

II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 13. juli 1990

om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85

(IV/32.009 — Elopak/Metal Box—Odin)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(90/410/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE
FÆLLESSKABER HAR —

ud fra følgende betragtninger:

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 Spaniens og Portugals tiltrædelse, særlig artikel 2,

under henvisning til anmeldelsen af de nedenfor nævnte aftaler og begæringen om negativattest, der blev indgivet sammen den 1. august 1986 af Elopak A/S, Lierstranda, Norge (herefter benævnt »Elopak«) Elopak Ltd, Hertfordshire, Det Forenede Kongerige, Metal Box plc, Berkshire, Det Forenede Kongerige (herefter benævnt »Metal Box«) og Odin Developments Ltd, Hertfordshire, Det Forenede Kongerige (herefter benævnt »Odin«) vedrørende oprettelsen af et joint venture med ovennævnte Odin Developments Ltd. De pågældende aftaler blev indgået den 23. april 1986 og indeholder hovedsagelig en aktionæraftale med hensyn til Odin, to knowhow licenser og to forsknings- og udviklingskontrakter,

under henvisning til offentliggørelsen af anmeldelsens indhold i hovedtræk⁽²⁾ i overensstemmelse med artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

I. SAGSBEHANDLING

A. Sagsgenstanden

- (1) Denne beslutning vedrører aftaler mellem Elopak og Metal Box. Formålet med aftalerne er at oprette Odin, der ejes i fællesskab af Elopak og Metal Box, og som skal varetage forskning og udvikling i forbindelse med en kartonbeholder med separat låg, som kan påfyldes ved en aseptisk proces med UHT-behandlede levnedsmidler. Odin skal også udvikle maskiner og teknologi til påfyldningen af disse nye beholdere og, såfremt resultaterne er tilfredsstillende, varetage produktion og distribution af de nye beholdere og påfyldningsmaskinerne hertil.
- (2) Aftalerne blev anmeldt med henblik på anvendelse af proceduren i artikel 7 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 418/85 af 19. december 1984 om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler vedrørende forskning og udvikling⁽³⁾. Skulle proceduren ikke kunne bringes i

⁽¹⁾ EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.

⁽²⁾ EFT nr. C 215 af 13. 8. 1987, s. 3.

⁽³⁾ EFT nr. L 53 af 22. 2. 1985, s. 5.

anvendelse, anmoder parterne i medfør af artikel 2 og 4 i forordning nr. 17 om en negativattest eller alternativt om fritagelse i henhold til Traktatens artikel 85, stk. 3.

B. Parterne

(3) *Elopak*: Elopak-koncernen er norsk af oprindelse og opererer hovedsagelig i Europa, men driver også virksomhed i Afrika og Mellem-Østen og i USA; den fremstiller og sælger kartoner til emballering og distribution af mejeriprodukter og andre levnedsmidler. Den leverer og installerer endvidere integrerede systemer til påfyldning, emballering og håndtering af disse kartoner. Indtil for forholdsvist nylig fremstillede Elopak ikke påfyldningsmaskinerne selv, men optrådte som distributør for visse fabrikanter af disse maskiner. Elopak leverer i første række kartoner til mælk og i mindre omfang saft, vin og vand. Virksomhedens mælkekartoner er næsten udelukkende bestemt til pasteuriseret (frisk) mælk med få dages holdbarhed. Elopak var distributør for Liquipak International Inc. (USA) for maskiner til aseptisk påfyldning af UHT-behandlet mælk med en holdbarhed på flere måneder. Distributionsaftalen er imidlertid ophørt. I 1988 erhvervede Elopak Purepak emballagemaskinafdelingen for Excello (USA), for hvilken Elopak var distributør for dets påfyldningsmaskiner for friske produkter. Purepak havde også prøvet på at udvikle aseptiske emballagemaskiner. Elopak-koncernens konsoliderede omsætning (Elopak Ltd medregnet) var i 1985 ca. 300 millioner ECU. Elopak forhandler i øjeblikket med British Technology Group (BTG) om en licens på brug af den nye BTG teknologi, der er ideel til sterilisering af allerede formede kartoner, f.eks. Elopak's gavltopformede, som var den teknologi, der blev brugt i Liquipak's maskiner⁽¹⁾.

