

II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 13 de julio de 1990

relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE

(IV/32009 — Elopak/Metal Box — Odin)

(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)

(90/410/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea,

Considerando lo que sigue:

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado ⁽¹⁾, cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de España y de Portugal, y, en particular, su artículo 2,

I. LOS HECHOS

A. Objeto de la Decisión

Vista la notificación de los acuerdos mencionados a continuación y la solicitud de declaración negativa presentada conjuntamente el 1 de agosto de 1986 por Elopak A/S, con sede en Lierstranda (Noruega) (en lo sucesivo «Elopak»), Elopak Ltd, con sede en Hertfordshire (Reino Unido), Metal Box Plc, con sede en Berkshire (Reino Unido) (en lo sucesivo «Metal Box») y Odin Developments Ltd, con sede en Hertfordshire (Reino Unido) (en lo sucesivo «Odin»), en relación con la constitución de una empresa en participación, la mencionada Odin cuyos acuerdos fueron celebrados el 23 de abril de 1986 y consisten fundamentalmente en un acuerdo de accionistas relativo a Odin, dos licencias de conocimientos técnicos («know-how») y dos contratos de investigación y desarrollo,

- (1) La presente Decisión se refiere a los acuerdos celebrados entre Elopak y Metal Box. El objetivo de los acuerdos es constituir Odin, empresa propiedad conjunta de Elopak y Metal Box, con objeto de desarrollar actividades de investigación y desarrollo de un recipiente con base de cartón y tapa independiente que pueda rellenarse a través de un proceso aséptico con alimentos tratados a altas temperaturas (método UHT). Odin también desarrollaría la maquinaria y la tecnología para rellenar estos nuevos recipientes, y se encargaría, en caso de éxito, de la producción y distribución de los nuevos recipientes y de las máquinas para su relleno.
- (2) El objetivo de la notificación era acogerse al procedimiento establecido en el artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 418/85 de la Comisión, de 19 de diciembre de 1984, sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 85 a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo ⁽²⁾. En caso

Visto el resumen de la notificación publicado ⁽³⁾, en virtud del apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17,

⁽¹⁾ DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.

⁽²⁾ DO nº C 215 de 13. 8. 1987, p. 3.

⁽³⁾ DO nº L 53 de 22. 2. 1985, p. 5.

contrario, las partes solicitaban, con arreglo a los artículos 2 y 4 del Reglamento nº 17, una declaración negativa o una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

B. Las partes

(3) *Elopak*

El grupo de empresas Elopak es de origen noruego y se dedica, principalmente en Europa pero también en África, Oriente Medio y Estados Unidos de América a la fabricación y venta de envases de cartón para su uso en el empaquetado y la distribución de productos de las industrias alimentaria y láctea. También suministra e instala sistemas integrados para el relleno, el empaquetado y la manipulación de estos envases. Hasta hace relativamente poco tiempo, Elopak no fabricaba las máquinas de relleno, pero actuaba de distribuidor de determinados fabricantes de las mismas. Elopak suministra sobre todo envases para leche y, en menor medida, para zumos, vino y agua. Sus envases de cartón para leche están casi exclusivamente destinados a la leche (fresca) pasteurizada, que se conserva solamente durante algunos días. Elopak era distribuidora para Liquipak International Inc (EE UU), de máquinas capaces de rellenar mediante un proceso aséptico leche tratada a altas temperaturas (método UHT), permitiendo su conservación durante varios meses. No obstante, el acuerdo de distribución ha expirado. En 1988, Elopak adquirió Purepak, la división de máquinas de envasado de la empresa Excello (EE UU), para la que actuaba como distribuidor de sus máquinas de relleno en fresco. Purepak ha estado también intentando desarrollar máquinas de envasado aséptico. El volumen de negocios consolidado del grupo Elopak (incluida Elopak Ltd) fue aproximadamente de 300 millones de ecus en 1985. Actualmente, Elopak está negociando con el British Technology Group (BTG) para obtener una licencia que le permita utilizar la tecnología BTG, especialmente indicada para esterilizar envases preformados, como el envase de «tapa de pico» de Elopak. La tecnología BTG era la que se utilizaba en las máquinas de Liquipak⁽¹⁾.

