KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 8. december 1983

om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85

(IV/29.955 Carbon Gas Technologie)

(Den tyske tekst er den eneste autentiske)

(83/669/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (1), senest ændret ved akten vedrørende Grækenlands tiltrædelse, særlig artikel 4, 6 og 8,

under henvisning til begæring om negativattest i henhold til artikel 2 i forordning nr. 17, indgivet af Deutsche BP, Hamburg (herefter benævnt DBP) den 9. oktober 1979, og til den subsidiære anmeldelse i henhold til artikel 4, stk. 1, i samme forordning fra DBP, vedrørende en aftale mellem DBP, Carbon Gas Technologie GmbH, Ratingen (CGT), Deutsche Babcock Aktiengesellschaft (DB), Deutsche Babcock Beteiligungs GmbH, Oberhausen (DBB), og Projektierung Chemische Verfahrenstechnik GmbH, Ratingen (PCV),

under henvisning til offentliggørelse af anmeldelsens hovedindhold i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17,

under henvisning til høring af Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

I. FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

den anmeldte aftale vedrører et samarbejde — inden for rammerne af fællesforetagendet CGT — mellem flere virksomheder på området kulforgasning samt DBP's planlagte deltagelse heri;

aftalerne vedrørende CGT's virksomhed og samarbejdet mellem parterne går i hovedtræk ud på følgende:

— CGT er oprettet i fællesskab af DBB og PCV og har navnlig til formål at udvikle — frem til det industrielle stadium — en kombineret tryksat kulforgasningsmetode, hvori skal anvendes kun let oparbejdet råkul, og den har ligeledes til formål at udnytte denne metode kommercielt (det i samarbejdsaftalen fastsatte mål);

— CGT er oprettet på ubestemt tid; vedtægterne indeholder ingen bestemmelse om opsigelse af selskabet; men den enkelte selskabsdeltager kan til enhver tid overdrage sine samlede andele til et med denne forbundet selskab, hvori den overdragende selskabsdeltager besidder mindst 51 %, eller som besidder mindst 51 % af den overdragende selskabsdeltagers kapital; en overdragelse til British Petroleum Company Ltd, London, er imidlertid ikke mulig; ved salg til anden side af andele har de øvrige selskabsdeltagere forkøbsret til disse andele;

— DBP har en andel på 33⅓ % i CGT; de resterende andele er fordelt ligeligt mellem DBB og PCV;

— selskabet hat tre forretningsførere, hvoraf DBB, PCV og DBP hver udpeger én; selskabet tegnes af to af forretningsførerne i forening eller af en af forretningsførerne i forening med en prokurist; spørgsmål, der ligger uden for den normale drift, såsom økonomisk planlægning, overtagelse af garantiforpligtelser, foretagelse af større investeringer osv. skal forelægges generalforsamlingen til godkendelse; denne er beslutningsdygtig, når ⅔ af selskabets kapital er repræsenteret, og beslutningerne på generalforsamlingen skal træffes med enstemmighed;

— DBP, DB, DBB og PCV forpligter sig til vederlagsfrit at stille deres samlede eksisterende og fremtidige know-how, som kan anvendes af CGT til gennemførelse af samarbejdsmålet, til rådighed for CGT; PCV har derudover overdraget hele sin know-how til fællesforetagendet på

(1) EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.
(2) EFT nr. C 220 af 17. 8. 1983, s. 4.

det af samarbejdsaftalen omfattede område, herunder retten til gyldige patenter vedrørende kulforgasning;

— DBP, DB, DBB og PVC forpligter sig sammen med de med disse virksomheder forbundne virksomheder til ikke at konkurrere med CGT inden for det af samarbejdsaftalen omfattede område, så længe disse virksomheder deltager i fællesforetagendet; kun DBP's moderselskab, British Petroleum Company Ltd; London, er ikke omfattet af denne forpligtelse;

