BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 12 juli 1985

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag
(IV/4.204 Velcro-Aplix)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(85/410/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 Verdrag (1), laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Griekenland, en met name op de artikelen 3 en 5,

Gezien de op 30 januari 1963 door de vennootschap Velcro France te Parijs, later Aplix SA genaamd (hierna Aplix te noemen) verrichte aanmelding inzake de licentieovereenkomst welke de vennootschap Overseas Textile Machinery sàrl (in welker rechten Aplix sinds 16 februari 1959 is getreden) op 14 oktober 1958 heeft gesloten met de vennootschap Velcro SA (hierna Velcro te noemen), met zetel te Nyon, Zwitserland,

Gezien de klacht welke overeenkomstig artikel 3 van Verordening nr. 17 door Velcro gezamenlijk met de vennootschap Velcro Europe BV (hierna Velcro Europe te noemen) te Haaksbergen, Nederland, op 10 november 1981 bij de Commissie is ingediend ten einde te doen vaststellen dat de bepalingen in de aangemelde overeenkomst inbreuken opleveren op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag,

Gezien het besluit van de Commissie van 26 juni 1984 om in deze zaak de procedure in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen in de gelegenheid te hebben gesteld hun standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking had genomen, overeenkomstig artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17, in samenhang met Verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van de Raad (2), en gezien de schriftelijke antwoorden van de ondernemingen Aplix en Velcro en gezien eveneens de hoorzitting met deze ondernemingen op 25 oktober 1984,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

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

A. DE FEITEN

I. De aangemelde overeenkomst

De overeenkomst van 14 oktober 1958 behelst de volgende bepalingen:

1. Naar de bewoordingen van de artikelen 1 en 2 van de overeenkomst verleent Velcro aan Aplix de exclusieve rechten op de fabricage en de exploitatie van de uitvinding inzake een sluiting van klittenband waarvoor in Frankrijk octrooi nr. 1.064.360 is verleend. Aplix is als enige bevoegd de uitvinding in Frankrijk, Marokko en Tunesië en alle landen die deel uitmaken van de Franse economische unie te exploiteren.

   Aplix verbindt zich, de octrooien volgens de aanwijzingen van Velcro te exploiteren of in het algemeen een technisch gelijkwaardig produkt te vervaardigen (artikel 5). Zij verbindt zich bovendien Velcro als vergoeding voor de overgedragen octrooirechten en de verleende technische bijstand een forfaitair bedrag alsmede rechten in de vorm van een vaste som over de netto-verkoopprijs af fabriek uit te keren. Velcro, die het recht heeft de rekeningen over de produktie en de verkopen van Aplix te controleren, wordt een jaarlijks minimumbedrag aan rechten gegarandeerd.

2. Volgens artikel 6, eerste en tweede zin, verbindt Aplix zich, alle produkten die voortvloeien uit de toepassing van de octrooien onder de naam „Velcro" te verkopen. Het gebruik van het merk Velcro wordt Aplix gratis toegestaan.

3. Volgens artikel 8 staat het Aplix vrij de contractprodukten in de landen waar Velcro nog geen exclusieve licentie heeft verleend, te verkopen.

   Deze produkten mogen in ieder geval niet rechtstreeks of indirect worden geëxporteerd naar de landen die onder een Velcro-licentie vallen (artikel 2).

4. Volgens artikel 19 is de looptijd van de overeenkomst, die op 14 oktober 1958 in werking trad, even lang als de geldigheid van de octrooien waarover zij gesloten is, of van de octrooien die nog op hetzelfde gebied zouden worden verkregen.

   Artikel 7 bepaalt dat Aplix gedurende de looptijd van de overeenkomst de kosten voor het in stand houden van de octrooien voor de contractgebieden en die welke later op het terrein van de „uitvinding" kunnen worden verkregen en welke Aplix verzoekt te mogen exploiteren, voor haar rekening neemt. Bovendien is in artikel 9, eerste zin, bepaald dat partijen zich verbinden, elkaar gedurende de looptijd van de overeenkomst wederzijds onverwijld en volledig alle verbeteringen mede te delen die in de

uitvinding worden aangebracht, zonder vergoeding voor een van hen.

Ten slotte blijkt uit de afspraken van 17 november 1958, 29 mei 1972 en 10 december 1973, welke tussen Aplix en Velcro zijn gemaakt, dat naast het oorspronkelijke octrooi dat in de overeenkomst is opgenomen en op 12 oktober 1972 is afgelopen nog de volgende octrooien zijn gekomen:

a) octrooien nrs. 1.182.436 en 1.188.714 betreffende het fabricageprocédé voor een hakenband en een haken-lussensluiting die respectievelijk op 9 augustus en 15 december 1977 afliepen en

b) octrooi nr. 2.015.550, over een sluitingselement met metalen haakjes, dat op 11 augustus 1989 zal aflopen. Door partijen wordt niet betwist dat de afspraak van 10 december 1973 werd opgesteld ten einde Aplix in de gelegenheid te stellen in een door Velcro aangespannen gerechtelijke procedure betreffende namaak tegen een derde in Frankrijk op te treden.

In deze afspraken herinneren partijen eraan dat in de overeenkomst van 14 oktober 1958 is bepaald dat de exclusieve licentie alle octrooien omvat die later op het gebied van de uitvinding kunnen worden verkregen en komen zij overeen dat de bovengenoemde octrooien ook zijn opgenomen in de verlening van de exclusieve rechten.

Er zijn door Velcro of door vennootschappen van haar concern in Frankrijk nog andere octrooien verkregen. Volgens Aplix zou Velcro haar contractuele verplichting niet zijn nagekomen door Aplix niet van al deze octrooien mededeling te doen.

5. Aplix verbindt zich, uitsluitend bij de getouwenfabriek Jakob Müller te Frick, Zwitserland, alle fabricagemateriaal, machines en toebehoren te bestellen welke zij nodig heeft (artikel 6, derde zin).

6. Aplix verbindt zich bovendien de weefgetouwen niet elders te gebruiken dan in de contractgebieden (artikel 6, vierde zin).

7. Aplix verbindt zich, volgens artikel 12, voor de looptijd van de overeenkomst geen enkele sluiting te zullen vervaardigen of exploiteren die met de in licentie gegeven uitvinding zou kunnen concurreren; Velcro verbindt zich harerzijds, Aplix niet rechtstreeks of indirect op dit gebied concurrentie aan te doen en met name aan geen concurrerende onderneming haar uitvindingen mede te delen.

8. Er is bepaald dat, indien Aplix op het terrein van de overeenkomst een octrooieerbaar geachte uitvinding doet, die vervolgens in Duitsland, Engeland, Nederland en de Verenigde Staten zou worden geoctrooieerd, het betrokken octrooi daar zal worden aangevraagd door Velcro of aan deze onderneming overgedragen. Aan de uitvinder of diens rechthebbende zal een billijke vergoeding worden betaald. De andere licentienemers van Velcro zullen de toestemming krijgen deze uitvinding te gebruiken (artikelen 9, tweede en derde alinea, en 15), op dezelfde wijze zoals Aplix de eventuele uitvindingen van de andere licentienemers of van Velcro zal mogen gebruiken.

9. Artikel 17 bevat bepalingen over arbitrage in alle geschillen die uit de interpretatie of de uitvoering van de overeenkomst kunnen ontstaan, en regelt de wijze van toepassing.