(4) *Metal Box*

El grupo de empresas Metal Box, de origen británico, se dedica a distintas actividades industriales (envasado, calefacción central, impresión de seguridad) en todo el mundo. Los envases, su actividad principal, incluyen no sólo las latas tradicionales para alimentos y líquidos, sino también botellas PET y botellas de polietileno, envases de plástico en general, aerosoles, latas de pintura metálica y plástica, envases de plástico para artículos de tocador y cosméticos, así como otros envases, tapas y sellos. La mayoría de los productos alimenticios enlatados se rellenan mediante un proceso de este-

rilización, pero Metal Box dispone de una «lata para leche» rellena asepticamente (recipiente de polipropileno con una tapa de aluminio), que permite que los líquidos, la leche incluida, se conserven durante largo tiempo. Metal Box cuenta con su propio centro de investigación y desarrollo, en el que se estudian y desarrollan diversos materiales y procesos de envasado. En 1985-1986, el volumen de negocios consolidado del grupo Metal Box ascendió a unos 1 520 millones de ecus. En octubre de 1988 la Comisión autorizó una operación de fusión entre Metal Box y Carnaud de sus actividades de envasado (recipientes metálicos y plásticos). Carnaud y Metal Box acordaron crear una gran empresa de envasado a escala mundial llamada CMB Packaging y en la que cada parte poseería el 25,5 % del capital social; el resto de las acciones se repartiría fundamentalmente en el mercado. El volumen de negocios del nuevo grupo supera los 3 100 millones de ecus. Tendrá 170 fábricas instaladas en 26 países y cerca de 35 000 empleados en todo el mundo. Esta operación produjo un gran cambio estructural en el mercado europeo del envasado.

C. Los acuerdos

A continuación se resumen los principales aspectos de los acuerdos notificados, celebrados el 23 de abril de 1986.

- (5) Elopak y Metal Box crearon al 50 %, por un periodo indeterminado, la empresa Odin para investigar, desarrollar y, en caso de éxito, explotar (es decir, fabricar y distribuir) un nuevo recipiente de cartón con tapa independiente (un laminado metálico), así como la maquinaria necesaria para su relleno y sellado y la tecnología asociada al nuevo tipo de envase, que se destinará a determinados alimentos estables tratados a altas temperaturas (no líquidos) e introducidos asepticamente. Este nuevo producto, así como la maquinaria y tecnología necesarias para el relleno, el sellado y la manipulación, constituye el ámbito del acuerdo. Odin estará dirigido por un consejo de administración compuesto por igual número de representantes de Elopak y Metal Box.
- (6) Metal Box y Elopak conceden a Odin licencias no exclusivas para explotar en todo el mundo sus respectivos derechos de propiedad (patentados y no patentados) relacionados con el ámbito del acuerdo. Ambas sociedades concederán una licencia similar a Odin para cualquier nuevo derecho de propiedad que pudieran obtener. Odin no podrá utilizar estos derechos de propiedad para fines distintos a los del ámbito del acuerdo y los mantendrá en secreto. Odin tendrá la propiedad de cualquier mejora que introduzca en dichos derechos de propiedad industrial.
- (7) Dentro del ámbito de los acuerdos, Odin gozará del derecho exclusivo de explotar los derechos de propiedad que le hayan concedido bajo licencia las sociedades matrices y cualquier mejora que intro-

(1) Véase la Decisión 88/501/CEE de la Comisión, de 26 de julio de 1988, relativa a un procedimiento enablado en virtud de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (IV/31.043-licencia Te-trapak/BTG) (DO nº L 272 de 4. 10. 1988 p 27).

duzca. Dado que la exclusiva de Odin abarca sólo el ámbito de los acuerdos, ello debe interpretarse como un ámbito de uso exclusivo. Si Odin decide no explotar la nueva tecnología en un país determinado, dichas sociedades tendrán el derecho de explotar la tecnología en ese país cuando Odin ofrezca esa oportunidad a terceras empresas.

- (8) Metal Box y Elopak podrán obtener de Odin una licencia no exclusiva (sin derecho a conceder una sublicencia) para cualquier mejora introducida por Odin, siempre que:

— el uso o la explotación de dichas mejoras no entre en conflicto con Odin (por ejemplo, quedan permitidos todos los usos que no estén dentro del ámbito de aplicación del acuerdo), o

— Odin decida no explotar dicha tecnología en interés propio.