(4) *Metal Box*: Metal Box-koncernen, der er af britisk oprindelse, opererer inden for forskellige industrigrene (emballage, centralvarme og trykning af sikkerhedspapir) i hele verden. Dens centrale virksomhedsområde, nemlig emballage, omfatter ikke blot de traditionelle dåser til levnedsmidler og drikkevarer, men også PET- og polythænflasker, plastemballage i almindelighed, spraydåser, dåser til metal- og plasticmaling, plastemballage til toilet- og kosmetikartikler samt en lang række andre former for emballage og låg og forseglinger. De fleste levnedsmidler påfyldes ved en steriliseringsproces, men Metal Box har en »Milk Can«, der påfyldes aseptisk (en polypropylenbeholder med aluminiumslåg) til langtidsholdbare drikkevarer,

herunder mælk. Metal Box har sit eget aktive FoU-center, der forsker i forskellige emballeringsmaterialer og -processer. Metal Box-koncernens konsoliderede omsætning var i 1985/86 ca. 1 520 millioner ECU. I oktober 1988 godkendte Kommissionen en fusion mellem Metal Box' og Carnaud's emballageaktiviteter (metal- og plasticbeholdere). En væsentlig strukturel ændring af den europæiske forpackningsindustri opstod efter denne transaktion, ved hvilken Carnaud og Metal Box enedes om at skabe et nyt stort verdensomspændende forpackningsselskab med navnet CMB Packaging, i hvilket hver af parterne kommer til at eje 25,5 % af aktiekapitalen, og hvor resten af aktierne hovedsagelig skal sælges til offentligheden. Den nye gruppes kombinerede omsætning er på over 3,1 milliarder ECU. Gruppen kommer til at eje 170 fabrikker i 26 lande og beskæftige ca. 35 000 personer i hele verden.

C. Aftalerne

Hovedelementerne i de anmeldte aftaler, som blev indgået den 23. april 1986, er sammenfattet i det følgende.

(5) Elopak og Metal Box stifter for et ubegrænset tidsrum et 50/50 fællesejet selskab Odin til forskning, udvikling og, såfremt resultaterne er tilfredsstillende, senere udnyttelse (dvs. fremstilling og distribution) af en ny type papemballage med separat låg (et lamineret metallåg) og de påfyldnings- og lukkemaskiner og dertil hørende teknologi, der er forbundet med denne nye emballage. Den nye emballage skal anvendes til langtidsholdbare UHT-behandlede faste levnedsmidler, der påfyldes aseptisk. Det er dette nye produkt og de dermed forbundne påfyldnings-, luknings- og håndteringsmaskiner og dertil knyttet teknologi, der er genstand for aftalen. Odin får en bestyrelse bestående af et lige antal repræsentanter for Elopak og Metal Box.

(6) Metal Box og Elopak indrømmer Odin licenser til overalt i verden at udnytte alle deres respektive industrielle ejendomsrettigheder (patenterede og ikke patenterede), der er relevante for aftalen. Begge stifterne indrømmer Odin samme licens for enhver ny industriel ejendomsret, som de kommer i besiddelse af. Odin må ikke anvende genstanden for disse rettigheder til andet formål end det i aftalen fastsatte og skal hemmeligholde dem. Odin bliver ejer af alle forbedringer, som firmaet foretager i genstanden for disse rettigheder.

(7) Odin får på aftaleområdet eneret til at udnytte de af stifterne i licens givne industrielle ejendomsrettigheder og alle forbedringer, som Odin selv foretager. Da Odin's eneret ikke omfatter mere end, hvad der er fastsat i aftalen, må den anses som en eneret på anvendelsesområdet (*field of use exclusivity*). Hvis

(1) Kommissionens beslutning af 26. juli 1988 vedrørende en procedure i henhold til artikel 85 og 86 i EØF-Traktaten (sag nr. IV/31.043 — Tetra Pak 1 (BTG licens), EFT nr. L 272 af 4. 10. 1988, s. 27).

Odin beslutter ikke at udnytte den nye teknologi i et givet land, får stifterne ret til at udnytte teknologien i det pågældende land, når Odin giver tredje-mand denne mulighed.

(8) Stifterne kan opnå ikke-eksklusiv licens fra Odin (uden ret til at indrømme underlicens) på alle forbedringer foretaget af Odin, forudsat:

— at benyttelsen eller udnyttelsen af sådanne forbedringer ikke kommer i konflikt med Odins virksomhed (dvs. at alle former for benyttelse uden for aftaleområdet tillades)

— at Odin ikke beslutter at udnytte denne teknologi inden for sit eget virksomhedsområde.

(9) Elopak og Metal Box kan frit foretage FoU eller udnytte resultaterne enten uafhængigt eller i samarbejde med tredjemand inden for emballeringssystemer for langtidsholdbare levnedsmidler i fast form, forudsat at de hverken benytter den anden Odins-partners knowhow eller forbedringer foretaget af Odin, undtagen på de områder, der er fastsat i aftalen.