— DBP, DB, DBB og PCV forpligter sig med hensyn til fortrolige oplysninger, som de måtte modtage fra de andre deltagere eller CGT, medens samarbejdet består, og som vedrører de af samarbejdsaftalen omfattede forhold, til ikke at udnytte sådanne oplysninger til brug for deres egen virksomhed eller videregive dem til andre virksomheder, eller til forbundne virksomheder, som anført i den tyske aktieselskabslovs §§ 17 til 19 (datter- og moderselskaber, koncernselskaber, selskaber med gensidig deltagelse);

— selskabsdeltagerne i CGT forpligter sig til efter eventuel udtræden af CGT i fem år ikke selv at udnytte eller til andre virksomheder videregive den know-how på samarbejdsaftalens område, som CGT har krav på; overtrædes denne forpligtelse, betales en konventionalbod på 100 000 DM; i tilfælde af tvist skal den udtrædende selskabsdeltager godtgøre, at han ikke selv har udnyttet eller til andre virksomheder videregivet den know-how på samarbejdsområdet, som CGT har krav på; aftaleparterne indestår for, at denne forpligtelse også overholdes af de med selskabsdeltagerne forbunde virksomheder;

— parterne har aftalt, at Deutsche Babcock Aktiengesellschaft, DBB's moderselskab, på et nærmere fastsat tidspunkt af CGT får overdraget en ikke-eksklusiv licens på bygning og salg i hele verden af de af CGT udviklede anlæg; DBP har til hensigt senere at erhverve og drive anlæg, der er omfattet af CGT's virksomhed;

CGT's virksomhed består først og fremmest i forskning og udvikling i forbindelse med driften af et pilotanlæg; derefter skal der bygges et demonstrationsanlæg, der ikke tages i brug før udgangen af 1988; omkostningerne kan indtil da beløbe sig til mellem 400 og 500 millioner DM; finansieringen af denne del af projektet sker til dels ved hjælp af offentlig støtte; ved slutningen af forsknings- og udviklingsfasen er det hensigten at indgå en aftale om en ikke-eksklusiv licens for DB; ydermere vil CGT efter afslutningen af forsknings- og udviklingsfasen deltage i markedsføringen af den nye fremgangsmåde navnlig ved inden for rammerne af produktion og udnyttelse af tryksat kulforgasningsanlæg, overdragelse af sin tekniske know-how (basic design package), overdragelse af teknologi og teknisk bistand til klienter;

aftaleparterne var oprindeligt uden undtagelse store koncerner på EF- og internationalt plan, som driver virksomhed inden for industrielt anlægsbyggeri eller energi: Deutsche Babcock-koncernen med en kapital på 200 mio DM, Flick-koncernen (PCV) med en kapital på 700 mio DM og British Petroleum Co. Ltd med en kapital på 500 mio £; i oktober 1982 overtog den daværende ledende direktør i PCV, Manfred Nemitz, samtlige andele i PCV fra Friedrich Flick Industrieverwaltung KGaA;

i Fællesskabet eksisterer der flere metoder til kulforgasning, der befinder sig på forskellige udviklingsstadier; de vigtigste konkurrenter er Lurgi GmbH, Fried. Krupp GmbH, AGIP, Shell, Texaco, Ruhrkohle AG, Saarbergwerke AG og Rheinische Braunkohlenwerke AG;

Kommissionen har ikke modtaget bemærkninger fra tredjemand efter offentliggørelsen af anmeldelsen i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17;

II. RETLIG VURDERING

A. Anvendelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1

i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, er alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt;

aftalen mellem DBP, CGT, DB, DBB og PCV falder ind under denne bestemmelse af følgende grunde:

(1) formålet med aftalen er at oprette et samarbejde inden for en sektor, som kan få stor betydning for energiforsyningen, og det forudses, at de deltagende parter og de selskaber, med hvilke de har særlige forbindelser, afstår fra at konkurrere med det fælles foretagende inden for det område, der er dækket af samarbejdet og der-

med rent faktisk med hinanden; selv om der i modsætning til for de to øvrige deltagere i British Petroleum Company Ltd ikke er et udtrykkeligt forbud mod at konkurrere med den fælles virksomhed, er en sådan konkurrence erfaringsmæssigt dog usandsynlig; alle deltagende parter råder over, enten direkte eller indirekte gennem deltagelse i andre selskaber, teoretiske eller praktiske erfaringer vedrørende kulforgasning eller kullikvefaktion, hvis målprodukter (gas og olie) i vidt omfang substituerer hinanden; man må derfor gå ud fra, at i hvert fald DBP og DB især i kraft af deres kapitalgrundlag, økonomiske betydning og tyngdepunktet for deres aktiviteter enkeltvis ville kunne nå det i samarbejdsaftalen fastsatte mål; det konkurrenceforbud, aftalen pålægger de deltagende parter, hhv. usandsynligheden af nogen konkurrence, har til formål og derfor til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet; også med hensyn til den industrielle betydning af de deltagende virksomheder og til den nye teknologi, der efterstræbes på energiområdet, drejer det sig om en mærkbar begrænsning;

det samme gælder selskabsdeltagernes forpligtelse til, såfremt de udtræder af CGT, ikke i en periode af fem år selv at udnytte eller til andre virksomheder videregive den know-how på det af samarbejdet omfattede område, som CGT har krav på; denne forpligtelse forhindrer udtrædende selskabsdeltagere i at udnytte know-how, som de har overladt til fællesforetagendet ved dettes stiftelse til vederlagsfri benyttelse i funktionsperioden; denne forpligtelse gør det konkurrenceforbud, der er pålagt selskabsdeltagerne endnu mere restriktiv, idet det bliver vanskeligt for en selskabsdeltager at konkurrere på det i samarbejdsaftalen fastsatte område, efter at den pågældende er udtrådt at fællesforetagendet;

(2) med undtagelse af måske PCV er de deltagende virksomheder — efter at Flick-koncernen er udtrådt som ejer — blandt de betydelige og materielt og finansielt velkonsoliderede industrikoncerner, der udøver virksomhed i næsten alle EF-lande; de er som følge heraf i stand til at udnytte den af CGT udviklede teknologi i flere EF-lande; på grund af de konkurrencebegrænsende aftaler er aftaleparterne ikke længere inde på markedet for salg af teknisk know-how på det i samarbejdsaftalen fastsatte område inden for fællesmarkedets grænser; aftalerne kan derfor påvirke handelen mellem medlemsstater; med hensyn til de eksisterende strukturer for Fællesskabets gasforsyning, der i høj grad er præget af stor samhandel, er handelen mellem medlemsstaterne påvirket også som følge af udbuddet af gas på markedet;

B. Anvendelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3

i henhold til artikel 85, stk. 3, kan bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, erklæres uanvendelige på enhver aftale mellem virksomheder, som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, og uden at der:

a) pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål,

b) gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

(1) siden 1973 har importen af råolie til Fællesskabet været præget af gentagne og konstante spændinger med hensyn til de disponible mængder og priser; alligevel tegner råolie sig fortsat for næsten 49 % af forbruget af primærenergi; under disse omstændigheder er det bydende nødvendigt, at afhængigheden af denne energi mindskes, og at Fællesskabet spreder sine energiforsyningskilder ved at udnytte alternative — navnlig inden for Fællesskabet eksisterende — energikilder;

i bestræbelserne på at opnå større spredning, større uafhængighed og dermed også mere stabilitet i Fællesskabets energiforsyning indgår kulforgasning som et vigtigt element gennem en forbedret udnyttelse af kulforekomsterne i Fællesskabet; ved at omsætte den producerede gas til elektrisk energi forventes der derudover en større udnyttelsesgrad og større miljøvenlighed end ved direkte forbrænding af kul; desuden kan den pågældende EF-industrigren ved at beherske denne teknologi opnå ikke ubetydelige afsætningsmuligheder også uden for Fællesskabet; i lyset heraf har de kompetente organer ved flere lejligheder påpeget det nødvendige i, at Fællesskabet primært satser på udvikling af metoder til forgasning af og omdannelse af kul til flydende tilstand; allerede i 1975 erklærede Kommissionen i sin meddelelse til Rådet om en »orientering på mellemlang sigt vedrørende kul