- (9) Elopak y Metal Box podrán llevar a cabo toda actividad de investigación y desarrollo o de explotación, de forma independiente o con una tercera parte, en el ámbito de los sistemas de envasado de productos alimenticios estables, siempre que no utilicen los conocimientos tecnológicos de la otra parte del acuerdo o las mejoras introducidas por Odin, salvo que se estipule lo contrario en los acuerdos.

- (10) En caso de que se llegue a un punto muerto, a una ruptura o a un desacuerdo en cuanto a la forma en que Odin debe continuar sus actividades o explotar un nuevo producto y, cuando dichas desavenencias no puedan resolverse, se tomarán medidas para que una de las partes compre las acciones de la otra. En estos casos, se entiende que una de las partes (la elección vendrá dada por el tipo de ruptura o desacuerdo) realizará una oferta para la venta de sus acciones a la otra parte. En caso de que no sea aceptada esta oferta, el oferente estará obligado a comprar las acciones de la otra parte al precio estipulado en su oferta original.

- (11) En caso de ruptura o venta de acciones de este tipo, se concederán, sin necesidad de pagar los derechos, las siguientes licencias no exclusivas:

— Odin autorizará al vendedor de las acciones a usar todas sus mejoras,

— el comprador concederá la licencia de sus propios derechos de propiedad intelectual al vendedor para su uso exclusivo en el ámbito cubierto por el acuerdo.

Se concederán otras licencias de tipo similar a ambas sociedades matrices con ocasión de la liquidación de Odin.

- (12) En caso de ruptura, venta o liquidación, y por un período de cinco años, ni Elopak ni Metal Box podrán usar los derechos de propiedad sobre los conocimientos técnicos (« know-how ») de la otra

parte o las mejoras introducidas por Odin junto a un competidor de la otra parte.

- (13) Salvo en el caso de que se estipule otra cosa en el acuerdo, ninguna de las partes podrá vender o disponer de su participación en Odin sin el consentimiento de la otra parte. Incluso después de la ruptura y venta descrita en el apartado 10, el comprador de las acciones no podrá transferir durante cinco años ninguna de las acciones de Odin a un tercero sin ofrecérselas primero al vendedor original en las mismas condiciones.

- (14) Toda la información que reciba Odin o una de las partes de la otra en función de los acuerdos será tratada de forma confidencial. Elopak y Metal Box también llevarán a cabo, previo pago y sobre una base contractual, trabajos de investigación y desarrollo a petición de Odin. Esta última será la propietaria de todo derecho de propiedad intelectual que surja durante la realización de estos trabajos. Elopak y Metal Box mantendrán en secreto cualquier información obtenida o desarrollada en función de dichos contratos.

D. Los productos y el mercado

- (15) Está previsto que el nuevo producto se base en el envase de cartón con tapa de pico de Elopak, fabricado con cartón revestido de polietileno o aluminio y con tapa independiente (una tapa de metal laminado). Podrá rellenarse asépticamente y sellarse de forma que pueda usarse para envasar productos alimenticios tratados a altas temperaturas que contengan partículas. Al mismo tiempo que el nuevo producto, deberá desarrollarse también la maquinaria necesaria para la esterilización, el llenado, el sellado y la manipulación del producto, especialmente indicada para el nuevo producto y el proceso de llenado y sellado. Los alimentos envasados en este nuevo producto podrán conservarse durante varios meses. Se espera que el proceso UHT afecte menos a la calidad de los alimentos envasados que la esterilización utilizada en el enlatado. El prototipo de una máquina ha sido, de hecho, desarrollado y Odin pretende invitar a clientes para presentar el prototipo.

- (16) Todavía no se ha desarrollado el mercado del nuevo producto ni se ha estudiado la posible aceptación de éste por parte del consumidor; no obstante, podría utilizarse para sopas, salsas, rellenos para pasteles, frutas, hortalizas, alimentos infantiles, pasta y alimentos para animales. Por lo tanto, si se desarrollara con éxito, podría constituir un sustituto técnico adecuado, principalmente de las latas metálicas, pero también de los botes de cristal y de determinado tipo de envases de cartón « brik » que pueden rellenarse con líquidos tratados con el método UHT o con productos semisólidos a través de un proceso aséptico.