II. De betrokken ondernemingen

1. De vennootschap naar Zwitsers recht Velcro SA (Velcro) is opgericht door de heer G. de Mestral, ingenieur, die al zijn octrooien in haar heeft ingebracht, en heeft voor de betrokken produkten vóór 1977 geen enkele produktie- of verkoopactiviteit ontplooid. Zij heeft haar rechten geëxploiteerd door licenties te verlenen en in de afgelopen jaren een aantal processen te voeren tegen overtreders, o.a. in Nederland en Frankrijk. Naast de aan de vennootschap Aplix verleende licentie zijn binnen de Gemeenschap nog licenties verleend aan de volgende vennootschappen: Ausonia SpA voor Italië, Gottlieb Binder voor Duitsland, Van Damme & Cie NV voor de Benelux en Selectus Ltd voor het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken. Al deze overeenkomsten, die vóór 1963 zijn gesloten, zijn bij de Commissie aangemeld en zijn, met uitzondering van de overeenkomst die met Selectus Ltd is gesloten, afgelopen. De basisoctrooien van Velcro werden in alle landen van de Gemeenschap aangevraagd en zijn intussen allemaal beëindigd.

Omdat Velcro hun niet voldoende technische bijstand heeft kunnen verlenen, heeft zij met haar licentienemers – die intussen de technische steun hadden verworven van de weefgetouwenfabrikant Jakob Müller – een researchassociatie opgericht, aanvankelijk onder de naam Eavil en vervolgens Dinco genaamd, die in 1971 werd ontbonden.

Sinds 1969 is het kapitaal van Velcro in handen van de vennootschap op de Nederlandse Antillen, Velcro Industries NV, Curaçao, een holding vennootschap voor het Velcro-concern, waartoe ook o.a. Velcro USA Inc., de Amerikaanse licentieneemster van Velcro SA, Canadian Velcro, Velcro Israël, Velcro Nieuw-Zeeland en Velcro Europe BV behoren. De hoofdwerkzaamheid van dit concern, dat beschikt over produktie-eenheden voor de Velcro-sluitingen in de Verenigde Staten, Canada, India en Nieuw-Zeeland, bestaat uit de exploitatie van de klittenbandsluitingen onder het merk Velcro in een groot aantal landen, waaronder sinds enkele jaren de Europese landen.

2. Velcro Europe BV, die deel uitmaakt van het Velcro-concern, is in 1977 opgericht te Haaksbergen, Nederland, als produktie- en distributiecentrum voor de Velcro-produkten in de Europese Gemeenschap.

Er dient te worden opgemerkt dat de te Haaksbergen onder het merk Velcro vervaardigde sluitingen die uit Nederland worden geëxporteerd, produkten van com-

munautaire oorsprong zijn overeenkomstig Verordening (EEG) nr. 749/78 van de Commissie (1), omdat de waarde van de uit de Verenigde Staten geïmporteerde weefsels die door Velcro Europe worden gebruikt niet het percentage van de waarde van het eindprodukt overschrijdt dat in die verordening is vastgesteld. Sinds 1984 worden de sluitingen van Velcro Europe geheel vervaardigd binnen de gemeenschappelijke markt.

3. De fabriek voor weefgetouwen Jakob Müller, waaraan Velcro reeds bij vroegere overeenkomsten de ontwikkeling had opgedragen van weefgetouwen en andere uitrusting die nodig is voor de fabricage van het geoctrooieerde produkt, is in de overeenkomst van 14 oktober 1958 aangeduid als exclusieve leverancier van deze uitrusting, waarvoor gedeeltelijk ondertussen beëindigde octrooien werden verkregen. Dank zij de levering van uitrusting aan de licentienemers is Jakob Müller voor zijn inspanningen voor de ontwikkeling van deze uitrusting beloond. Voorts zijn er andere fabrikanten, met name in Europa en in het Verre Oosten, die ten minste vanaf 1977 uitrusting kunnen leveren die te vergelijken is met die van de firma Jakob Müller.

4. De vennootschap Aplix vervaardigt en verkoopt behalve de klittenbandsluitingen die het grootste deel van haar omzet uitmaken, muurbekleding.

Dank zij de exclusieve licentie van Velcro heeft Aplix zich met succes kunnen inwerken in de sector van de plastic sluitingen in Frankrijk waar zij op dit ogenblik over twee produktievestigingen beschikt. In Frankrijk en andere landen bezit Aplix verscheidene octrooien en handelsmerken; zij heeft in 1982 in de Verenigde Staten een fabriek gebouwd en één in Taiwan in 1984 en in 1983 werden in de Duitse Bondsrepubliek en in Italië dochterondernemingen opgericht. Tussen 1978 en 1983 is de omzet van Aplix verdrievoudigd en hij bedroeg in 1984 bij de [ ] Ffr. (2).

III. De produkten

a) De klittenbandsluiting welke door Aplix onder het merk Velcro of, ten dele, sinds 1977, onder het eigen merk Aplix in de handel wordt gebracht, is samengesteld uit een lussendragend lint dat in de handel „Astrakan" wordt genoemd en een haakjesdragend lint dat in de handel „Crochets" wordt genoemd. Deze twee linten zijn geweven uit polyamidegaren dat bestand is tegen meer dan 140° hitte. Door het ene tegen het andere te drukken grijpen de haken de Astrakan-lussen; door ze aan één uiteinde los te maken openen de haken zich soepel, maken de lussen vrij en komen terug in hun eerste positie omdat zij thermisch gevormd zijn.

De haak-lussluiting die tot stand is gebracht door de combinatie van de twee linten, stemt overeen met die welke is beschreven in de Franse octrooien nrs. 1.182.436 en 1.188.714, die basisoctrooien worden genoemd en in 1977 zijn afgelopen. Deze sluiting is de enige die ooit door Aplix of enige andere licentienemer van Velcro in de handel is gebracht. De haak-haaksluiting die het resultaat is van de combinatie van twee linten die elk haakjes bevatten en overeenstemt met het oorspronkelijke Franse octrooi nr. 1.064.360, werd nooit geëxploiteerd, omdat zij niet aan de technische vereisten van de markt beantwoordde.

Aplix exploiteert geen verbeteringsoctrooien die momenteel nog in het bezit van Velcro zijn; met name fabriceert zij geen linten met metalen haakjes die vallen onder octrooi nr. 2.015.550 aangaande hetwelk de afspraak van 10 december 1973 is gemaakt.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 9, krachtens hetwelk Velcro de eigendom verkrijgt van de eventuele octrooien in de Duitse Bondsrepubliek, het Verenigd Koninkrijk, Nederland en de Verenigde Staten over verbeteringen die door Aplix worden aangebracht, bezit Velcro SA octrooien over uitvindingen die door Aplix en haar president zijn gedaan. Slechts enkele van deze octrooien zijn gedurende een beperkte periode industrieel geëxploiteerd.

b) Het sluitingselement met haak en lus vertoonde een innoverend karakter toen de octrooien voor het eerst werden toegepast, hetgeen voor de licentienemer hoge technische en commerciële kosten met zich bracht.

Alleen reeds op het vlak van de produktie van het grondmateriaal waren namelijk langdurige technische proeven noodzakelijk en er verliep een aantal maanden tussen de inwerkingtreding van de overeenkomst en het op gang komen van de proefprodukties. In Frankrijk en in de andere licentiegebieden kon de industriële fabricage van de Velcro-sluitingen in werkelijkheid eerst eind 1960 een aanvang nemen. Commercieel gezien bleek het nodig een vraag te creëren voor een volstrekt nieuw produkt onder een merk dat nog niet was gebruikt.