(10) I tilfælde af stilstand i samarbejdet, brud eller uoverensstemmelser om, hvorledes Odin skal fungere videre eller udnytte et nyt produkt, træffes der, såfremt disse tvister ikke kan bilægges, foranstaltning til, at en af parterne overtager den andens andele. Det er blevet aftalt, at den ene af parterne (og valget heraf afgøres enten på grundlag af arten af bruddet eller uoverensstemmelserne) i denne situation skal tilbyde den anden part sine andele. Hvis tilbudet ikke accepteres, skal den tilbydende part købe den anden parts andele til den i det oprindelige tilbud fastsatte pris.

(11) Ved en sådan opløsning eller et sådant salg af andele skal der indrømmes følgende vederlagsfrie ikke-eksklusive licenser:

— Odin skal indrømme den part, der sælger sine andele, licens til at benytte alle Odins forbedringer.

— køberen skal indrømme sælgeren licens på sine egne industrielle ejendomsrettigheder til benyttelse udelukkende på det af aftalen omfattede område.

Begge stifterne indrømmer lignende krydslicenser i tilfælde af likvidation af Odin.

(12) I tilfælde af opløsning, salg eller likvidation må hverken Elopak eller Metal Box i en periode på fem år benytte den anden parts knowhow eller

forbedringer foretaget af Odin sammen med en konkurrent til den anden part.

(13) Ingen af parterne må på andre vilkår end de i aftalen fastsatte sælge eller afhænde deres andele i Odin uden den anden parts samtykke. Selv efter opløsning og salg som beskrevet i punkt 10 ovenfor må køberen af andele i en periode af fem år ikke overføre andele i Odin til tredjepart uden først at tilbyde dem til den oprindelige sælger på samme vilkår.

(14) Alle oplysninger, som Odin modtager, eller som den ene part modtager fra den anden i henhold til denne aftale, behandles fortroligt. Elopak og Metal Box udfører også mod vederlag og på kontraktbasis forsknings- og udviklingsarbejde, som Odin anmoder om. Odin får alle intellektuelle ejendomsrettigheder, der opstår ved sådant kontraktarbejde. Elopak og Metal Box hemmeligholder alle oplysninger, der opnås eller udvikles i henhold til sådanne kontrakter.

D. Produkt og markedet

(15) Det er planen, at det nye produkt skal baseres på Elopaks gavltopformede karton og fremstilles af karton overtrukket med polyethylen eller aluminium og forsynes med et separat låg (et lamineret metallåg). Kartonen vil kunne påfyldes og lukkes aseptisk, således at den kan anvendes til emballering af UHT-behandlede levnedsmidler, der indeholder faste stoffer. Sammen med det nye produkt skal udvikles det dermed forbundne udstyr til sterilisering, påfyldning, lukning og håndtering, der skal afpasses efter det nye produkt og påfyldnings- og lukningsprocessen, som endnu skal udvikles. Levnedsmidler forpakket i det nye produkt vil få en holdbarhed på flere måneder. Det forventes, at UHT-processen påvirker de emballerede levnedsmidlers kvalitet i mindre grad end sterilisering, som benyttes i forbindelse med konserver. En prototype på en maskine til påfyldning er faktisk blevet udviklet, og Odin agter at opfordre kunder til at gøre forsøg med denne.

(16) Markedet for det pågældende produkt er endnu ikke udviklet, og forbrugernes accept testes, men produktet vil sandsynligvis kunne benyttes til emballering af supper, saucer, tærtefyld, frugt, grøntsager, spædbørnsmad, pastavarer og dyrefoder. Hvis udviklingsfasen forløber tilfredsstillende, vil det nye produkt kunne udgøre en tilfredsstillende teknisk erstatning for i første række konserverdåser, men også glasemballage og visse kartoner af »murstens«-typen, der kan anvendes til påfyldning ved en aseptisk proces med UHT-behandlede drikkevarer eller halvflydende produkter.