- (17) Los mercados de los envases con los que el nuevo producto probablemente va a competir tienen una estructura oligopolística: en cuanto a las latas metálicas: Nacanco, Continental Can, American Can, PLM (de origen sueco) y CMB Packaging a la que ya nos hemos referido; en cuanto a los botes de cristal: Owens Illinois, St. Gobain Y PLM; en cuanto a los envases de tipo «brik»: Tetrapak y PKL (Alemania).
- (18) El coste de transporte de las latas metálicas y de los botes de cristal, pero no de los envases de cartón tipo «brik», limita la extensión geográfica del mercado que debe tomarse en consideración. El nuevo producto, como el actual envase de cartón con tapa de pico de Elopak, se transportará probablemente doblado y separado de las tapas. La distancia a la que resulta económicamente rentable su transporte será, por lo tanto, probablemente mayor que en la actualidad el transporte de latas metálicas y botes de cristal. La existencia de esos otros competidores, incluso dentro de la estructura oligopolística del mercado, así como el hecho de que los costes de transporte del nuevo producto no limitarán probablemente de manera acusada la extensión geográfica del mercado que debe tomarse en consideración, significa que la creación de Odin no tendrá ningún efecto de exclusión.
- (19) El nuevo producto no competirá con los actuales envases con tapa de pico para leche fresca de Elopak. En cualquier caso, en este mercado existen varios competidores, incluida Tetrapak, que posee su propia tecnología.

E. Observaciones de las partes interesadas

- (20) En el plazo establecido en la comunicación que la Comisión publicó con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17 no se ha recibido ninguna observación por escrito.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Reglamento (CEE) nº 418/85 de la Comisión

- (21) Las partes solicitaron la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 418/85. No obstante, los acuerdos notificados no cumplen las condiciones necesarias para la aplicación de este procedimiento simplificado, del que quedan excluidas las empresas conjuntas como Odin que no sólo abarcan la producción sino también la distribución. Además, la aplicación de este procedimiento presupone que los acuerdos entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85, hecho que no se da en el presente caso, con la consecuencia de que la compatibilidad de los acuerdos notificados debe ser determinada

mediante una decisión individual de declaración negativa.

- a) Odin se encargará de la distribución de los nuevos productos; este tipo de distribución conjunta no queda cubierto por el Reglamento (CEE) nº 418/85 [véase la letra d) del apartado 2 de su artículo 1]. Además, la letra e) de su artículo 2 obliga a todas las empresas conjuntas encargadas de la fabricación de los productos a suministrarlos únicamente a las partes, obligación que no se cumple al ser Odin, y no las sociedades matrices, la encargada de la distribución. Por lo tanto, al no cumplir los acuerdos las condiciones del artículo 2, no puede aplicarse el procedimiento simplificado regulado en el artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 418/85.
- b) Por los motivos expuestos, el apartado 1 del artículo 85 no es aplicable ni a la creación de la empresa en participación (dado que las sociedades matrices no son ni competidores ni competidores potenciales) ni a ninguna de las disposiciones de los acuerdos. Por consiguiente, los acuerdos no necesitan acogerse a ninguna de las excepciones reguladas en el apartado 3 del artículo 85; más bien se les puede conceder una declaración negativa formal.

B. Apartado 1 del artículo 85

- (22) Odin es propiedad conjunta de las sociedades matrices; ambas sociedades tienen la misma participación en la empresa y ejercen el control conjuntamente. Por lo tanto, la empresa en participación deberá considerarse con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85.
- (23) Aunque en el momento de la notificación ni el producto ni su mercado se habían desarrollado, se puede suponer que el mercado geográfico del producto será la Comunidad. Es difícil determinar con exactitud el mercado en el que el producto va a tener que competir. Se considera que este producto podría constituir un sustituto técnico adecuado del envasado de alimentos tratados con el método UHT de larga conservación (incluidos los semilíquidos pero no los líquidos) y rellenos mediante un proceso aséptico. Aunque al parecer el producto constituirá un sustituto técnico de las latas metálicas, los botes de cristal y determinados envases de cartón de tipo «brik», las preferencias del consumidor podrían hacer surgir su propio mercado específico.
- (24) En el presente caso y por los motivos que se exponen a continuación, resulta evidente que, en el momento de la celebración de los acuerdos:
- Elopak y Metal Box no eran competidores ni competidores potenciales en el mercado que debe tomarse en consideración,
 - y
 - era muy improbable que el nuevo producto lo desarrollara cualquiera de las partes por sí sola.