Zoals blijkt uit de technische documenten die tijdens het onderzoek van de zaak door partijen werden overgelegd, bestaan de voornaamste kenmerken van de haak-lussluitingen uit het zeer hoge aantal openingen, een zeer geringe slijtage, de mogelijkheid van vasthechting via naaien, lijmen, lassen of nieten, die de gelegenheid biedt voor een assemblage, die onmiddellijk gescheiden kan worden, van verschillende stoffen als weefsel, karton, hout, metaal, glas, leder enz., en op draagstukken die kunnen worden gewassen of chemische gereinigd.

De voornaamste gebruikers van deze sluitingen zijn, in afnemende rangorde van belangrijkheid, de fabrikanten en handelaren in meubilair en kleding, het transportwezen en de lederbewerking.

c) De sluitingen die worden aangeduid met het merk Velcro of Aplix concurreren met andere typen textielsluitingen

(1) PB nr. L 101 van 1. 4. 1978, blz. 7.

(2) In de voor bekendmaking bestemde versie van deze beschikking zijn enige cijfers weggelaten conform de bepalingen van artikel 21 van Verordening nr. 17 betreffende het niet prijsgeven van zakengeheimen.

welker prijs, met name omdat zij technisch ouder zijn of hun kwaliteit afwijkt, lager ligt.

De markt voor textielsluitingen kan worden geacht samengesteld te zijn uit twee groepen produkten van sterk uiteenlopende betekenis:

— treksluitingen die een markt vertegenwoordigen van ongeveer 20-maal die van klittenbandsluitingen en welker mogelijkheden tot vervanging van laatstgenoemde beperkt zijn, en

— klittenbandsluitingen die, behalve de Velcro-, de zogenaamde „paddestoel"-(mushroom)sluitingen omvatten die rechtstreeks met de Velcro-sluitingen concurreren maar beperktere gebruiksmogelijkheden opleveren en waarvan de kwaliteit niet vergelijkbaar is (omdat zij geen kooktemperatuur verdragen en zich slechts tot een zeer beperkt aantal openingen lenen).

De Franse markt voor klittenbandsluitingen (haakjes-lussen- en „paddestoel"-produkten) kan momenteel op 22 miljoen meter lint worden geschat, waarvan ongeveer 8 miljoen paddestoellint. Aplix heeft ongeveer [ ]% van deze markt in handen; momenteel levert zij voornamelijk haakjes-lussenlinten, uitsluitend onder het merk Aplix; voor het overige verkoopt zij paddestoelprodukten onder het merk Fixa en nieuw klittenband uit plastic onder het merk Plasti-Aplix. Deze markt maakt een teruggang door als gevolg van de daling van het gebruik van klittenband in de schoeiselindustrie.

De leveranciers op de Franse markt voor klittenbandsluitingen zijn, behalve Aplix, de Duitse vennootschap Niedick, de Japanse vennootschap Kanebo, de Zwitserse vennootschap Kuny en de Franse vennootschap Louison, die voor hun paddestoelsluitingen respectievelijk de merken Brisa, Magicloth, Fix Velours en Cric Crac gebruiken. Deze fabrikanten verkopen ook in de andere Lid-Staten van de Gemeenschap; in deze landen wordt de markt voor haak-lussluitingen bevoorraad door Velcro Europe BV en de licentieneemster van Velcro, Selectus Ltd, die gebruik maken van het merk Velcro, en door de vroegere licentienemers van Velcro en de Amerikaanse vennootschap 3M.

IV. Het geschil tussen partijen

a) Op een vergadering op 31 mei en 1 juni 1976 te Genève met al haar Europese licentienemers, heeft Velcro de aanwezigen medegedeeld dat de overeenkomsten, omdat zij talrijke clausules bevatten die door de Commissie van de Europese Gemeenschappen in haar Beschikking 76/29/EEG [1] „AOIP-Beyrard" verboden waren verklaard, fundamenteel moesten worden gewijzigd. Velcro wees met name op de mogelijkheid de overeenkomsten te ontbinden en de licentienemers te verbieden het merk na afloop van de basisoctrooien nog te gebruiken.

Met name uit de correspondentie tussen Velcro en Aplix in november 1977 blijkt dat de overeenkomst op 14 oktober 1958 volgens Velcro zou worden ontbonden bij het aflopen van het Franse octrooi nr. 1.188.714, dat wil zeggen op 15 december 1977.

Aplix verzette zich harerzijds, na tevergeefs te hebben getracht van Velcro een merklicentie te verkrijgen voor een lange looptijd na het aflopen van de basisoctrooien, tegen het standpunt van Velcro en verklaarde gronden aanwezig te achten om de bedragen welke zij wellicht aan de laatstgenoemde verschuldigd zou zijn, niet te betalen. Met name betoogde zij dat zij ernstig nadeel had geleden als gevolg van het niet mededelen van de verbeteringsoctrooien in het bezit van Velcro en het feit dat deze had nagelaten de nodige formaliteiten te vervullen om de inschrijving van de licentie over deze octrooien in de registers van het INPI (Institut national de la propriété industrielle) te doen plaatsvinden. Bovendien nam zij haar huidige firmanaam Aplix SA aan, in plaats van de firmanaam Velcro France sàrl welke sinds 1959 met instemming van Velcro was gebruikt, en begon zij zich te bedienen van het merk Aplix.

Wegens dit geschil besloten partijen tot het inschakelen van arbitrage overeenkomstig artikel 17 van de overeenkomst, maar er vond geen scheidsrechterlijke uitspraak plaats omdat de arbiters meenden de beschikking van de Commissie over de geldigheid van de aangemelde overeenkomst in geding te moeten afwachten.

b) Vervolgens maakte Velcro, in de mening dat Aplix een reeks maatregelen had genomen om het merk Velcro zijn onderscheidend karakter te ontnemen – met name door in haar briefhoofd de vermelding „de sterkste Velcro-produktie in Europa" te gebruiken – het geschil aanhangig bij het Tribunal de grande instance te Parijs, wegens beweerdelijke oneerlijke concurrentie, en vorderde zij tegelijkertijd bij de rechtbank de uitspraak dat de overeenkomst wegens wanprestatie van Aplix was ontbonden.

In zijn vonnis van 17 maart 1981 sprak de Franse rechtbank als zijn mening uit dat het gehele geschil viel onder de arbitrageclausule die in de overeenkomst was opgenomen en partijen bond, en verklaarde zich dientengevolge onbevoegd. Deze uitspraak werd bij arrest van 19 oktober 1981 bevestigd door het Cour d'appel van Parijs; dit hof van beroep verklaarde dat de bij de Commissie aangemelde overeenkomst voorlopig geldig is zolang geen beschikking van de Commissie is gegeven en dat de nationale rechter haar moet toepassen zonder dat beroep kan worden gedaan op artikel 85 van het Verdrag. Ook een Nederlandse rechter heeft zich bij een vonnis in kort geding van 23 juni 1983 uitgesproken voor de voorlopige geldigheid van de overeenkomst en als zijn oordeel uitgesproken dat klittenband, dat door een Franse wederverkoper van Aplix naar Nederland is geëxporteerd, moest worden geacht op rechtmatige wijze in Frankrijk (door Aplix) in de handel te zijn gebracht onder het merk Velcro, met instemming van Velcro SA.

c) Intussen werden naar aanleiding van verzoeken om inlichtingen van de Commissie begin 1979 tussen partijen onderhandelingen aangegaan ten einde te geraken tot een

(1) PB nr. L 6 van 13. 1. 1976, blz. 8.

minnelijke schikking, waarin rekening zou worden gehouden met de wijzigingen welke de diensten van de Commissie in de aangemelde overeenkomst wensten te zien aangebracht, met name de opheffing van de territoriale exclusiviteit welke Aplix was toegekend en de clausules inzake exclusieve bevoorrading, het concurrentiebeding, het exportverbod ten laste van Aplix en de overdracht aan Velcro van eventuele verbeteringsoctrooien van Aplix in de Duitse Bondsrepubliek, het Verenigd Koninkrijk, Nederland en de Verenigde Staten. Dit verzoek is door de diensten van de Commissie, met name bij brieven van 7 juni 1979 en 16 november 1981, respectievelijk gericht tot Velcro en Aplix, bevestigd.