1975-1985« (1), at kulforgasningsmetoden udgør et vigtigt element i Fællesskabets energiforsyningsstrategi; i tilslutning hertil vedtog Rådet på forslag af Kommissionen to forordninger (2), der indeholder bestemmelser om ydelse af finansiel støtte til projekter til udnyttelse af alternative energikilder; desuden stillede Det europæiske Råd på mødet den 21. og 22. juni 1979 i Strasbourg krav om udarbejdelse af en energistrategi, der tilsigter en større uafhængighed af olieforsyningen, og anbefalede udviklingen af nye metoder til omdannelse af kul;

aftalen bidrager til at nå de ovenfor nævnte mål; ganske vist må det antages, at aftaleparternes koncerner hver for sig ville være i stand til at nå det mål, der tilstræbes med samarbejdsaftalen; i denne vurdering af aftaleparternes konkurrencemæssige stilling skal der imidlertid tages højde for en række særlige forhold, der ved gennemførelsen af projektet inden for rammerne af et fællesforetagende indebærer fordele; der skal således også tages hensyn til de deltagende koncerners forskellige aktivitetsområder, som inden for rammerne af samarbejdsaftalens mål supplerer hinanden, det vil sige den af PVC (tidligere Flick) udviklede procesteknik, DB's ekspertise inden for industrielt byggeri af store anlæg samt den af British Petroleum opnåede erfaring med raffinaderivirksomhed — en teknologi, der er beslægtet med kulforgasning; i betragtning af denne gensidigt supplerende specialisering mellem aftaleparterne giver samarbejdet inden for rammerne af et fællesforetagende, hvor konkurrencen mellem parterne indbyrdes er udelukket, bedre muligheder for at nå målet med samarbejdet end konkurrencen selv; desuden tvinges de deltagende virksomheder gennem konkurrenceforbudet i samarbejdsaftalen til at koncentrere deres indsats om udvikling af ny teknologi i fællesforetagendet; dette skulle kunne medføre tids- og omkostningsmæssige besparelser; omkostningerne til dette udviklingsprogram kan anslås til ca. 500 mio DM, men det må antages, at hvis hver af de deltagende virksomheder, der har de fornødne reserver, skulle forsøge at nå målet i samarbejdsaftalen, ville det for den enkelte virksomhed betyde langt større omkostninger, da de ikke ville kunne drage fordel af hinandens gensidigt supplerende erfaringer; derfor kan det antages, at en samordnet indsats mellem virksomhederne i et fællesforetagende vil bidrage til at lette kulforgasningsteknologiens overgang fra planlægnings- og forskningsfasen til den industrielle anvendelse; konkurrenceforbuddet bidrager derfor til at fremme den tekniske og økonomiske udvikling;

(2) ved at mindske de vanskeligheder, der på baggrund af de seneste års erfaringer ikke kan udelukkes ved import af kulbrinter til Fællesskabet, kan kulforgasning bidrage til at bedre energiforsyningen, hvilket vil sikre forbrugerne større stabilitet med hensyn til mængder og priser; den omstændighed, at der findes stærke konkurrenter på markedet sikrer, at det overskud, der må forventes at fremkomme af fællesforetagendets virksomhed, ikke udelukkende kommer aftaleparterne til gode; set ud fra denne synsvinkel sikrer aftalen derfor forbrugerne en rimelig andel af den ved samarbejdet opståede fordel;

(3) virksomhederne pålægges ikke begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå de ovenfor nævnte mål;

— en aftale, der kun gik ud på udveksling eller ydelse af licenser eller en specialiseringsaftale, ville ikke i samme omfang som en koncentration i et fællesforetagende kunne sikre gennemførelsen af det fastsatte mål;

— et forbud, der hindrer aftaleparterne i at konkurrere med fællesforetagendet, er en under de givne omstændigheder nødvendig bestanddel af aftalen; man må nemlig gå ud fra, at virksomhederne kun vil sætte alle deres kræfter ind på at nå målet med samarbejdet, såfremt ethvert incitament til at søge at opnå et individuelt konkurrencemæssigt forspring udelukkes;

