemaakt.

Artikel 11, lid 1, tweede alinea, van de genoemde overeenkomsten, wier inhoud identiek is, bepaalt dat „Heidemaatschappij zich verplicht om, voor wat Nederland betreft slechts dan aan derden licenties te verlenen gelijk of gelijksoortig aan de onderwerpelijke, indien hieromtrent bij meerderheid van stemmen van partijen en de andere in de considerans genoemde rechtspersonen is besloten", d.w.z. elk van de overige

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

ondernemingen waarmee de Heidemaatschappij een identieke overeenkomst heeft gesloten. De betrokkenen verklaren deze afspraak uit het feit dat de licentienemers zich kosten en moeite zouden hebben getroost bij de ontwikkeling van de uitvinding.

Na het opgeven van het verzet door de bovengenoemde ondernemingen heeft de Nederlandse Octrooiraad op 15 juni 1972 octrooi nr. 128.766 verleend, dat tot onderwerp heeft een „werkwijze voor het aanbrengen van een uit filterbuizen en daarop aangesloten pompen bestaande bronbemalingsinstallatie en op deze wijze aangebrachte bronbemalingsinstallatie".

Twee Nederlandse ondernemingen, de vennootschap Grondboorbedrijf H. Haitjema en Zn. B.V., met zetel te Dedemsvaart, en de reeds genoemde vennootschap Zuid-Nederlandsche Bronbemaling, hebben individueel aan de Heidemaatschappij, respectievelijk op 30 augustus 1971 en op 19 januari 1973 gevraagd hun een licentie te verlenen voor de exploitatie van het horizontale bemalingsprocédé volgens het haar verleende octrooi.

In overeenstemming met de bepalingen van artikel 11, lid 1, tweede alinea, van de betrokken licentieovereenkomsten heeft de Heidemaatschappij deze twee verzoeken ter beslissing voorgelegd aan de licentiehoudende ondernemingen, die in overeenstemming met haar hebben beslist dat het niet gewenst was aan de verzoeksters licentie te verlenen.

In haar antwoord van 19 oktober 1971 aan de vennootschap Haitjema verklaart de Heidemaatschappij dat zij van oordeel is dat er geen dringende reden is die een uitbreiding van de bestaande machinecapaciteit zou rechtvaardigen, en in haar brief van 29 november 1972, ten vervolge op nieuwe stappen van de vennootschap Haitjema, bevestigt zij haar weigering een licentie te verlenen voor de exploitatie van het procédé in Nederland, met name wegens de vooruitzichten voor de markt in 1973 en het advies van de huidige licentiehoudsters.

Dezelfde argumenten zijn aangevoerd door de Heidemaatschappij in haar brief van 9 februari 1973 aan Z.N. Bronbemaling, bevestigd in november van hetzelfde jaar, om de verlening van een licentie voor de exploitatie van het procédé in de Benelux te weigeren.

Op deze weigering heeft Z.N. Bronbemaling in februari 1974 een verzoek bij de arrondissementsrechtbank van Arnhem ingediend om het horen van getuigen te bevelen waarmee de feitelijke omstandigheden zouden kunnen worden vastgesteld waaronder octrooi nr. 128.766 aan de Heidemaatschappij is verleend, waaronder de laatstgenoemde licenties heeft verleend aan de ondernemingen die hun verzet hadden opgegeven en waaronder de verzoekster een licentie werd geweigerd, ten einde door deze rechtbank voor recht te doen verklaren dat de vennootschap Heidemaatschappij, door verzoekster een licentie te weigeren en de monopolierechten die het octrooi haar in overeenstemming met haar licentiehoudsters verleent uit te oefenen om de verzoekster van de Nederlandse markt voor horizontale bemaling volgens het geoctrooieerde procédé te verdrijven, inbreuk pleegt op de artikelen 85 c.q. 86 van het Verdrag tot oprichting van de E.E.G.