Ondanks onderbrekingen gedurende welke Velcro de Commissie heeft verzocht met betrekking tot de gewraakte overeenkomst punten van bezwaar op te stellen, zijn tussen de partijen althans tot in de zomer van 1982 onderhandelingen voortgezet, zoals o.a. blijkt uit de brieven die door de raadslieden van de partijen op 27 juli en 17 september 1982 tot de Commissie zijn gericht. Ten slotte konden deze onderhandelingen niet slagen omdat elk van de partijen de ander de verantwoordelijkheid toeschoof. Hoe het ook zij, Aplix heeft zich steeds bereid verklaard de volgende clausules die grotendeels in het belang van de licentiegever waren opgesteld, op te geven:

(i) het exportverbod naar landen waar een exclusieve licentie door Velcro werd verleend;

(ii) de verplichting zich exclusief bij de vennootschap Jakob Müller te bevoorraden;

(iii) de verplichting van de licentienemer zijn rechten over verbeteringsoctrooien aan Velcro in de Duitse Bondsrepubliek, het Verenigd Koninkrijk, Nederland en de Verenigde Staten over te dragen;

(iv) het concurrentiebeding, behalve ten aanzien van landen die onder de licentie vallen, maar niet onder de communautaire reglementering.

Er dient te worden opgemerkt dat, ondanks de verplichting vervat in het concurrentiebeding, Aplix in feite produkten heeft geëxploiteerd die rechtstreeks met Velcro-sluitingen in concurrentie staan, zoals „paddestoel"-sluitingen en sluitingen die werden gefabriceerd op grond van een concurrerend octrooi, dat door Aplix in 1967 werd uitgevonden en geregistreerd.

d) Vanaf 1979 verkoopt Velcro Europe rechtstreeks klittenbandsluitingen onder het merk Velcro aan Franse verkopers. In een brief van 4 november 1981 aan een van deze Franse verkopers, heeft Aplix gewezen op een schending van haar industriële eigendomsrechten, maar geen nadere precisering gegeven, met name niet gerefereerd aan het merk Velcro of aan uitspraken van de Franse rechters; bovendien verweet zij Velcro Europe, bij brieven en telexberichten van april 1983, naar Frankrijk gelaste linten te hebben geëxporteerd met nabootsing van een procédé waarvoor Aplix in dit land in 1973 een octrooi had verkregen. Vervolgens heeft Aplix de Commissie uiteengezet dat zij op grond van dit octrooi bij de dealer had geïntervenieerd bij brief van 4 november 1981. Volgens Velcro leek de betrokken brief ondanks de juridische omzichtigheid die bij zijn bewoordingen was betracht, uiterst dreigend en kon hij zeer wel haar clientèle naar Aplix doen overlopen uit vrees voor vervolgingen in rechte.

e) In haar antwoord aan de Commissie betoogt Aplix dat de overeenkomst ten minste tot en met 11 augustus 1989 gevolgen zou moeten sorteren, het tijdstip waarop octrooi nr. 2.015.550, het octrooi waarover de afspraak van 10 december 1973 is gemaakt, afloopt. Deze afspraak zou namelijk onder dezelfde omstandigheden tot stand zijn gekomen als de vroegere afspraken waarbij de overeenkomst tot in december 1977 werd verlengd, zonder tegenspraak van Velcro, die tot dat tijdstip rechten zou hebben geïncasseerd. Aplix zou derhalve het recht hebben, staande te houden dat de territoriale exclusiviteit welke haar bij de oorspronkelijke overeenkomst was toegekend, tot 11 augustus 1989 zou voortduren.

Zij heeft echter verklaard dat zij, gezien de principiële uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest Centrafarm/Winthrop [1], nimmer zou hebben getracht zich te verzetten tegen de binnenkomst op haar territorium van produkten onder het merk Velcro, die in een andere Lid-Staat onder dat merk door de gerechtigde of met diens instemming in de handel waren gebracht. Zij meent echter dat de overeenkomst van 1958 haar een exclusief recht verleent het Velcro-merk in Frankrijk te gebruiken en dat dit exclusieve recht haar toestaat op rechtsgeldige wijze bezwaar te maken tegen de toegang tot de Franse markt van produkten onder het merk Velcro, die rechtstreeks door Velcro Europe aan Franse kopers zijn verkocht, zonder vooraf eerst op Nederlands grondgebied in omloop te zijn gebracht. Aplix lijkt echter, behalve een voortdurende verwijzing naar dit principiële standpunt en afgezien van de bovengenoemde brief aan een Franse vertegenwoordiger die door Velcro werd bevoorraad, geen feitelijk verzet te hebben geboden tegen de rechtstreekse import door Velcro uit Nederland. Anderzijds heeft Aplix, die zich gebonden achtte door het exportverbod, nooit rechtstreeks verkocht naar de landen van de EEG die onder een exclusieve licentie van Velcro vallen.

f) In een brief van 11 juli 1983 aan de Commissie, heeft Velcro opnieuw betwist dat de aangemelde overeenkomst geldig zou kunnen worden geacht na december 1977. Zij verklaarde daarbij dat de overeenkomst niet door de afspraak van 10 december 1973 kon zijn verlengd, omdat het octrooi waarop zij betrekking had enerzijds op haar verzoek aan Aplix was overgedragen, uitsluitend om deze onderneming in staat te stellen in een door Velcro aanhangig gemaakt proces wegens schending van haar octrooirechten tegen de société française Décor te interveniëren en anderzijds omdat het nimmer zou zijn geëxploiteerd.

(1) Arrest van 31 oktober 1974, zaak 16/74, Jurisprudentie 1974, blz. 1183.

De Commissie wil bij haar hierna volgende beoordeling van de clausules van de aangemelde overeenkomst in het licht van de concurrentieregels van het EEG-Verdrag niet vooruitlopen op het eventuele oordeel van de nationale rechter over de verlenging van deze overeenkomst door de afspraak van 10 december 1973.

g) Op de hoorzitting van 25 oktober 1984 hebben partijen hun principiële standpunten herhaald. Met name heeft Aplix de Commissie gevraagd, haar het recht toe te kennen zich tegen rechtstreekse import van produkten onder het merk Velcro te verzetten ingeval haar hoedanigheid van exclusieve licentieneemster voor dit merk door een nationale rechter zou worden erkend.

Zij heeft zich beklaagd over het gemis aan medewerking van Velcro bij de opheffing van de clausules inzake exclusieve bevoorrading, het exportverbod, het concurrentiebeding en de overdracht van rechten inzake verbeteringsoctrooien, omdat deze opheffing de Commissie althans de gelegenheid zou hebben gegeven de overeenkomst voor de verstreken tijd van het kartelverbod vrij te stellen. Bovendien heeft Aplix opnieuw de wens uitgesproken om met Velcro tot een overeenkomst te komen waarin de concurrentieregels zouden worden gerespecteerd. Velcro heeft harerzijds uiteengezet dat de afspraak van 10 december 1973 niet kan worden beschouwd als een latere overeenkomst waarbij de geldigheid van de overeenkomst van 1958 op rechtsgeldige wijze kon worden verlengd, omdat in deze afspraak – evenals trouwens in de voorafgaande afspraken – door partijen uitdrukkelijk wordt verwezen naar artikel 19 van de overeenkomst van 1958 waarin het principe van de automatische verlenging is neergelegd.

