BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 8 december 1983

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

(IV/29.955 — Carbon Gas Technologie)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(83/669/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

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

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (1), laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van Griekenland, en met name op de artikelen 4, 6 en 8,

Gezien het door de Deutsche BP, Hamburg, hierna „DBP" te noemen, op 9 oktober 1979 ingediende verzoek om een negatieve verklaring overeenkomstig artikel 2 van Verordening nr. 17 en gezien de subsidiair door haar verrichte aanmelding overeenkomstig artikel 4, lid 1, van genoemde verordening inzake een overeenkomst tussen DBP, Carbon Gas Technologie GmbH, Ratingen, hierna „CGT" te noemen, Deutsche Babcock Aktiengesellschaft, hierna „DB" te noemen, Deutsche Babcock Beteiligungs GmbH, Oberhausen, hierna „DBB" te noemen, en Projektierung Chemische Verfahrenstechnik GmbH, Ratingen, hierna „PCV" te noemen,

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

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

De aangemelde overeenkomst heeft betrekking op de samenwerking tussen een aantal ondernemingen op het gebied van de steenkoolvergassing in de gemeenschappelijke dochteronderneming („joint venture") CGT en op de voorgenomen deelneming daarin van DBP.

De overeenkomsten inzake de werkzaamheid van CGT en de samenwerking tussen de deelnemers hebben in essentie de volgende inhoud:

— CGT is een gemeenschappelijke, door DBB en PCV opgerichte dochteronderneming, die met name de ontwikkeling van een gecombineerd steenkooldrukvergassingsprocédé voor het gebruik van vereenvoudigd opgewerkte ruwe steenkool tot in het industriële stadium alsmede de contractuele exploitatie van dit procédé ten doel heeft, hierna „samenwerkingsdoel" te noemen.

— CGT is opgericht voor onbepaalde tijd. De vennootschapsovereenkomst bevat geen bepalingen over de opzegging ervan. Elk der vennoten kan echter te allen tijde zijn gehele aandelenpakket aan een met hem verbonden vennootschap overdragen, waarin hij voor ten minste 51 % deelneemt of die voor ten minste 51 % in zijn aandelenkapitaal deelneemt. Overdracht aan British Petroleum Company Ltd, te London is echter niet mogelijk. Bij andere gevallen van vervreemding van aandelen bestaat voor de overige vennoten een optierecht om zich deze aandelen te verwerven.

— DBP heeft een deelneming van 33⅓ % in CGT; de overblijvende aandelen berusten voor gelijke delen bij DBB en PCV.

— De vennootschap heeft drie bestuurders, waarvan DBB, PCV en DBP er ieder één benoemen. Zij wordt door twee bestuurders gemeenschappelijk of door een bestuurder te zamen met een procuratiehouder vertegenwoordigd. Voor vraagstukken die buiten de normale bedrijfsvoering vallen, zoals financiële planning, overname van garanties, het doen van grote investeringen, enz. is de toestemming van de aandeelhoudersvergadering vereist. Deze kan rechtsgeldig besluiten nemen, wanneer twee derde van het maatschappelijk kapitaal is vertegenwoordigd en voor haar besluiten is eenstemmigheid vereist.

— DBP, DB, DBB en PCV verbinden zich hun totale huidige en toekomstige „know-how", die voor de verwerkelijking van het samenwerkingsdoel CGT van nut kan zijn, gratis aan de laatstgenoemde ter beschikking te stellen. PCV heeft bovendien haar gehele „know-how" op het

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. C 220 van 17. 8. 1983, blz. 4.

samenwerkingsgebied, met inbegrip van de rechten op geldige octrooien inzake steenkoolvergassing, in de gemeenschappelijke onderneming ingebracht.

— DBP, DB, DBB en PCV verbinden zich, mede voor de met hen verbonden ondernemingen, gedurende de looptijd van hun deelneming in de gemeenschappelijke onderneming niet met CGT op het samenwerkingsgebied in concurrentie te treden. Van deze verbintenis is alleen de moedervennootschap van DBP, British Petroleum Co. Ltd, te Londen, uitgesloten.

— DBP, DB, DBB en PCV verbinden zich alle vertrouwelijke informatie welke zij gedurende de looptijd van de samenwerkingsovereenkomst van de andere deelnemers of van CGT in verband met het voorwerp van de samenwerking verwerven, noch in de eigen onderneming toe te passen, noch aan derden of aan verbonden ondernemingen in de zin van de artikelen 17 en 19 (afhankelijke en dominerende ondernemingen, concernondernemingen, wederzijds participerende ondernemingen) van de Duitse Wet op de naamloze vennootschap (Akt. G) door te geven.