- (17) De markeder for emballage, på hvilket det nye produkt sandsynligvis skal konkurrere, er behersket af få producenter: for konservesdåser vedkommende Nacanco, Continental Can, PLM (af svensk oprindelse), og CMB Packaging som nævnt ovenfor; for glasemballages vedkommende Owens Illinois, St. Gobain og PLM; for kartoner af »murstens«-typen Tetrapak og PKL (Tyskland).
- (18) Omkostningerne ved transport af konservesdåser og glasemballage, men ikke kartoner af »murstens«-typen begrænser den geografiske udstrækning af det relevante marked. Det nye produkt vil som Elopak's eksisterende gavltopformede karton sandsynligvis kunne transporteres som flade kartonemner med lågene for sig. Det vil derfor sandsynligvis blive økonomisk muligt at transportere disse kartoner over længere afstande, end det i øjeblikket er muligt for konservesdåser og glasemballages vedkommende. Den omstændighed, at der findes disse konkurrerende varer selv på et marked, der beherskes af få producenter, og at transportomkostningerne i forbindelse med det nye produkt sandsynligvis ikke i særlig grad vil begrænse den geografiske udstrækning af det relevante marked, betyder, at stiftelsen af Odin ikke vil få nævneværdige konkurrencebegrænsende virkninger.
- (19) Det nye produkt kommer ikke til at konkurrere med Elopak's eksisterende gavltopformede kartoner, der anvendes til frisk mælk. På dette marked findes der under alle omstændigheder adskillige konkurrenter, herunder Tetrapak, der har sin egen teknologi, og andre selskaber som Elopak, der har fået indrømmet en teknologilicens på ikke-eksklusiv basis af den amerikanske virksomhed Excello.

E. Bemærkninger fra tredjeparter

- (20) Der indkom ingen skriftlige bemærkninger inden for den tidsfrist, der var fastsat i den meddelelse, Kommissionen offentliggjorde i overensstemmelse med artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17.

II. RETLIG VURDERING

A. Forordning (EØF) nr. 418/85

- (21) Parterne har anmodet om anvendelse af den i artikel 7 i forordning (EØF) nr. 418/85 fastsatte procedure. De anmeldte aftaler opfylder imidlertid ikke de nødvendige betingelser for at bringe denne forenkledede procedure i anvendelse, da den ikke gælder for en fælles virksomhed som Odin, der ikke blot omfatter produktion, men også distribution. Desuden forudsætter anvendelse af denne

procedure, at aftalerne kan henføres under artikel 85, stk. 1, hvilket ikke er tilfældet her, hvorfor den af parterne begærede erklæring om, at de anmeldte aftaler er forenelige med fællesmarkedet, må afgives ved individuel negativattest.

- a) Odin vil varetage distributionen af de nye produkter, og en sådan fælles distribution er ikke omfattet af forordning (EØF) nr. 418/85 (jf. artikel 1, stk. 2, litra d)). Desuden er det i artikel 2, litra e), fastsat, at den fælles virksomhed, som får overdraget fremstillingen af produkterne, er forpligtet til kun at levere dem til aftaleparterne; denne forpligtelse er ikke opfyldt, når Odin, og ikke stifterne, får overdraget enedistributionen. Da aftalerne ikke opfylder betingelserne i artikel 2, kan den i artikel 7 i forordning (EØF) nr. 418/85 fastlagte forenkledede procedure derfor ikke finde anvendelse.
- b) Af de årsager, der redegøres for i det følgende, finder artikel 85, stk. 1, ikke anvendelse på hverken oprettelsen af den fælles virksomhed (da stifterne hverken er faktiske eller potentielle konkurrenter) eller de individuelle bestemmelser i disse aftaler. Derfor behøver disse aftaler ikke at blive fritaget i henhold til artikel 85, stk. 3, men bør snarere indrømmes en formel negativattest.

B. Artikel 85, stk. 1

- (22) Odin ejes og kontrolleres i fællesskab og på lige fod af begge stifterne. Derfor skal den fælles virksomhed vurderes i henhold til artikel 85, stk. 1.
- (23) Selv om produktet og dets marked på anmeldelsestidspunktet endnu ikke var udviklet, kan det forventes, at det relevante geografiske marked er Fællesskabet. Det er vanskeligt nøjagtigt at definere det relevante produktmarked, på hvilket det nye produkt vil komme til at konkurrere. Det må antages, at det kan udgøre en tilfredsstillende erstatning for emballage til langtidsholdbare UHT-behandlede faste levnedsmidler (inkl. halvflydende, men ikke flydende), der påfyldes aseptisk. Selv om produktet sandsynligvis vil udgøre en teknisk erstatning for konservesdåser, glasemballage og visse kartoner af »murstens«-typer, kan forbrugerpræferencer medføre, at det får sit eget særlige marked.
- (24) Det fremgår i dette tilfælde af de i det følgende anførte årsager, at på tidspunktet for indgåelsen af aftalerne:
- var Elopak og Metal Box ikke faktiske eller potentielle konkurrenter på det pågældende produktmarked, og
 - det var højst usandsynligt, at produktet kunne udvikles af en af parterne alene.