Zij heeft Aplix het recht ontzegd rechtstreeks of indirect in Frankrijk gebruik te maken van het merk Velcro, na afloop van de basisoctrooien in december 1977 en uitgesloten dat op korte termijn een minnelijke oplossing zou kunnen worden gevonden.

B. JURIDISCHE BEOORDELING

I. De draagwijdte van deze beschikking

Deze beschikking betreft een overeenkomst van 14 oktober 1958, waaraan slechts twee ondernemingen deelnemen en die vóór 1 februari 1963 overeenkomstig artikel 5 van Verordening nr. 17 bij de Commissie werd aangemeld. Het betreft derhalve een overeenkomst waarvoor – als ervan wordt uitgegaan dat zij onder de toepassing van artikel 85, lid 1, valt en dat aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, is voldaan – de Commissie krachtens artikel 6, lid 2, van Verordening nr. 17 met terugwerkende kracht ontheffing van het kartelverbod zou kunnen verlenen. De Commissie is van mening dat niet uitgesloten kan worden dat bepaalde clausules uit de overeenkomst tot 15 december 1977 wellicht of wel niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, vielen – omdat de omstandigheden de bescherming kunnen toelaten van de door de licentienemer in Frankrijk ondernomen investeringen tot 15 december 1977, de datum die in dit geval overeenstemt met het aflopen van de basisoctrooien van Velcro in Frankrijk – dan wel voor een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, in aanmerking kwamen. De Commissie is echter van mening dat het op dit ogenblik niet meer van belang is een uitspraak te doen over de geldigheid van de overeenkomst van 1958 voor de periode vóór 15 december 1977, gedurende dewelke de overeenkomst door partijen te goeder trouw werd toegepast. De Commissie is overigens, voor deze periode, niets bekend over bij haar of de nationale rechter aanhangige klachten van derden.

De Commissie is er daarentegen van overtuigd dat het nuttig is een uitspraak te doen over de geldigheid van de overeenkomst voor de periode na 15 december 1977, gedurende dewelke de Commissie een klacht van Velcro SA en van een van haar licentienemers heeft ontvangen. De Commissie is voorts van mening dat er geen twijfel over kan bestaan dat de aangemelde overeenkomst sedert het aflopen van de basisoctrooien van Velcro in Frankrijk in december 1977, onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt en niet in aanmerking komt voor vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3.

II. Artikel 85, lid 1

De licentieovereenkomst van 14 oktober 1958, aangevuld met de afspraken van 17 november 1958 en 29 mei 1972 en, in voorkomend geval, van 10 december 1973, is een overeenkomst tussen ondernemingen in de zin van artikel 85. Deze overeenkomst strekt ertoe en heeft ten gevolge dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt door de hierna te behandelen bepalingen; de beperkingen die daaruit voortvloeien hebben een merkbare werking op de markt van de in aanmerking genomen sluitingen gezien het marktaandeel dat de vennootschap Aplix in Frankrijk bezit.

1. De in de punten 1 tot en met 8 onder A, I, opgesomde bepalingen van de overeenkomst vormen sedert 15 december 1977 beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1.

Ad 1 en 2 Zoals zij in de overeenkomst is neergelegd en door partijen wordt toegepast, schakelt de aan Aplix toegekende exclusiviteit de vrijheid van Velcro uit om rechtstreeks in Frankrijk haar octrooien inzake de betrokken sluitingen en het merk Velcro te exploiteren en andere ondernemingen die eventueel belangstelling voor deze octrooien en het merk zouden hebben licenties aan te bieden. Zo wordt verhinderd dat in deze gebieden concurrentie ontstaat tussen verschillende exploitanten van dezelfde uitvinding en hetzelfde merk.

Zulk een contractuele verplichting opgelegd aan de rechthebbende op rechten van industriële eigendom valt in het onderhavige geval, althans na het aflopen van de basisoctrooien, onder het verbod van artikel 85, lid 1. Gaat men er namelijk van uit dat de overeenkomst geldig zou zijn verlengd tot 1989 en Aplix tot dat tijdstip de geldende octrooien van Velcro exploiteert, dan zou een exclusiviteit voor deze octrooien slechts kunnen worden beschouwd als op zichzelf niet onverenigbaar met artikel 85, lid 1, van het Verdrag indien zij betrekking zou hebben op de invoering en bescherming van een nieuwe technologie in het toegekende gebied in de zin die daaraan door het Hof in het maïs-arrest (1), is gegeven, hetgeen in onderhavig geval niet geconstateerd kan worden.

(1) Arrest van 8 juni 1982, zaak 258/78, Jurisprudentie 1982, blz. 2015.

Zoals zij tot dusver door partijen is toegepast, heeft de toegekende exclusiviteit ten gevolge dat de vrijheid van Velcro wordt beperkt om rechtstreeks in Frankrijk niet alleen eventuele nieuwe produkten in de handel te brengen, die uit de toepassing van nog geldige verbeteringsoctrooien voortvloeien, maar eveneens produkten die op grond van afgelopen basisoctrooien werden vervaardigd en die op dit ogenblik de enige zijn die door Aplix zowel als door Velcro worden geëxploiteerd.

De toepassing van artikel 85, lid 1, op deze beperking van het vrije verkeer van goederen wordt niet verhinderd door het feit dat de produkten onder het Velcro-merk van de licentiegever worden verkocht en dat Aplix zich contractueel verbonden heeft om alle uit de toepassing van de octrooien voortvloeiende produkten onder de naam Velcro te verkopen. Afgezien van het feit dat een zodanig gebruik van het merk niet uitsluitend ten behoeve van Aplix werd vastgelegd, dient te worden opgemerkt dat de vennootschap Aplix ten onrechte meent dat het Gemeenschapsrecht alleen het vrije verkeer vereist van merkprodukten die reeds in een andere Lid-Staat in de handel zijn gebracht.

In zijn Hag-arrest (1) heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat een verbod om in een bepaalde Lid-Staat een produkt in de handel te brengen dat op rechtmatige wijze een merk in een andere Lid-Staat draagt, met het argument dat een identiek merk van dezelfde herkomst in de eerstgenoemde Lid-Staat bestaat, onverenigbaar is met de bepalingen van het EEG-Verdrag.

Uit dit arrest blijkt overduidelijk dat de overdracht van een nationaal merk zonder gevolg blijft ten aanzien van toepassing van het merkenrecht, met andere woorden, dat noch de ontvanger noch de overdrager van een nationaal merk op grond van dit recht verzet kan doen tegen rechtstreekse import door de ander. Indien het reeds niet is toegestaan rechtstreekse import krachtens het merkenrecht tegen te gaan, zelfs wanneer een merk is overgedragen of op een andere wijze in eigendom van een ander is overgegaan (gedwongen tenuitvoerlegging of onteigening), dan geldt de regel a fortiori wanneer over het merk alleen een licentie is verleend.

Alleen aan de aard van het merk, zonder enige rechtvaardiging van de noodzaak na december 1977 de toegang van het Velcro-merk in Frankrijk nog te beschermen, kan derhalve geen recht voor Velcro of Aplix worden ontleend om de nationale markten te compartimenteren door de import van in een andere Lid-Staat vervaardigde produkten die op rechtmatige wijze het merk Velcro dragen dat door de rechthebbende van het merk zelf of door wie dan ook van zijn licentienemers is aangebracht, te verbieden. De eventuele toelaatbaarheid van deze inbreuk op de vrijheid van handel tussen Lid-Staten kan alleen worden beoordeeld in het licht van de criteria die in artikel 85, lid 3, zijn neergelegd.