— som en begrænsning, der er nødvendig for at nå det i samarbejdsaftalen fastsatte mål, anses ligeledes aftaleparternes forpligtelse til, såfremt de udtræder af CGT, ikke i en periode af fem år selv at udnytte eller til andre virksomheder videregive den know-how på samarbejdsaftalens område, som CGT har krav på; forpligtelsen yder en begrænset beskyttelse mod konkurrencemæssige handlinger fra en udtrædende sel-

(1) EFT nr. C 22 af 30. 1. 1975, s. 1.
(2) EFT nr. L 158 af 16. 6. 1978, s. 3; EFT nr. L 93 af 12. 4. 1979, s. 5.

skabsdeltager eller andre virksomheder, og uden denne beskyttelse kunne samarbejdsaftalens mål ikke nås;

(4) aftalen giver heller ikke selskabsdeltagerne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de af aftalen omfattede varer; både i og uden for fællesmarkedet er der allerede gennemprøvet forskellige kulforgasningsmetoder, ligesom der også er ved at blive udviklet andre metoder; en lang række større virksomheder i Fællesskabet søger at vinde fodfæste på dette marked; den enkelte virksomheds resultater afhænger både af kvaliteten af dens teknologi og af omkostningerne og af det anvendte råkul, dettes oprindelse og pris; set i lyset heraf er der sikret en effektiv konkurrence på dette område;

C. **Anvendelse af artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 17**

i henhold til artikel 8, stk. 1, forordning nr. 17, kan der til en beslutning om fritagelse knyttes betingelser og påbud;

i det foreliggende tilfælde skal Kommissionen have lejlighed til at undersøge, om konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke yderligere begrænses gennem foranstaltninger, der skyldes, at de deltagende aftaleparter eller selskaber, der hører til den pågældende aftaleparts virksomhedskoncern, nu eller senere enten direkte eller indirekte gennem interesser i andre virksomheder, og uafhængigt af CGT, udøver virksomhed inden for kulforgasning i fællesmarkedet; det kan nemlig ikke udelukkes, at der derved kan opstå modstående interesser inden for virksomhedskoncerner, og at der kan opstå tendenser til en opdeling af markedet;

derfor må der fastsættes et påbud, der gør det muligt for Kommissionen at skride ind mod en sådan praksis;

i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 17, er det yderligere bestemt, at Kommissionens beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, skal træffes for et bestemt tidsrum;

i betragtning af de betydelige investeringer, selskabsdeltagerne skal foretage, må den frist, der er nødvendig for at nå det i samarbejdsaftalen fastsatte mål, ikke være for kort; en sådan frist skal først og fremmest dække tidsrummet frem til tidspunktet for demonstrationsanlæggets ibrugtagen;

fritagelsens gyldighed kan derfor begrænses til den 31. december 1989 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, erklæres i henhold til artikel 85, stk. 3, for uanvendelig på aftalen af 29. maj 1979 mellem Deutsche BP på den ene side og Carbon Gas Technologie GmbH samt denne virksomheds aktionærer på den anden side vedrørende Deutsche BP's deltagelse i Carbon Gas Technologie GmbH, der blev oprettet den 14. december 1977.

Artikel 2

Til fritagelsen knyttes følgende påbud:

Det pålægges at forelægge alle med dens selskaber afsluttede licensaftaler for Kommissionen umiddelbart efter deres indgåelse.

Artikel 3

Denne beslutning får virkning fra den 9. oktober 1979 og gælder indtil den 31. december 1989.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til:

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

— Deutsche Babcock Aktiengesellschaft, Duisburger Str. 375, D-4200 Oberhausen 1

— Deutsche Babcock-Beteiligungs GmbH, Duisburger Str. 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, Haus Hohbeck.

Udfærdiget i Bruxelles, den 8. december 1983.

På Kommissionens vegne
Frans ANDRIESSEN
Medlem af Kommissionen