- (25) Elopak no dispone de la tecnología completa propia o completamente consagrada en el ámbito del envasado de alimentos sometidos al proceso UHT con rellenado aséptico, tanto en lo que respecta a las máquinas como a los propios envases. Como distribuidor de las máquinas asépticas de Liquipak, Elopak no tiene acceso a la tecnología patentada incorporada a estas máquinas, destinadas únicamente a los envases que contienen líquidos. Los conocimientos técnicos (« know-how ») de Elopak, sobre todo relativos a los envases que contienen líquidos, no son suficientes para poder desarrollar por sí sola el nuevo producto para envases asépticos con tapa independiente destinados a alimentos con partículas. Incluso puede decirse que el acceso a la tecnología BTG sólo desarrollará los conocimientos técnicos (« know-how ») relativos a la esterilización de envases.

Metal Box no posee experiencia con el tipo de envases de cartón que constituirá la base del nuevo producto. Son necesarios unos conocimientos técnicos (« know-how ») específicos sobre envases para que pueda resistir el proceso de rellenado manteniendo su estabilidad y permitiendo su conservación durante varios meses. De todas formas, estos envases deberán ser adaptados para introducir la tapa de metal laminado.

Ninguna de las partes puede introducirse sola en el mercado a corto plazo puesto que ello requeriría un conocimiento de la tecnología de la otra parte que no podría ser desarrollada sin importante inversión a largo plazo.

Serán necesarios tanto la experiencia como los recursos de ambas empresas, Metal Box y Elopak, para desarrollar el nuevo producto, que será una combinación de sus respectivos conocimientos técnicos (« know-how ») y comerciales. Los riesgos técnicos ligados a la investigación sobre un producto totalmente nuevo pendiente aún de ser probado y que supone toda una nueva área tecnológica para ambas empresas, y los riesgos ligados al desarrollo de la nueva maquinaria para el rellenado, el sellado y la manipulación, impedirán probablemente a las empresas intentar llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo por su cuenta. Además, existen considerables riesgos de carácter comercial, no sólo para ganar la aceptación del nuevo envase por parte del consumidor final sino también para convencer a los procesadores y envasadores alimentarios para que inviertan en la nueva y costosa maquinaria de envasado y sellado, imprescindible para el nuevo producto. Por otro lado, será necesario contar con Odin para el nuevo producto. Además, esta última empresa tendrá que disponer de un servicio de postventa y mantenimiento de la maquinaria de rellenado y sellado, imprescindible para los procesadores que decidan reconvertirse al nuevo sistema. Es muy importante disponer de un

servicio de seguimiento para evitar averías o retrasos, que pueden ser muy costosos (se pueden estropear los alimentos).

En consecuencia, la combinación de los conocimientos técnicos (« know-how ») de ambas empresas reduce considerablemente los riesgos técnicos y disminuye así la carga financiera que deben asumir conjuntamente.

- (26) En las actividades distintas a las del ámbito de la empresa en participación, las partes no son competidores ni competidores potenciales. Elopak fabrica envases para líquidos frescos o pasteurizados, un mercado en el que Metal Box no tiene intereses. Por consiguiente, la creación de Odin no tendrá ningún impacto sobre la relación de competitividad o competitividad potencial entre las partes. No obstante, Odin podría convertirse en competidor de Metal Box; a este punto nos referimos a continuación.

- (27) No parece que la creación de Odin vaya a llevar a una exclusión de posibilidades similares por parte de otros competidores potenciales. Como ya se ha puesto de manifiesto, hasta que el producto se desarrolle y se comercialice de forma satisfactoria es difícil determinar en qué mercado competirá con más éxito. A pesar de esta incertidumbre, en la CEE hay algunos grandes fabricantes de latas de metal que tienen unos conocimientos técnicos (« know-how ») por lo menos equivalentes a los de Metal Box. En el mercado de los envases, Elopak no es la única empresa que utiliza la tecnología Excello de forma no exclusiva (hay varias). Además, en concreto Tetrapak, con una cuota de mercado mucho mayor, tiene no sólo su propia tecnología equivalente a la de Elopak para leche fresca, sino también tecnología aséptica para envases de tipo « brik », que ya se utilizan, aunque de forma limitada, para alimentos sometidos al proceso UHT. También PKL posee esta capacidad técnica.