Ad 3 Het exportverbod verhindert Aplix haar produkten buiten het contractgebied in de landen waar Velcro exclusieve licenties heeft verleend, te verkopen. Het feit dat thans nog in het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken een exclusieve licentie wordt geëxploiteerd verhindert Aplix om rechtstreeks uit Frankrijk naar die landen haar haak-lussluitingen, die volgens de octrooien van Velcro worden gefabriceerd, te exporteren. Aplix heeft zich trouwens uitdrukkelijk verbonden niet tot zulk een export onder het Velcro-merk naar het Verenigd Koninkrijk over te gaan bij een schikking welke zij met de licentieneemster van Velcro in het Verenigd Koninkrijk, Selectus Ltd, op 2 november 1983 voor het High Court of Justice, Chancery Division, te Londen is aangegaan.

Zoals in bovengenoemde Beschikking 76/29/EEG „AOIP-Beyrard" is verklaard, geeft het bestaan van het octrooirecht aan de licentiegever niet het recht de licentienemer te verbieden naar landen te exporteren waar de licentiegever een licentie heeft verleend. De bescherming van een licentienemer tegen de concurrentie van een andere licentienemer als gevolg van een contractueel export- of importverbod vormt, ten minste sedert het aflopen van de basisoctrooien, een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1. Zoals hierboven is uiteengezet, staat bovendien een beroep op het recht op het Velcro-merk een dergelijke compartimentering der markten niet toe.

Ad 4 De automatische verlenging van de looptijd van de licentieovereenkomst onder de uitsluitende voorwaarde dat Aplix de kosten in verband met de handhaving van de verbeteringsoctrooien welke zij vraagt te mogen gebruiken, voor haar rekening neemt, verhindert de licentiegever zich te bevrijden van de concurrentiebeperkende verplichtingen na afloop van de termijn van wettelijke bescherming van de basisoctrooien. De concurrentiebeperking die het gevolg is van een wegnemen van deze mogelijkheid voor Velcro, weegt des te zwaarder omdat de overeenkomst niet de mogelijkheid van vervroegde ontbinding inhoudt, tenzij in geval van ernstige wanprestatie.

Zoals in Beschikking 76/29/EEG „AOIP-Beyard" is verklaard, zijn partijen vrij om bij latere afspraken een verlenging van het contract overeen te komen; de Commissie herhaalt haar principiële verklaring dat een eenzijdige verlenging van de looptijd van de overeenkomst, dit wil zeggen in afwezigheid van speciale overeenkomsten, niet toelaatbaar is. In dit geval dient te worden opgemerkt dat de contracttermijn geldig werd verlengd tot in december 1977 door de bijzondere overeenkomsten van 17 november 1958 en 29 mei 1972 betreffende de zogenaamde basisoctrooien die op zichzelf de daadwerkelijke exploitatie van de Velcro-sluitingen mogelijk hebben gemaakt.

Ad 5 Zoals zij wordt geïnterpreteerd en toegepast door partijen heeft de verplichting om zich de weefgetouwen en andere uitrusting te verschaffen bij de bandweefgetouwenfabriek Jakob Müller alleen betrekking op materiaal dat specifiek bestemd is voor de produktie van klittenbandsluitingen, zoals weefgetouwen voor lint of snijapparaten voor de vorming der haakjes. Ten minste vanaf 1977, wanneer kan worden aangenomen dat er substitutieprodukten op de markt waren (zie A, II, 3), berooft zulk een verplichting de licentieneemster van de vrijheid om zich tegen wellicht gunstiger voorwaarden te

(1) Arrest van 3 juli 1974, zaak 192/73, Jurisprudentie 1974, blz. 731.

bevoorraden bij andere fabrikanten op de gemeenschappelijke markt.

Deze verplichting heeft tot gevolg – behalve dat de vrijheid van de licentieneemster wordt beperkt – dat ook de positie van derden, met name van weefgetouwfabrikanten, op waarneembare wijze wordt veranderd omdat zij niet de mogelijkheid hebben een belangrijke gebruiker te bevoorraden.

Ad 6 Bovendien beperkt de verplichting om de getouwen niet buiten het contractgebied te gebruiken de vrijheid van de licentieneemster om in andere Lid-Staten dan Frankrijk de Velcro-sluitingen waarvoor zij een octrooilicentie heeft ontvangen, te vervaardigen. Deze beperking verhindert haar in die landen van de gemeenschappelijke markt te produceren waar dat het voordeligst zou zijn.

Ad 7 De verplichting van de contractpartijen om zich van iedere concurrentie te onthouden verhindert de licentieneemster en de licentiegever werkzaamheden te ondernemen op de gebieden die gelijklopend zijn met de in licentie gegeven octrooien, alsmede concurrerende produkten tijdens de geldigheidsduur van de overeenkomst te fabriceren of in de handel te brengen.

Ad 8 De verplichting Velcro het recht te doen toekomen op de octrooien betreffende door Aplix gedane verbeteringsuitvindingen die in de Duitse Bondsrepubliek, het Verenigd Koninkrijk en Nederland werden geregistreerd, vormt principieel een niet gerechtvaardigde uitbreiding van de in licentie gegeven octrooien, omdat dan door de licentiegever rechten van industriële eigendom worden gebruikt om zich bepaalde buitenlandse octrooien toe te eigenen betreffende geheel of gedeeltelijk door de licentienemer gedane verbeteringsuitvindingen.

2. De boven behandelde concurrentiebeperkingen kunnen sedert het aflopen van de basisoctrooien in december 1977 de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden. De exclusiviteit verhindert Velcro om rechtstreeks haar octrooien en haar merk in Frankrijk te exploiteren en derhalve eventueel export naar of uit dit gebied te doen plaatsvinden. De onbepaalde duur van de overeenkomst beïnvloedt het handelsverkeer tussen Lid-Staten, althans voor zover hij, zoals in het onderhavige geval, gepaard gaat met andere beperkende clausules die dit handelsverkeer kunnen beïnvloeden. De aan de licentieneemster opgelegde verplichting, zich aan getouwen en ander fabricagemateriaal te bevoorraden bij de aangeduide leverancier in Zwitserland, sluit voor haar iedere mogelijkheid uit om zich te bevoorraden in andere Lid-Staten en beperkt derhalve de handel in deze produkten tussen Frankrijk en deze Staten. Het feit dat het aan de licentieneemster overgedragen fabricagerecht is beperkt tot Frankrijk, verbiedt haar het produktiecentrum te verplaatsen naar of een nieuw centrum op te richten in andere Lid-Staten. Het aan ieder van de partijen opgelegde verbod om zich te interesseren voor concurrerende produkten berooft hen van de mogelijkheid dergelijke produkten over de grenzen van de Lid-Staten in de handel te brengen of daarvoor met ondernemingen uit andere Lid-Staten licentieovereenkomsten te sluiten. Het exportverbod isoleert de markten van bepaalde andere Lid-Staten van de Franse markt. De verplichting om aan Velcro bepaalde buitenlandse verbeteringsoctrooien over te dragen verhindert de licentieneemster eventueel de eigendom van de octrooien over deze verbeteringen te verwerven en derhalve om deze rechtstreeks of via het verlenen van licenties in deze Staten te exploiteren.