Na het instellen van deze rechtsvordering en het horen van de getuigen door de rechter-commissaris van de rechtbank op 9 mei en 20 juni 1974, is de Heidemaatschappij op 6 augustus 1974 overgegaan tot de aanmelding der betrokken licentieovereenkomsten ;

II. Voorlopige beoordeling in het licht van artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag

Overwegende dat artikel 85, lid 1, verklaart dat onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of tengevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst ;

Overwegende dat een definitieve beoordeling van de betrokken overeenkomsten in het huidige stadium van de procedure nog niet mogelijk is ; dat op grond van een voorlopig onderzoek echter de volgende constateringen kunnen worden gemaakt :

a) de vennootschap Heidemaatschappij Beheer N.V. (Heidemaatschapppij), houdster van Nederlands octrooi nr. 128.766 van 15 juni 1972 en haar licentiehoudsters, de vennootschappen Grondboorbedrijf J. Mos B.V., Reinders-Wessemius Grondboorbedrijven B.V., De Ruiter Boringen en Bemalingen B.V. en Landdevelopment and Reclamation Company (Lareco) B.V. zijn alle ondernemingen in de zin van artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag ;

b) de individuele licentieovereenkomsten tussen de Heidemaatschappij en elk van de vier bovengenoemde licentiehoudende ondernemingen zijn overeenkomsten in de zin van artikel 85 ;

c) de gemeenschappelijk door Heidemaatschappij en haar licentiehoudsters conform artikel 11, lid 1, alinea 2, van de betrokken contracten genomen besluiten zijn eveneens overeenkomsten in de zin van ditzelfde artikel 85 ;

d) deze overeenkomsten hebben ten doel en tengevolge dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt, omdat zij de Heidemaatschappij verhinderen vrijelijk licenties over haar octrooi te verlenen aan derde ondernemingen in Nederland. De gevolgen van deze concurrentiebeperkingen zijn merkbaar met name omdat, in talrijke gevallen, aanbesteders van grote werken, overheidsinstanties of grote particuliere ondernemingen, in hun bestekken voor uit te voeren werken het gebruik van het horizontale bemalingsprocédé voorschrijven of de naleving van uitvoeringscondities opleggen die van dien aard zijn dat het gebruiken van de genoemde werkwijze praktisch onvermijdelijk is ;

e) deze overeenkomsten kunnen de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden omdat zij de in Nederland beschikbare capaciteit voor horizontale bronbemaling beperken, hetgeen ook grensoverschrijdende toepassing van de werkwijze belemmert. De werkwijze is kapitaalintensief en komt derhalve voornamelijk in aanmerking voor grotere werken. De beperking is derhalve merkbaar ;

f) op grond van een voorlopig onderzoek van deze feiten is de conclusie gewettigd dat de betrokken overeenkomsten vallen onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de E.E.G.

III. Voorlopige beoordeling in het licht van artikel 85, lid 3, van het E.E.G.-Verdraag

Overwegende dat conform artikel 85, lid 3, de bepalingen van lid 1 van dit artikel buiten toepassing kunnen worden verklaard voor iedere overeenkomst tussen ondernemingen die bijdraagt 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 beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, of de mogelijkheid te geven voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen.

Overwegende dat de betrokken ondernemingen ter ondersteuning van hun verzoek om toepassing van artikel 85, lid 3, het volgende hebben betoogd :

a) dank zij de licentieovereenkomsten wordt de geoctrooieerde werkwijze aan derden ter beschikking gesteld op een ruimere schaal en wordt de technische vooruitgang gestimuleerd omdat de licentiehoudende ondernemingen elkaar wederzijds het resultaat van hun individuele ervaringen mededelen, waardoor verbeteringen in de werkwijze en in de machines die de toepassing ervan dienen mogelijk worden ;

b) de gebruikers van het procédé profiteren van de verbeteringen die daarin dank zij de samenwerking tussen de licentiehoudsters op het vlak van de know-how worden aangebracht en zij profiteren van het gunstige verloop van de prijzen dat het gevolg is van de concurrentie tussen de licentiehoudsters ;

c) indien deze overeenkomsten niet waren gesloten, zou alleen de vennootschap Lareco, een dochtervennootschap van de Heidemaatschappij, het procédé hebben toegepast, zodat de daaruit voortvloeiende voordelen geringer zouden zijn en er geen uitwisseling van know-how, noch concurrentie tussen de licentiehoudsters zou hebben plaatsgevonden ;

d) de licentiehoudsters staan onderling in concurrentie en er bestaan andere concurrerende procédés ;