- (25) Elopak besidder ikke en komplet serie af egen eller fuldt ud testet teknologi inden for emballering af UHT-behandlede levnedsmidler ved aseptisk påfyldning for både maskiner og kartoner. Som distributør af Liquipak's aseptiske påfyldningsmaskiner havde det ikke adgang til den patenterede teknologi, der indgår i disse maskiner, som udelukkende er beregnet til kartoner til flydende produkter. Elopak's knowhow, som især vedrørende kartoner til flydende produkter, er ikke tilstrækkelig til, at virksomheden selv vil kunne udvikle det nye produkt til aseptisk påfyldte kartoner med separat låg til faste levnedsmidler. Selv med adgang til BTG-teknologi vil virksomheden kun kunne udvikle sin knowhow med hensyn til sterilisering af kartoner.

Metal Box har ingen erfaringer med den type papkartoner, der skal anvendes som basis for det nye produkt. Det er nødvendigt med en særlig knowhow med hensyn til kartoner, hvis de skal kunne modstå varmen i forbindelse med påfyldningsprocessen og samtidig bevare en holdbarhed på flere måneder. Disse kartoner må under alle omstændigheder tilpasses på en sådan måde, at de kan bære et lamineret metallåg.

Ingen af parterne ville på kort sigt kunne trænge ind på markedet alene, for det ville forudsætte et kendskab til den anden parts teknologi, som kun kunne erhverves ved en betydelig og tidkrævende investering.

Det er nødvendigt med både Elopak's og Metal Box' erfaringer og ressourcer for at udvikle det nye produkt, som vil afspejle en kombination af deres respektive tekniske og kommercielle knowhow. De tekniske risici, der er forbundet med forskningen i et helt nyt produkt, som endnu ikke er blevet afprøvet, og som indebærer en ganske nye teknologi for begge partnere, og risiciene i forbindelse med udviklingen af det nødvendige påfyldnings-, luknings- og håndteringsmaskineri ville realistisk set udelukke de enkelte parter fra at forsøge at foretage forskning og udvikling alene. Desuden er der betydelige kommercielle risici forbundet med ikke blot at opnå den endelige forbrugers accept af den nye karton, men også med at overtale levnedsmiddelproducenter og -pakkere til at reinvestere i det nye emballerings- og lukningsudstyr, der uundgåeligt vil være nødvendigt for det nye produkt. Derfor vil Odin skulle tilbyde den hurtige eftersalgs- og vedligeholdelsesservice for påfyldnings- og lukningsudstyr, som levnedsmiddelproducenter vil stille krav om, hvis de skal gå med til at udskifte deres maskineri. Det er af afgørende betydning at kunne yde den nødvendige back-up, hvis man skal undgå forsinkelser og maskinelle sammenbrud,

som kan være meget bekostelige i form af ødelagte levnedsmidler.

Kombinationen af de to parter knowhow vil følgelig reducere de tekniske risici betydeligt, hvorved den finansielle byrde, der skal bæres i fællesskab, formindskes.

- (26) For så vidt angår aktiviteter, der ligger uden for parternes joint venture, er de hverken faktiske eller potentielle konkurrenter. Elopak fremstiller kartoner til friske og pasteuriserede flydende produkter — et marked, som Metal Box ingen interesser har i. Oprettelsen af Odin vil derfor ikke have følger for nuværende eller potentielle konkurrenceforhold mellem stifterne. Odin kan imidlertid blive en konkurrent til Metal Box, hvilket der redegøres for nedenfor.
- (27) Oprettelsen af Odin vil sandsynligvis ikke medføre, at potentielle konkurrenter udelukkes fra tilsvarende muligheder. Indtil produktet er blevet udviklet og heldigt markedsført er det som tidligere nævnt vanskeligt at sige, hvilket produktmarked det vil konkurrere mest effektivt på. Uanset denne usikkerhed er der flere andre meget store producenter af konserverdåser inden for EF, som har mindst lige så stor teknisk knowhow som Metal Box. På markedet for kartoner er Elopak blot et af flere selskaber, der på et ikke-eksklusivt grundlag gør brug af Excello-teknologi. Desuden har navnlig Tetrapak med en meget større markedsandel ikke blot sin egen teknologi, der svarer til Elopak's inden for emballering af frisk mælk, men også en teknologi for aseptisk påfyldning af kartoner af "murstens"-typen, som allerede i et begrænset omfang anvendes til UHT-behandlede levnedsmidler. PKL besidder også den tekniske knowhow på sidstnævnte område.
- (28) Eftersom parterne ikke realistisk kan betragtes som hverken faktiske eller potentielle konkurrenter, og da dette joint venture ikke udelukker konkurrence samt i betragtning af, at aftalen ikke indebærer oprettelse af et netværk af konkurrerende joint ventures, falder aftalerne om oprettelse af Odin ikke inden for rammerne af artikel 85, stk. 1.
- (29) De specifikke bestemmelser i aftalen må imidlertid gennemgås for at få fastslået, om disse bestemmelser medfører en begrænsning af konkurrencen i den i artikel 85, stk. 1, anvendte betydning, eller om de kun indebærer, hvad der er nødvendigt for at sikre, at dette joint venture kan oprettes og fungere rigtigt. Der må især tages hensyn til den omstændighed, at Odin's nye produkt i et vist omfang kan komme til at konkurrere med Metal Box' nuværende produkter, hvis dets udvikling og markedsføring falder heldigt ud.