— De vennoten van CGT verbinden zich in geval van uittreding uit CGT binnen een termijn van vijf jaar de aan CGT toekomende „know-how" op het samenwerkingsgebied noch zelf te exploiteren, noch aan derden door te geven. Voor ieder geval van inbreuk op deze contractuele verplichting wordt een boete ten bedrage van 100 000 DM opgelegd. Bij geschillen moet de uitgetreden vennoot het bewijs leveren dat hij de aan CGT toekomende „know-how" op het samenwerkingsgebied niet zelf heeft geëxploiteerd, noch aan derden heeft doorgegeven. De contractpartijen staan ervoor in dat deze verplichting ook door de met de vennoten verbonden ondernemingen wordt nageleefd.

— De contractpartijen zijn overeengekomen dat DB, de moedervennootschap van DBB, te zijner tijd van CGT een niet-exclusieve licentie voor bouw en verkoop, overal ter wereld, van de door CGT ontwikkelde installaties ontvangt. DBP is voornemens installaties die het voorwerp van CGT vormen, later te verwerven en te exploiteren.

Bij de activiteiten van CGT staan onderzoek en ontwikkeling voorop, gekoppeld met de exploitatie van een proefinstallatie. In aansluiting daarop is het voornemen tot een demonstratie-installatie te komen, die niet vóór 1988 in bedrijf zal worden genomen. De lopende kosten tot dat tijdstip zullen, naar wordt verwacht, 400 tot 500 miljoen DM bedragen. Onderdelen van dit project zullen met openbare fondsen worden gefinancierd. Het voornemen bestaat om in aansluiting op de ontwikkelingsfase tot sluiting van de overeenkomst inzake de niet-exclusieve licentie voor DB over te gaan. Bovendien krijgt CGT een taak toebedeeld bij de afzet van het ontwikkelde procédé, welke erin bestaat dat zij in het raam van de produktie en exploitatie van steenkooldrukvergassingsinstallaties met name zorg zal dragen voor de uitlegging van het procédé (basis design package), de overdracht van technologie en de technische begeleiding.

De contractpartijen waren oorspronkelijk zonder uitzondering ondernemingen van belangrijke concerns op communautair en internationaal gebied die in de sector industriële installaties, onderscheidenlijk energiesector werkzaam zijn: het Deutsche Babcock-concern met een kapitaal van 200 miljoen DM, het Flick-concern (PCV) met 700 miljoen DM, British Petroleum Co. Ltd met 500 miljoen £. In oktober 1982 heeft de toenmalige directievoorzitter van PCV, Manfred Nemitz, van Friedrich Flick Industrieverwaltung KGaA het volledige PCB-aandelenpakket overgenomen.

Op de markt van de Gemeenschap treft men een aantal procédé's van kolenvergassing aan, die zich in uiteenlopende ontwikkelingsstadia bevinden. De belangrijkste concurrenten zijn Lurgi GmbH, Fried. Krupp GmbH, AGIP, Shell, Texaco, Ruhrkohle AG, Saarbergwerke AG en Rheinische Braunkohlenwerke AG.

Bij de Commissie zijn naar aanleiding van de bekendmaking van de aanmelding overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 geen opmerkingen van derden binnengekomen.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag

Volgens artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag zijn met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar en verboden overeenkomsten tussen ondernemingen die de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

De overeenkomst tussen DBP, CGT, DB, DBB en PCV voldoet aan deze criteria en wel om de volgende redenen:

1. De overeenkomst over het doel van de samenwerking in een sector die voor de energievoorziening van grote betekenis kan worden, houdt in dat de deelnemers en alle met hen verbonden ondernemingen zich op het samenwerkingsgebied van concurrentie met de gemeenschappelijke onderneming onthouden en heeft daar-

mede tot gevolg dat zij ook van onderlinge concurrentie afzien. Hoewel in tegenstelling tot de beide andere vennoten British Petroleum Company Ltd concurrentie met de gemeenschappelijke onderneming weliswaar niet uitdrukkelijk is verboden, is die naar de ervaring leert toch wel onwaarschijnlijk. Elk der contractpartijen beschikt rechtstreeks of via deelnemingen over theoretische of praktische ervaring op het gebied van steenkoolvergassing of -vloeibaarmaking, waarvan de eindprodukten (gas of olie) grotendeels verwisselbaar zijn. Daarom mag ervan worden uitgegaan dat althans DBP en DB, gezien hun kapitaalkrachtigheid, hun economische betekenis en de zwaartepunten van hun activiteiten, ook individueel in staat zouden zijn het samenwerkingsdoel te verwezenlijken. Het aan de deelnemers bij de overeenkomst opgelegde concurrentieverbod, onderscheidenlijk de onwaarschijnlijkheid van onderlinge concurrentie als gevolg van de overeenkomst, heeft daarom een beperking van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt ten doel of ten gevolge. Deze beperking is ook merkbaar, gezien de betekenis van de deelnemers in de industriesector en van de nagestreefde nieuwe technologie op energiegebied.