III. Artikel 85, lid 3

Krachtens artikel 85, lid 3, kunnen de bepalingen van lid 1 van dat artikel 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. a) Waar de overeenkomst ten behoeve van Aplix voor de gehele geldigheidsduur der in 1977 afgelopen octrooien de beloften van de licentiegever inhoudt om zelf de produkten in Frankrijk niet te exploiteren en in dit gebied geen andere licenties te verlenen, meent de Commissie dat deze overeenkomst was onttrokken aan de toepassing van artikel 85, lid 1, voor zover de in het eerdergenoemde Maïs-arrest bedoelde omstandigheden, in casu met name de nieuwe technologie, de nodige investeringen en de gunstige gevolgen voor de concurrentie met andere produkten, in dit geval aanwezig waren tot december 1977, dan wel dat de overeenkomst in aanmerking kon komen voor een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3.

Men kan namelijk erkennen dat de toegekende exclusiviteit, doordat zij Aplix het besluit vergemakkelijkt om het risico van investering in de exploitatie van de Velcro-octrooien aan te gaan en derhalve de ontwikkeling mogelijk te maken van een nieuw produkt, de klittenbandsluitingen in concurrentie met de zogenaamde treksluitingen, bijdraagt tot de technische en economische vooruitgang.

Door de industriële exploitatie van de Velcro-octrooien door de licentieverlening kon de daarvan gebruikmakende ondernemingen een produkt ter beschikking worden gesteld dat om zijn kwaliteiten en het specifieke gebruik waartoe een sluiting van dit type zich leent, wordt gewaardeerd, zodat men mag aannemen dat deze ondernemingen een billijk aandeel ontvangen in de uit de overeenkomst voortvloeiende voordelen. De gebiedsbescherming als gevolg van de verkoopexclusiviteit en het daarbij behorende exportverbod ten laste van de licentiegever kunnen onmisbaar worden geacht om de licentieneemster ertoe te brengen zich de inspanningen te getroosten die nodig zijn voor de uitwerking en

produktie van een nieuw materiaal – dat zich bij het sluiten van de overeenkomst nog in het experimentele stadium bevond – en de schepping van een oorspronkelijk nog volstrekt non-existente markt en een aanzienlijke goodwill voor het merk Velcro. De overeenkomst had niet ten gevolge dat de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten werd uitgeschakeld, omdat er in Frankrijk talrijke andere fabrikanten aanwezig zijn die concurrerende produkten vervaardigen.

b) Ten aanzien van de beperkingen aan de afzet in Frankrijk van produkten die door Velcro Europe zijn vervaardigd uitsluitend volgens procédés die niet meer door octrooien zijn beschermd en met name procédés onder de Franse octrooien nrs. 1.182.436 en 1.188.714, zogenaamde basisoctrooien, die respectievelijk op 9 augustus en 15 december 1977 zijn afgelopen, vermag de Commissie echter geen enkele rechtvaardigingsgrond in de zin van artikel 85, lid 3, te zien voor de tijd na het aflopen van deze octrooien.

De Commissie merkt op dat de contractueel overgedragen exclusiviteit voor octrooien niet los kan worden gezien van het bestaan en de handhaving van deze octrooien: geen exclusiviteit kan in het onderhavige geval nog tussen partijen gelden in verband met de Velcro-octrooien, die tijdens hun gehele geldigheidsduur door de licentieneemster zijn geëxploiteerd en uit dien hoofde kan aan de import en de afzet in Frankrijk van volgens de niet langer beschermde procédés vervaardigde produkten geen enkele hindernis in de weg worden gelegd.

Evenmin kan een rechtvaardigingsgrond met betrekking tot een dergelijke afzet worden aangevoerd uit hoofde van het eventuele exclusieve gebruik van het merk. Wel is het recht op het merk, anders dan de rechten op een octrooi, niet beperkt in de tijd wanneer het eventueel in gebruik blijft of de registratie word verlengd. De octrooihouder en zijn licentienemers kunnen evenwel geen rechten die zij op het merk bezitten, laten gelden voor het geval een van hen naar het contractgebied van een ander binnen de EEG zou exporteren, tenzij bijzondere redenen met betrekking tot de bescherming van de invoering van het merk in deze gebieden dit zouden rechtvaardigen.

In een geval als het onderhavige kan worden erkend dat de exclusiviteit van het gebruik van het merk helpt de introductie van een nieuw produkt in nieuwe gebieden te bevorderen waar de licentiegever of bepaalde licentienemers opereren; rekening houdend met de omstandigheden van deze zaak moet deze exclusiviteit echter uiterlijk eindigen met het aflopen van de basisoctrooien, zodat de produkten die tot dusver tegen de concurrentie zijn beschermd in gebieden die zijn afgebakend langs de nationale grenzen, een vlucht kunnen nemen en zich op de gehele, uitgebreide markt van de Gemeenschap kunnen laten gelden. Bijna 20 jaar na de invoering van het Velcro-merk in Frankrijk, alsmede in andere landen van de Gemeenschap, met name Nederland, is de Commissie echter niet in staat vast te stellen dat er in deze zaak bijzondere omstandigheden bestaan die de exclusiviteit op grond van het merk ten behoeve van Aplix of Velcro na het aflopen van de basisoctrooien in december 1977 nog kunnen rechtvaardigen.

c) Ten slotte, mochten de contractuele relaties tussen partijen tot na december 1977 voor de exploitatie van octrooi nr. 2.015.550 voortduren – en eventueel voor andere geoctrooieerde procédés welke Aplix tot augustus 1989 rechtmatig zou mogen exploiteren – dan zou een exclusief produktie- en verkooprecht ten behoeve van Aplix ten aanzien van dit octrooi of enig ander nieuw octrooi alleen nog krachtens artikel 85, lid 3, kunnen worden aanvaard, dan wel kunnen worden beschouwd als voor een bepaalde periode niet onder de toepassing vallend van artikel 85, lid 1, wanneer zou komen vast te staan dat deze octrooien daadwerkelijk werden geëxploiteerd. Nu is, volgens de inlichtingen die aan de Commissie zijn verstrekt, door Aplix enerzijds geen enkel nieuw octrooi geëxploiteerd en zou Aplix zich anderzijds, zelfs wanneer dit anders zou zijn en er een exclusief recht ten gunste van deze firma te verdedigen zou zijn, niet rechtsgeldig kunnen verzetten tegen de invoer van produkten onder het merk Velcro die in andere Lid-Staten niet volgens deze octrooien maar volgens reeds afgelopen octrooien zijn vervaardigd.

2. Het exportverbod ten laste van Aplix, de automatische verlenging van de looptijd van de overeenkomst, de verplichting inzake de exclusieve bevoorrading door de getouwenfabriek Jakob Müller, de verplichting voor Aplix om het geoctrooieerde produkt niet buiten het contractgebied te vervaardigen, het concurrentiebeding en de verplichting voor de licentieneemster om aan de licentiegever haar rechten op bepaalde buitenlandse verbeteringsoctrooien over te dragen, worden enerzijds sedert december 1977 niet gerechtvaardigd door van kracht zijnde octrooien of door het merkenrecht en voldoen anderzijds niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3.

   a) Het aan Aplix opgelegde verbod van rechtstreekse export beoogt de handhaving van een systeem van gebiedsbescherming mogelijk te maken ten voordele van andere licentienemers van Velcro op de gemeenschappelijke markt en van Velcro zelf. Indien het exportverbod dat door Velcro aan Aplix en andere licentienemers is opgelegd, met name gezien de nieuwheid van de overgedragen technologie en de door de licentienemers gedane investeringen, in het verleden in aanmerking zou zijn gekomen voor een vrijstelling gedurende een zekere periode, waarin de basisoctrooien in Frankrijk en in de andere landen van de gemeenschappelijke markt van kracht waren, dan is deze vrijstelling ten minste sedert 1977 niet meer gerechtvaardigd. Dit exportverbod vormt derhalve een zware inbreuk op de concurrentievrijheid van Aplix binnen de gemeenschappelijke markt.