Bestemmelser vedrørende stifternes aktiviteter

(30) Overdragelsen til Odin af eneretten til at udnytte den beskyttelsesberettigede knowhow på aftaleområdet (som er meget snævert defineret til kun at omfatte det pågældende helt specifikke produkt) udgør en garanti for hver af parterne for, at de hver især vil gå fuldt og helt ind for projektet. Da Odin's succes afhænger af en sådan helhjertet indsats, vil disse bestemmelser gøre hver af parterne villige til at bære de finansielle, tekniske og kommercielle risici og til at udveksle hemmelig knowhow. Dette er af særlig betydning i dette tilfælde, hvor en væsentlig del af den beskyttelsesberettigede knowhow ikke er patentbeskyttet. En tilsvarende vurdering må anlægges med hensyn til bestemmelserne om den ikke-eksklusive licens på forbedringer, som Odin kan indrømme stifterne, og om begrænsninger i anvendelsen af sådanne forbedringer. Disse bestemmelser sikrer, at Odin vil have eneret på at udnytte den beskyttelsesberettigede knowhow på aftaleområdet.

(31) Selv om den beskyttelse, der ydes Odin gennem denne eneret, dækker mere end en indkøringssperiode for den nye teknologi og kan forlænges til at omfatte hele Odin's livstid, ses det i betragtning af følgende omstændigheder ikke, hvordan den i realiteten kan være i strid med artikel 85, stk. 1 :

— begge stifters knowhow (og ikke blot den ene parts) samt yderligere FoU fra Odin's side er nødvendig for at udvikle ikke blot det nye produkt, men også maskinerne og teknologien, der hører til; dette er også nødvendigt for produktionen og markedsføringen af det nye produkt, som selv efter en succesrig udvikling stadig skal vinde forbrugernes accept og derefter tilpasses mulige ændringer i forbrugernes behov, kvalitetskrav og produktionsteknologi

— Odin's aktiviteter er ikke underlagt nogen udtrykkelige prismæssige, mængdemæssige eller geografiske restriktioner, uanset at dets nye produkt i et vist omfang vil komme til at konkurrere med Metal Box' nuværende produkter

— eneretten er begrænset til aftaleområdet, som er meget snævert defineret; desuden er der ingen begrænsninger med hensyn til stifternes forskning i og udvikling eller udnyttelse af nært beslægtede og muligvis konkurrerende produkter.

Denne eneret kan ikke under disse omstændigheder sammenlignes med eksklusive licenser på den beskyttelsesberettigede knowhow, som er parat

til at blive teknisk udnyttet enten i et licensgiver/licenstag-forhold (jf. beslutning Bouissois/Interpane)⁽¹⁾, eller hvor licensgiveren er deltager i et joint venture, som licensgiveren kan konkurrere direkte med (jf. beslutning Mitchell-Cotts/Sofitra)⁽²⁾,

(32) Overdragelsen til Odin af en ikke-eksklusiv licens på benyttelsen af stifternes knowhow og bestemmelserne om ajourføring af denne knowhow og hemmeligholdelse af samme er ikke i strid med artikel 85, stk. 1. Disse bestemmelser medfører ikke en begrænsning for stifterne af mulighederne for at foretage FoU på nært beslægtede og konkurrerende områder. Faktisk er denne FoU udtrykkeligt tilladt, så længe den enkelte part ikke anvender den anden parts knowhow eller Odin's forbedringer (selv om disse forbedringer må anvendes uden for aftaleområdet). Disse bestemmelser yder i lighed med bestemmelserne om hemmeligholdelse udelukkende en garanti for fortroligheden af hemmelig knowhow, og de forhindrer den anden part i at anvende Odin som et redskab til at opnå knowhow, som den ellers ikke ville have adgang til.