Dit geldt eveneens voor de verplichting van de vennoten om in geval van uittreding uit CGT de aan CGT toekomende „know-how" gedurende een termijn van vijf jaar op het samenwerkingsgebied noch zelf te exploiteren, noch aan derden door te geven. Deze verplichting belemmert uittredende vennoten in de exploitatie van de „know-how", waarin zij de gemeenschappelijke onderneming bij haar oprichting en daarna gratis hebben laten delen. Zij versterkt het aan de vennoten opgelegde concurrentieverbod, omdat daardoor het een vennoot wordt bemoeilijkt om na de beëindiging van zijn deelneming in de gemeenschappelijke onderneming nog op het door de samenwerking bestreken terrein te concurreren.

2. Eventueel met uitzondering van PCV na het uittreden van het Flick-concern als eigenaar van haar kapitaal, behoren de deelnemers tot belangrijke industrieconcerns die over grote materiële en financiële hulpbronnen beschikken en in bijna alle landen van de Gemeenschap hun activiteiten ontplooien. Zij zijn bijgevolg in staat de door CGT ontwikkelde technologie in verscheidene landen van de Gemeenschap te exploiteren. Door de concurrentiebeperkende overeenkomsten houden op het samenwerkingsgebied de contractpartijen op aanbieders te zijn van technologische kennis in het grensoverschrijdende economische verkeer binnen de Gemeenschap. De overeenkomsten zijn derhalve van dien aard dat zij de handel tussen Lid-Staten kunnen beperken. Gezien de bestaande gasvoorzieningsstructuren in de Gemeenschap die door intracommunautaire uitwisseling op grote schaal worden gekenmerkt, wordt als gevolg van het aanbod van het gas op de markt ook de handel tussen Lid-Staten nadelig beïnvloed.

B. Toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag

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

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

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

1. Sinds 1973 is de import van ruwe olie in de Gemeenschap, wat de beschikbare hoeveelheden betreft, aan steeds terugkerende en wat de prijzen betreft aan voortdurende spanningen onderhevig. Het aandeel van de ruwe olie in het verbruik van primaire energie beloopt evenwel nog bijna 49 % in de Gemeenschap. Onder die omstandigheden zijn een vermindering van de afhankelijkheid van deze energiedrager en een diversificatie in de energievoorziening van de Gemeenschap door omschakeling van alternatieve, met name binnen de Gemeenschap zelf beschikbare energiebronnen, onontbeerlijk.

Bij het zoeken naar meer diversificatie en autonomie en daardoor naar een grotere stabiliteit ten aanzien van de energievoorziening van de Gemeenschap, biedt steenkoolvergassing vooral goede vooruitzichten door een betere benutting van de kolenvoorraden in de Gemeenschap. Door toepassing van het geproduceerde gas voor stroomopwekking is bovendien een hoger rendement en grotere milieuvriendelijkheid te verwachten dan bij rechtstreekse verbranding van steenkool. Voorts kan de beheersing van deze technologie voor de betrokken industrie in de Gemeenschap ook in derde landen niet onaanzienlijke afzetmogelijkheden bieden. Onder deze omstandigheden hebben de bevoegde instanties herhaaldelijk de nadruk gelegd op de noodzaak voor de Gemeenschap zich bij voorrang met de ontwikkeling van steenkoolvloeibaarmakings- en steenkoolvergassingsprocédé's bezig te houden. Reeds in 1975 heeft de Commissie in haar Mededeling aan de

Raad „Oriëntatie steenkool op middellange termijn 1975 tot 1985" (1) verklaard dat het procédé van steenkoolvergassing een belangrijke factor is in de voorzieningsstrategie van de Gemeenschap in de energiesector. In aansluiting daarop heeft de Raad op voorstel van de Commissie twee verordeningen (2) vastgesteld, waarin in financiële steun aan projecten voor het gebruik van alternatieve energiebronnen, voornamelijk steenkoolvergassing en steenkoolvloeibaarmaking, is voorzien. Ook de Europese Raad heeft in zijn vergadering van 21 en 22 juni 1979 in Straatsburg opgeroepen tot een energiestrategie die een grotere onafhankelijkheid van de olievoorziening ten doel heeft en de ontwikkeling van nieuwe procédés voor steenkoolverwerking aanbevolen.