   b) Het bepaalde in artikel 19 van de gewijzigde overeenkomst zonder bijzondere overeenkomsten die de duur van de overeenkomst tot na december 1977 geldig konden verlengen, vormt een ernstige inbreuk op de vrijheid van Velcro om een einde te maken aan de concurrentiebeperkende verplichtingen welke

haar in de overeenkomst zijn opgelegd, zonder dat valt waar te nemen op welke wijze het zou kunnen bijdragen tot de verbetering van de produktie of de verdeling der produkten of tot de bevordering van de technische of economische vooruitgang.

c) De aan de licentieneemster opgelegde verplichting om zich aan specifiek materiaal voor de produktie van haak-luslinten bij de exclusieve leverancier Jakob Müller te bevoorraden, terwijl vaststaat dat de licentieneemster zich ten minste sedert 1977 tot andere leveranciers op de gemeenschappelijke markt had kunnen wenden, die een gelijkwaardig materiaal aanbieden, vormt een inbreuk op de vrijheid van de licentieneemster om haar bronnen van bevoorrading te kiezen. Deze beperking is derhalve niet noodzakelijk om een technisch onberispelijke exploitatie van de uitvinding te verzekeren. Voorts kan na 1977 ten behoeve van de getouwenfabriek Jakob Müller geen rechtvaardiging meer worden ingeroepen die verwijst naar een billijke vergoeding voor de inspanningen voor de ontwikkeling van de voor de exploitatie van de uitvinding noodzakelijke uitrusting, aangezien deze onderneming een gepaste vergoeding heeft kunnen ontvangen, dank zij de tot dan toe verzorgde bevoorrading van Aplix en de overige licentienemers.

d) Het verbod om het geoctrooieerde produkt te vervaardigen buiten het contractgebied heeft na afloop van de basisoctrooien geen gunstige werking in de zin van artikel 85, lid 3. Het vormt veeleer een belemmering voor de gunstigste aanwending der hulpmiddelen binnen de gemeenschappelijke markt.

e) Ten behoeve van het concurrentiebeding kan geen rechtvaardiging worden gegeven op grond van een betere exploitatie van de octrooien, aangezien Aplix sedert december 1977 geen enkel van kracht zijnd octrooi heeft geëxploiteerd. Evenmin kan rechtvaardiging worden aangevoerd op grond van een meer intens gebruik van het Velcro-merk door de licentieneemster, omdat de geoorloofdheid van een zodanige exploitatie sedert 1977 door Velcro werd aangevochten en er daarna door Aplix een ander eigen merk werd gebruikt.

f) De concurrentiebeperking die gelegen is in de verplichting om Velcro de eigendom te doen toekomen van bepaalde buitenlandse verbeteringsoctrooien die het resultaat zouden zijn van een uitvinding van de licentieneemster, kan sedert december 1977 niet meer gerechtvaardigd worden. Aangezien de basisoctrooien van Velcro daarna in het openbaar domein zijn gevallen, kan Velcro geen rechten meer laten gelden om de eigendom van eventuele verbeteringsoctrooien te verkrijgen.

3. Aangezien niet aan alle voorwaarden van artikel 85, lid 3, is voldaan, voor de periode na het aflopen van de basisoctrooien van Velcro, dat wil zeggen vanaf 15 december 1977, kan de aangemelde overeenkomst vanaf die datum niet worden vrijgesteld.

IV. Artikel 7, lid 1, van Verordening nr. 17

Indien overeenkomsten die vóór 1 februari 1963 werden aangemeld, niet voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag, en door de ondernemingen beëindigd of zodanig gewijzigd worden dat zij niet meer onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen of voortaan wel voldoen aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, kan de Commissie bij het geven van een beschikking op grond van artikel 85, lid 1, de periode vaststellen gedurende dewelke het verbod van artikel 85, lid 1, van toepassing is.

In dit geval heeft Aplix een aantal bepalingen van de overeenkomst willen wijzigen (zie A, IV, c)), terwijl Velcro de overeenkomst in december 1977 heeft willen beëindigen (zie A, IV, f)). Ondanks dit meningsverschil betreffende wijziging of beëindiging van de overeenkomst als bedoeld in artikel 7 van Verordening nr. 17, diende iedere partij de overeenkomst tot het tijdstip van deze beschikking toe te passen, want het betreft een oude overeenkomst die onder de voorlopige geldigheid valt. Deze geldigheid werd bevestigd door de Franse en Nederlandse rechtbanken in 1981 en 1983 (zie A, IV, b)). De Commissie is van mening dat in dit geval, zonder dat aan de door artikel 7 van Verordening nr. 17 vereiste voorwaarden is voldaan en omdat de partijen gebonden waren door de overeenkomst tot het tijdstip van deze beschikking, het beginsel van de rechtszekerheid, ten minste voor zover het de gevolgen van de overeenkomst tussen partijen betreft, voorrang dient te hebben op dat van de terugwerkende kracht van de beschikking van de Commissie. De Commissie acht zich echter niet gemachtigd de periode te beperken gedurende welke het verbod van artikel 85, lid 1, wordt toegepast, indien niet aan de in artikel 7 van Verordening nr. 17 gestelde voorwaarden is voldaan.

V. Artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17

Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17 kan de Commissie, indien zij, op verzoek of ambtshalve, een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag vaststelt, de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen bij beschikking verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken. Op grond van hetgeen onder de punten I, II, III en IV is opgemerkt, meent de Commissie dat de betrokken ondernemingen gedurende de periode na 15 december 1977 inbreuk hebben gemaakt op artikel 85 van het Verdrag en dat voor de aangemelde overeenkomst geen vrijstelling van het kartelverbod kan worden verleend,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Vastgesteld wordt dat, wat het gebied van de gemeenschappelijke markt en met name Frankrijk betreft, de hieronder vermelde clausules van de licentieovereenkomst welke tussen de in artikel 4 genoemde partijen is gesloten op 14 oktober 1958, aangevuld bij afspraken van 17 november 1958, 29 mei 1972 en 10 december 1973, sedert 15 december 1977 inbreuken vormen op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag:

1. artikel 1 (exclusiviteit);

2. artikelen 2 en 8 (exportverbod);

3. artikel 19 (verlenging van de looptijd van de concurrentiebeperkende clausules van de overeenkomst na afloop van de zogenaamde basisoctrooien, d.w.z. de octrooien nrs. 1.064.360, 1.182.436 en 1.188.714);
4. artikel 6, derde zin (verplichting tot exclusieve bevoorrading);
5. artikel 6, vierde zin (verbod van fabricage buiten het licentiegebied);
6. artikel 12 (concurrentieverbod);
7. artikel 9 (verplichting tot overdracht van verbeteringsoctrooien in de Duitse Bondsrepubliek, het Verenigd Koninkrijk en Nederland).

Artikel 2

Toepassing van artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag wordt geweigerd.

Artikel 3

De in artikel 4 genoemde ondernemingen moeten onverwijld aan de in artikel 1 vastgestelde inbreuken een einde maken.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de volgende ondernemingen:

1. Velcro SA
   3, rue César-Soulié
   CH-1260 Nyon
2. Aplix SA
   75 bis, avenue Marceau,
   F-75116 Parijs.

Gedaan te Brussel, 12 juli 1985.

Voor de Commissie
Peter SUTHERLAND
Lid van de Commissie