(33) Parternes forpligtelser med hensyn til indrømmelse af teknologilicenser ved afvikling eller opløsning er ikke i strid med artikel 85, stk. 1. Skulle dette ske, vil begge parter have adgang til ikke blot ubegrænset anvendelse af Odin's forbedringer, men også til at anvende den anden parts knowhow inden for aftaleområdet. Ved opløsning af Odin eller ved den ene parts salg af sin andel står det begge parter frit for at konkurrere dels under anvendelse af den samlede knowhow, herunder den anden parts inden for aftaleområdet, dels under deres egne og Odin's anvendelse af forbedringer på et hvilket som helst område. At anvendelsen af den anden parts beskyttelsesberettigede knowhow begrænses til aftaleområdet er en nødvendig følge af, at samarbejdet er begrænset til et bestemt område. Da hver af parterne umiddelbart kan foranledige opløsning eller salg, indebærer denne bestemmelse ikke andet end en garanti for, at en sådan mulighed ikke udnyttes af en af parterne til at opnå den anden parts know how på områder, der ligger uden for det nøje definerede aftaleområde. Den nemme adgang til opløsning eller salg (med dertil hørende adgang til knowhow) sikrer også, at Metal Box ikke kan benytte sin beføjelse til at

⁽¹⁾ EFT nr. L 50 af 19. 2. 1987, s. 30.

⁽²⁾ EFT nr. L 41 af 11. 2. 1987, s. 31.

kontrollere Odin sammen med den anden aftalepart til at forhindre det nye produkt i at blive fuldt og aktivt udnyttet, hvis det finder, at en sådan udnyttelse vil kunne være til skade for de produkter, selskabet selv fremstiller for tiden. Metal Box kan heller ikke gennemtvinge geografiske restriktioner for Odin's produktion eller salg uden enten at fremprovokere en opløsning, hvis Elopak måtte ønske dette, eller uden at Elopak kan gøre krav på at udnytte det nye produkt inden for det geografiske område, hvor Metal Box modsætter sig Odin's udnyttelse af produktet. Især Elopak har ingen interesse i at begrænse Odin's produktion eller geografiske salgsområde.

Der er heller ingen grund til at tro, at Metal Box vil udnytte sin andel af beføjelsen til at kontrollere Odin på en måde, der er uforenelig med artikel 85, stk. 1.

- (34) Heller ikke følgende restriktioner er forbudte i henhold til artikel 85, stk. 1: (a) begge stifters forpligtelse til i en periode på fem år efter opløsningen af Odin (eller efter den ene parts salg af sine andele) ikke at tillade en konkurrent til den anden stifter at benytte denne anden stifters knowhow eller forbedringer foretaget af Odin; (b) den bestemmelse, der giver sælger forkøbsret i tilfælde af senere videresalg. Sådanne bestemmelser er nødvendige i forbindelse med oprettelsen af Odin, for uden disse kunne de to stiftere ikke med rimelighed forventes at ville samarbejde. Uden sådanne bestemmelser — navnlig i betragtning af den lethed, hvormed opløsning eller salg kan fremkaldes — ville risikoen for, at en konkurrent fik adgang til knowhow, afholde begge parter fra at afsløre al den knowhow, der er af afgørende betydning for, at Odin får held med udviklingen af det nye produkt. En konkurrent bør heller ikke kunne få umiddelbar adgang til Odin's forbedringer uden at påtage sig enten den risiko eller finansielle investering, som hver af parterne har påtaget sig. Denne beskyttelse af Odin's forbedringer er nødvendig for at sikre parternes villighed til at tildele Odin de nødvendige midler til udvikling af det nye produkt. Det samme gælder forbuddet mod at afhænde andele i Odin uden den anden parts samtykke; dette er også et udtryk for parternes ønske om indgå i et bestemt projekt med en særligt kvalificeret partner.