Overwegende dat in de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het niet de octrooilicentieovereenkomsten als zodanig zijn die het onderwerp van deze zaak uitmaken, maar alleen de concurrentiebeperkende bepalingen in artikel 11, lid 1, tweede alinea, van deze overeenkomsten en de gemeenschappelijk door de betrokken ondernemingen met toepassing daarvan genomen besluiten ; dat dus alleen behoeft te worden onderzocht of deze bepalingen voldoen aan de cumulatieve voorwaarden van het bovengenoemde artikel 85, lid 3 ;

Overwegende dat de verbintenis die een octrooigerechtigde op zich heeft genomen om zijn vrijheid om licenties te verlenen te beperken niet voortvloeit uit het bestaan van het octrooirecht, ook niet wanneer de licentienemers zich kosten en moeite getroost zouden hebben bij de ontwikkeling van de uitvinding. Een dergelijke gang van zaken rechtvaardigt wellicht bepaalde verschillen in de hoogte van de licentie maar niet een beperking van de capaciteit ;

Overwegende dat de gewraakte bepalingen niet bijdragen tot verbetering van de produktie of de verdeling der produkten, noch tot bevordering van de technische of economische vooruitgang ; dat zij, veeleer, door de mogelijkheid te scheppen het aantal ondernemingen dat vergunning heeft het geoctrooieerde procédé toe te passen te beperken, de uitbreiding van het gebruik van het genoemde procédé en de verrijking van de know-how waarmee door een groter aantal ondernemingen ervaring wordt opgedaan in de weg staan ; dat de beperking van de exploitatie van dit reeds in Nederland bekende en toegepaste procédé tot een klein aantal licentiehoudsters geen positief economisch effect heeft, zoals een exclusieve licentie kan hebben wanneer zij vooral dient om de penetratie op een nieuwe markt te vergemakkelijken ;

Overwegende dat de Commissie, omdat aan de eerste voorwaarde voor toepassing van artikel 85, lid 3, niet is voldaan, de overige niet meer behoeft te onderzoeken ; dat niettemin subsidiair kan worden opgemerkt dat in het onderhavige geval aan de overige voorwaarden evenmin is voldaan, omdat wel verre van de gebruikers een billijk aandeel te verschaffen in het voordeel dat de betrokken ondernemingen uit deze overeenkomsten trekken, de laatstgenoemden de ontwikkeling van de concurrentie en met name het aanbod van gunstiger condities voor de gebruikers in de weg staan ; dat deze overeenkomsten dus niet bijdragen tot de verwezenlijking van de in de eerste alinea van artikel 85, lid 3, genoemde economische doelstellingen en de vraag of zij onmisbaar zijn niet aan de orde is ; dat de gewraakte bepalingen, in strijd met hetgeen de betrokken ondernemingen menen, de mogelijkheid scheppen de mededinging van alle derde ondernemingen, uit Nederland of elders, voor de uitvoering in Nederland van bemalingswerken volgens het geoctrooieerde procédé uit te schakelen ; dat dienaangaande dient te worden opgemerkt dat de procédés voor verticale en horizontale bemaling in talrijke gevallen niet onderling vervangbaar zijn ; dat de keuze van een bepaald procédé afhangt van een geheel van bijzondere omstandigheden, met name de samenstelling van de grond en de ondergrond, de diepte van het grond-

water, het eventuele bestaan van gebouwen op het te bemalen terrein of de bouw daarvan in verband met de bemalingswerkzaamheden, die beslissend zijn voor de keuze van het ene of het andere procédé ; dat bovendien dikwijls voorkomt dat de aanbesteders van grote werken het gebruik van het horizontale bemalingsprocédé voorschrijven of bepaalde uitvoeringscondities opleggen als b.v. de maximumbreedte van de te graven greppel, die het toepassen van een ander procédé uitsluiten, zodat de ondernemingen die geen licentie voor de exploitatie van het geoctrooieerde procédé bezitten van het begin af van bepaalde aanbestedingen zijn uitgesloten ; dat men, zoals de betrokken ondernemingen betogen, kan erkennen dat op de Nederlandse markt talrijke ondernemingen zijn die bemalingswerken uitvoeren, maar slechts een klein aantal van hen over de materiële en financiële middelen beschikken om werken van grote omvang aan te nemen ; dat daaruit volgt dat de reeds in sterke mate beperkte concurrentie dankzij de betrokken overeenkomsten praktisch wordt uitgeschakeld ;

Overwegende dat na een voorlopig onderzoek blijkt dat deze overeenkomsten niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag tot oprichting van de E.E.G..