- (28) Dado que las partes no pueden realmente considerarse competidores actuales o potenciales, que la creación de la empresa en participación no entraña ningún riesgo de exclusión y que el acuerdo no supone la creación de una red de empresas en participación en competencia entre sí, los acuerdos para la constitución de la empresa Odin no entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85.

- (29) No obstante, deberán examinarse las disposiciones específicas del acuerdo con el fin de determinar si suponen una restricción del juego de la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 85, o si por el contrario no hacen sino garantizar la puesta en marcha de la empresa en participación y su correcto funcionamiento. Deberá tenerse especialmente en cuenta el hecho de que, si se desarrolla y comercializa con éxito, el nuevo producto de Odin podría en cierta medida competir con la producción actual de Metal Box.

Disposición relativa a las actividades de las sociedades matrices

(30) La concesión a Odin del derecho exclusivo a explotar los conocimientos técnicos sujetos a derechos de propiedad industrial (« proprietary know-how ») en el ámbito del acuerdo (que se define restrictivamente, incluyendo únicamente el producto específico en cuestión) constituye una garantía para ambas partes de que cada una de ellas dedicará todos sus esfuerzos en el proyecto. Dado que el éxito de Odin depende de estos esfuerzos, estas disposiciones harán que ambas partes estén dispuestas a asumir los riesgos financieros, técnicos y comerciales y a divulgar los conocimientos técnicos (« know-how ») secretos. Esto es especialmente importante en este caso, en el que una parte sustancial de los conocimientos técnicos (« know-how ») no está protegida por patentes. El mismo análisis se puede aplicar a las disposiciones relativas a la licencia no exclusiva sobre las mejoras que Odin podría conceder a sus sociedades matrices y a las que limitan la utilización de estas mejoras. Estas disposiciones garantizarán la capacidad de Odin para explotar de forma exclusiva los conocimientos técnicos (« know-how ») sujetos a derechos de propiedad industrial dentro del ámbito del acuerdo.

(31) Aunque la protección garantizada a Odin por el derecho de explotación exclusivo va más allá de cualquier período inicial de una nueva tecnología y podría extenderse a toda la vida comercial de Odin, mediante un análisis realista no se puede determinar cómo podría infringir el apartado 1 del artículo 85, debido a las siguientes circunstancias:

- los conocimientos técnicos sujetos a derechos de propiedad industrial (« proprietary know-how ») de ambas sociedades madre (y no el de una sola) y los trabajos de investigación y desarrollo que realice Odin después son necesarios para desarrollar no sólo el nuevo producto sino también la maquinaria y la tecnología ligadas a él; también son necesarios para la fabricación y la comercialización del producto, que, incluso si se desarrolla de forma satisfactoria, necesitará ganar la aceptación del consumidor y, después, adaptarse a los posibles cambios que se produzcan en la demanda, en las exigencias de calidad y en la tecnología de la producción;
- no se han impuesto restricciones específicas a las actividades de Odin en relación con el precio, la cantidad, los clientes o el territorio, incluso a pesar de que el nuevo producto podría competir en cierta medida con la actual producción de Metal Box;
- la exclusividad queda limitada al ámbito del acuerdo, que se define de forma restrictiva; además, las sociedades matrices no se ven limitadas para llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo ni para explotar productos

afines que podrían competir con el producto objeto del acuerdo.

En el presente caso no puede compararse la exclusividad con otros casos de licencias exclusivas de conocimientos técnicos sujetos a derechos de propiedad industrial (« proprietary know-how ») listos para su explotación técnica, ya se trate bien de una relación (Decisión Boussols/Interpane)⁽¹⁾ entre el destinatario y el concesionario de la licencia o bien de un caso en el que el concesionario forme parte de una empresa en participación con la que pueda competir directamente (Decisión Mitchell Cotts/Sofiftra)⁽²⁾.

(32) La concesión a Odin de una licencia no exclusiva para utilizar los conocimientos técnicos (« know-how ») de sus sociedades matrices y las disposiciones para actualizar y mantener en secreto estos conocimientos no suponen una infracción del apartado 1 del artículo 85. Estas disposiciones no restringen la posibilidad de tales sociedades de llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo en ámbitos estrechamente relacionados con el del acuerdo y en competencia con él. De hecho, este tipo de actividades de investigación y desarrollo está expresamente permitido en la medida en que cada una de las partes no utilice los conocimientos técnicos (« know-how ») de la otra o las mejoras introducidas por Odin (aunque estas mejoras sí podrán usarse en ámbitos distintos al del acuerdo). Estas disposiciones, al igual que las relativas al secreto, no hacen sino garantizar la confidencialidad de los conocimientos técnicos secretos y evitar que una de las partes utilice Odin como vehículo para obtener conocimientos técnicos a los que de otro modo no tendría acceso.