Bestemmelser om begrænsninger på Odin's aktiviteter

- (35) Bestemmelserne om Odin's brug af stifternes beskyttelsesberettigede knowhow og forpligtelsen til at hemmeligholde denne knowhow er nødven-

dige for at forhindre, at Odin's målsætning og eksistens undermineres. De er en nødvendig følge af stifternes ønske om at begrænse samarbejdet til et bestemt område og afspejler deres legitime bestræbelse på at hemmeligholde knowhow. Sådanne bestemmelser er faktisk ved artikel 2 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 556/89⁽¹⁾ blevet anerkendt som legitime i forbindelse med knowhowlicensaftaler. Endelig er Odin ikke pålagt udtrykkelige prismæssige, mængdemæssige eller geografiske begrænsninger. Bestemmelserne om Odin's aktiviteter falder derfor ikke inden for rammerne af artikel 85, stk. 1.

Implicitte begrænsninger

- (36) Det fremgår af ovenstående analyse, at hverken oprettelsen af Odin eller nogen af de enkelte bestemmelser falder inden for rammerne af artikel 85, stk. 1. Faktisk må de individuelle bestemmelser betragtes som værende enten:

— bestemmelser, som ikke indebærer en begrænsning af konkurrencen i den i artikel 85, stk. 1, anvendte betydning

eller

— bestemmelser, som i anden forbindelse måske ville begrænse konkurrencen, hvilket imidlertid ikke er tilfældet i denne sag. Da sådanne bestemmelser ikke kan undværes i forbindelse med oprettelsen af Odin uden at underminere virksomhedens eksistens og formål, og da oprettelsen af Odin ikke falder ind under artikel 85, stk. 1, falder disse specifikke bestemmelser også uden for rammerne af artikel 85, stk. 1.

Det er imidlertid nødvendigt at foretage en endelig undersøgelse af de implicitte eller uundgåelige følger af konkurrencebegrænsende karakter, især med hensyn til følgerne af den nye potentielle konkurrence, der eventuelt kan opstå mellem Metal Box og Odin, hvis sidstnævntes nye produkt er en kommerciel succes. Som anført ovenfor er der ikke nogen udtrykkelige bestemmelser, der begrænser konkurrencen mellem Metal Box og Odin, og der er navnlig ikke nogen geografisk opdeling af EF. Som nævnt har især Elopak ikke nogen tilskyndelse til at begrænse Odin's produktion eller geografiske afsætningsområde. Der er heller ingen grund til at antage, at Metal Box vil udnytte sin andel af kontrollen med Odin på en måde, der er uforenelig med artikel 85, stk. 1. I en sag som den foreliggende kan der ikke være nogen implicit indflydelse af konkurrencebegrænsende karakter på stifternes aktiviteter uden for fællesforetagendet, for dels var parterne ikke engang potentielle konkur-

(¹) EFT nr. L 61 af 4. 3. 1989, s. 1.

renter, da Odin blev stiftet, og dels kunne ingen af parterne realistisk set have udviklet det nye produkt uden den andens fulde og aktive medvirken. Endelig er enhver risiko for implicite følger af konkurrencebegrænsende karakter som følge af den potentielle konkurrence mellem Metal Box og Odin yderligere formindsket som følge af den lethed, hvormed en opløsning eller afhændelse af Odin kan ske, og de store muligheder, alle deltagere derefter vil have (se nr. 9 ovenfor).

Konklusion

- (37) Det kan derfor konkluderes, at de i denne beslutning omhandlede aftaler mellem Metal Box og Elopak om oprettelse af Odin samt de dertil hørende aftaler og overførsler af teknologi ikke har til formål eller til følge mærkbart at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet i den i artikel 85, stk. 1, anvendte betydning. Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge, om handelen mellem medlemsstaterne vil blive påvirket. Kommissionen finder derfor ikke anledning til — på grundlag af de oplysninger, den er i besiddelse af — at skride ind i medfør af artikel 85, stk. 1. Kommissionen kan derfor meddele negativattest for de pågældende aftaler i henhold til artikel 2 i nævnte forordning nr. 17 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Efter de forhold, Kommissionen har kendskab til, finder den ikke anledning til i medfør af Traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind over for aftalerne mellem Elopak A/S,

Elopak Ltd og Metal Box plc om oprettelse af Odin Development Ltd samt de dertil hørende aftaler.

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til:

Odin Development Ltd
PO Box 66
Stevenage
UK-Hertfordshire SG1 2LU

Elopak A/S
PO Box 523
N-3412 Lierstranda

CMB Packaging SA
211, rue du Noyer
B-1040 Bruxelles

CMB Packaging (UK) Ltd
Woodside, Perry Wood Walk
UK-Worcester WR5 1EQ

Elopak Ltd
Gunnels Wood Road
Stevenage
UK-Hertfordshire SG1 2BQ

Udfærdiget i Bruxelles, den 13. juli 1990.

På Kommissionens vegne

Leon BRITTAN

Næstformand