IV. Toepassing van artikel 15, lid 6, van Verordening nr. 17 van de Raad

Overwegende dat de inbreuk op artikel 85 is aangevangen op de dag waarop de licentieovereenkomsten tussen de Heidemaatschappij en haar licentiehoudsters zijn gesloten, d.w.z. op 17 juni 1971 voor de overeenkomsten met de ondernemingen Lareco, Mos en De Ruiter, en op 17 juli 1971 voor die met de ondernemingen Reinders en Wessemius, welke in maart 1973 tot één onderneming zijn gefusioneerd ;

Overwegende dat de betrokken ondernemingen de overeenkomsten eerst op 6 augustus 1974 hebben aangemeld met het oog op de mogelijke consequenties van de tegen hen door klaagster op grond van de artikelen 85 en 86 van het E.E.G.-Verdrag bij de Arrondissementsrechtbank te Arnhem ingestelde vordering en die welke het indienen van een klacht bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen zou kunnen hebben ;

Overwegende dat de betrokken ondernemingen in hun antwoord op de Punten van Bezwaar bewijs door getuigen van hun stellingen hebben aangeboden ; dat het horen van deze getuigen voorbehouden kan blijven voor de administratieve procedure betreffende de definitieve beschikking nu de verdere inhoud van genoemd antwoord het feitenmateriaal voldoende heeft aangevuld om een voorlopige beschikking te treffen ;

Overwegende dat deze beschikking ten gevolge heeft, de immuniteit voor de oplegging van geldboeten bedoeld in artikel 15, lid 2, sub a), van de bovengenoemde verordening als gevolg van de aanmelding van de overeenkomsten, op te heffen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

De Commissie is, na een voorlopig onderzoek, van oordeel dat de bepalingen van artikel 11, lid 1, tweede alinea, van de octrooilicentieovereenkomsten die de vennootschap Heidemaatschappij Beheer N.V. heeft gesloten met de Nederlandse ondernemingen Grondboorbedrijf J. Mos. B.V., Reinders-Wessemius Grondboorbedrijven B.V., De Ruiter Boringen en Bemalingen B.V. en Landdevelopment and Reclamation Company (Lareco) B.V., volgens welke de Heidemaatschappij, de houdster van het octrooi, zich verplicht om, voor wat Nederland betreft, slechts dan aan derden licenties te verlenen gelijk of gelijksoortig aan de onderwerpelijke, indien hieromtrent bij meerderheid van stemmen van partijen en de andere licentiehoudende ondernemingen is besloten, alsmede de gemeenschappelijk door de Heidemaatschappij en haar licentiehoudsters met toepassing van de bepalingen van genoemd artikel 11, lid 1, tweede alinea, genomen besluiten, voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag en dat een toepassing van artikel 85, lid 3, niet gerechtvaardigd is.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot de volgende ondernemingen :

1. N.V. Heidemaatschappij Beheer
   Lovinklaan 1
   Arnhem ;

2. Landdevelopment and Reclamation Company (Lareco) B.V.
   Zijpendaalseweg 87
   Arnhem ;

3. B.V. Grondboorbedrijf J. Mos,
   Kleidijk
   Rhoon ;

4. De Ruiter Boringen en Bemalingen B.V.
   Haarlemmerstraatweg 79
   Halfweg-Haarlemmerliede ;

5. Reinders-Wessemius Grondboorbedrijven B.V.
   Kanaal A.N.Z. 133-1
   Emmer-Compascuum.

Gedaan te Brussel, 25 juli 1975.

Voor de Commissie

De Voorzitter

François-Xavier ORTOLI