De overeenkomst vormt een bijdrage tot verwezenlijking van de bovengenoemde doelstellingen. Weliswaar mag ervan worden uitgegaan dat elk van de concerns waartoe de contractpartijen behoren, individueel in staat zou zijn het samenwerkingsdoel te bereiken, maar bij deze beoordeling van de concurrentiepositie van de contractpartners moet rekening worden gehouden met bijzondere omstandigheden waardoor de verwezenlijking van het project in het raam van een gemeenschappelijke onderneming voordelen biedt. Hier valt te denken aan de uiteenlopende zwaartepunten bij de concernactiviteiten, die ten aanzien van het samenwerkingsdoel elkaar aanvullen en waarbij PCV (voorheen Flick) in de basistechniek van de procesindustrie, DB in de bouw van grote industriële installaties en British Petroleum in de exploitering van raffinaderijen — met een technologie die naar de aard verwant is met steenkoolvergassing — gespecialiseerd zijn. Gezien deze bij de contractpartijen reeds bestaande complementaire specialisatie biedt hun samenwerking in het raam van een gemeenschappelijke onderneming, waarbij onderlinge concurrentie is uitgesloten, gunstiger voorwaarden voor het bereiken van het samenwerkingsdoel dan via concurrentie mogelijk is. Het concurrentieverbod dat in samenwerking is opgenomen, noopt de deelnemers bovendien ertoe hun krachten te bundelen voor de ontwikkeling van de nieuwe technologie in de gemeenschappelijke onderneming. Daarvan mogen besparingen aan tijd en kosten worden verwacht. De kosten voor dit ontwikkelingsprogramma moeten op circa 500 miljoen DM worden geschat, maar het staat vrijwel vast dat de deelnemers die over die financiële middelen beschikken, wanneer zij elk afzonderlijk het samenwerkingsdoel zouden trachten te bereiken, als gevolg van het ontbreken van het voordeel van elkaar aanvullende technische ervaring echter op veel hogere kosten zouden uitkomen. Daarom mag worden verondersteld dat de gecoördineerde inzet van ondernemersinitiatief binnen de gemeenschappelijke onderneming de overgang van de nagestreefde steenkoolvergassingstechnologie uit het stadium van planning en onderzoek naar dat van technische toepassing op grote schaal zal vergemakkelijken en bespoedigen. Het concurrentieverbod draagt derhalve bij tot de bevordering van de technische en economische vooruitgang.

2. Door afzwakking van de mogelijke moeilijkheden, die naar de ervaring van de laatste jaren uitwijst bij de import van koolwaterstoffen in de Gemeenschap niet zijn uit te sluiten, kan steenkoolvergassing bijdragen tot een energievoorziening die de gebruikers meer stabiliteit ten aanzien van beschikbare hoeveelheden en prijzen belooft. Ingevolge de aanwezigheid van sterke concurrenten op deze markt is gegarandeerd dat de contractpartijen de als resultaat van de gemeenschappelijke onderneming te verwachten winst niet voor zich alleen zullen kunnen behouden. Vanuit dit oogpunt beschouwd kan de overeenkomst derhalve ertoe leiden dat de gebruikers een billijk aandeel in de door de samenwerking ontstane voordelen wordt verschaft.

3. De ondernemingen worden door de overeenkomst geen beperkingen opgelegd die voor de verwezenlijking van de genoemde doelstellingen niet onmisbaar zijn.

— Door een simpele overeenkomst inzake uitwisseling of verlening van licenties of door een specialisatieovereenkomst zou het bereiken van het gestelde doel niet even goed gegarandeerd zijn als door de volledig gemeenschappelijke aanpak.

— Het voor de contractpartijen geldende verbod om met de gemeenschappelijke onderneming te concurreren, is een onder de gegeven omstandigheden onontbeerlijke clausule. Aangenomen mag worden dat de algehele bundeling van hun inspanningen om het samenwerkingsdoel te bereiken alleen dan is verzekerd, wanneer ieder streven om voor zichzelf een individuele voorsprong in de concurrentie te verkrijgen, wordt uitgeschakeld.

— De verplichting van contractpartijen om in geval van uittreding uit CGT gedurende nog vijf jaar de CGT toekomende „know-how" op samenwerkingsgebied niet zelf te exploiteren, noch aan derden door te geven, kan eveneens worden aangemerkt als een beperking die voor de verwezenlijking van het samenwerkingsdoel onmisbaar is. Zij biedt een beperkte bescherming tegen concurrentie door een uittredende vennoot of

(1) PB nr. C 22 van 30. 1. 1975, blz. 1.
(2) PB nr. L 158 van 16. 6. 1978, blz. 3; PB nr. L 93 van 12. 4. 1979, blz. 5.

door derde ondernemingen, waarzonder het samenwerkingsdoel niet kan worden bereikt.

4. De overeenkomst biedt de vennoten ook niet de mogelijkheid om de mededinging voor een wezenlijk deel van de contractprodukten uit te schakelen. Binnen en buiten de gemeenschappelijke markt zijn niet alleen reeds procédés van uiteenlopende aard voor de steenkoolvergassing beproefd, maar er zijn er al die in het stadium van ontwikkeling verkeren. Een reeks belangrijke ondernemingen in de Gemeenschap neemt aan de ontsluiting van deze markt deel. Ieders welslagen als ondernemer op dat gebied hangt af zowel van de kwaliteit van de technologie en van de kosten ervan als van de voor hun bedrijf geplande kolensoorten, van de herkomst en de prijzen ervan. Onder deze omstandigheden is daadwerkelijke concurrentie op dit gebied gegarandeerd.

C. **Toepasselijkheid van artikel 8, lid 1, van Verordening nr. 17**

Volgens artikel 8, lid 1, van Verordening nr. 17 kunnen aan de vrijstellingsverklaring voorwaarden en verplichtingen worden verbonden.

In het onderhavige geval moet de Commissie de gelegenheid worden geboden om na te gaan of de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet daarenboven nog wordt beperkt door maatregelen die wortelen in het feit dat de deelnemende contractpartijen of vennootschappen die tot het concern van de betrokken contractpartner behoren, reeds thans of in de toekomst, rechtstreeks of via deelnemingen in derde ondernemingen, onafhankelijk van CGT op het gebied van steenkoolvergassing binnen de gemeenschappelijke markt actief zijn. Namelijk mag niet worden uitgesloten dat onder die omstandigheden concurrerende belangen binnen de concerns zelf met elkaar in conflict komen en er zich tendensen voordoen om de markt op te splitsen.

Derhalve moet een verplichting worden opgenomen waardoor het de Commissie wordt vergemakkelijkt tegen dergelijke praktijken op te treden.

Artikel 8, lid 1, van Verordening nr. 17 behelst voorts de bepaling dat een verklaring van de Commissie overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Verdrag voor een bepaalde tijd wordt gegeven.

Gezien de omvang van de investeringen welke de vennoten zullen moeten doen, mag de termijn die voor de verwezenlijking van het doel van de samenwerking nodig is, niet te kort zijn. Deze moet in de eerste plaats de voorgenomen termijn tot aan het in bedrijf stellen van een demonstratie-installatie omvatten.

Het is derhalve redelijk de geldigheidsduur van de vrijstelling tot 31 december 1989 te beperken,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag wordt overeenkomstig artikel 85, lid 3, buiten toepassing verklaard voor de op 29 mei 1979 tussen DBP, enerzijds, en CGT en haar vennoten, anderzijds, gesloten overeenkomst inzake een deelneming van DBP in de op 14 december 1977 opgerichte CGT.

Artikel 2

Aan de vrijstellingsverklaring wordt de volgende verplichting verbonden: CGT is verplicht alle met haar vennoten gesloten licentieovereenkomsten onmiddellijk na het sluiten ervan aan de Commissie voor te leggen.

Artikel 3

Deze beschikking is van toepassing met ingang van 9 oktober 1979 en geldt tot en met 31 december 1989.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de navolgende ondernemingen:

— Deutsche BP Aktiengesellschaft, Überseering 2, D-2000 Hamburg 60;

— Deutsche Babcock Aktiengesellschaft, Duisburger Straße 375, D-4200 Oberhausen 1;

— Deutsche Babcock-Beteiligungs-GmbH, Duisburger Straße 375, D-4200 Oberhausen 1;

— Projektierung Chemische Verfahrenstechnik GmbH, Ten Eicken 12, D-4030 Ratingen 1, Haus Hohbeck;

— Carbon Gas Technologie GmbH, Ten Eicken 12, D-4030 Ratingen 1, Haus Hohbeck.

Gedaan te Brussel, 8 december 1983.

Voor de Commissie
Frans ANDRIESSEN
Lid van de Commissie