(33) Las obligaciones de las partes en relación con la tecnología objeto de la licencia en caso de ruptura o disolución no infringen lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85. En este caso, ambas partes tendrán acceso no sólo de forma ilimitada a las mejoras introducidas por Odin sino también a la utilización, en el ámbito del acuerdo, de los conocimientos técnicos (« know-how ») de la otra parte. Así, en caso de ruptura de Odin o de venta por una de las partes, ambas partes podrán competir entre sí utilizando los conocimientos técnicos (« know-how »), incluidos los de la otra parte, en el ámbito del acuerdo y utilizando sus propias mejoras y las de Odin en cualquier ámbito de actividad. La limitación de la utilización de los conocimientos técnicos (« know-how ») de la otra parte al ámbito del acuerdo es una consecuencia necesaria de una cooperación limitada a un ámbito de actividad específico. De hecho, dado que cualquiera de las partes puede ocasionar con cierta facilidad una ruptura o venta, esta disposición no hace sino

⁽¹⁾ DO nº L 50 de 19. 2. 1987, p. 30.

⁽²⁾ DO nº L 41 de 11. 2. 1987, p. 31.

garantizar que tal situación no se utilizará como pretexto por una de las partes para obtener los conocimientos técnicos (« know-how ») de la otra fuera del ámbito específico del acuerdo. La facilidad de la ruptura o la venta (con el consiguiente acceso a los conocimientos técnicos (« know-how ») también garantiza que Metal Box no pueda utilizar su capacidad de control conjunto en Odin para evitar la plena y activa explotación del nuevo producto en caso de que considere que esta explotación pueda suponer un peligro para los productos que fabrica actualmente. Del mismo modo, Metal Box no puede imponer restricciones de carácter territorial a la producción o las ventas de Odin sin provocar una ruptura, si así lo desea Elopak, o sin estar Elopak en condiciones de conseguir el derecho a explotar el nuevo producto en el territorio en el que Metal Box se opone a la explotación por parte de Odin. En concreto, Elopak no tiene ningún incentivo para limitar la producción de Odin o el ámbito geográfico de sus ventas. Tampoco hay razón para suponer que Metal Box va a utilizar su capacidad de control conjunto en Odin de forma incompatible con el apartado 1 del artículo 85.

- (34) Tampoco las disposiciones que citamos a continuación entran dentro del ámbito del apartado 1 del artículo 85: a) la obligación de cada una de las partes, en un plazo de 5 años tras la ruptura de Odin (o venta de las acciones de una de las partes), de no permitir a un competidor de la otra parte la utilización de los conocimientos técnicos (« know-how ») de esa otra parte o de las mejoras introducidas por Odin y b) la disposición por la que se concede al vendedor el derecho prioritario en caso de venta posterior. Estas disposiciones son consecuencias necesarias de la creación de Odin, sin las cuales no podría esperarse que las dos sociedades matrices cooperaran. En ausencia de estas disposiciones y teniendo especialmente en cuenta la facilidad con que se puede ocasionar una ruptura o venta, la posibilidad de que un competidor obtenga conocimientos técnicos (« know-how ») evitaría que las partes divulgaran todos los conocimientos técnicos (« know-how »), esenciales para el desarrollo satisfactorio, por parte de Odin, del nuevo producto. Tampoco debería tener un competidor acceso inmediato a las mejoras de Odin sin asumir el riesgo o la inversión financiera que las partes han realizado. Esta protección de las mejoras de Odin es necesaria para garantizar la disposición de las partes para conceder los fondos necesarios a Odin con el fin de desarrollar el nuevo producto. Un análisis similar puede aplicarse a la prohibición de disponer de las acciones de Odin sin el consentimiento de la otra parte; esto es también expresión del deseo de las partes de llevar a cabo un proyecto concreto con un socio especialmente cualificado.

Disposiciones relativas a las limitaciones impuestas a Odin

- (35) Las disposiciones relativas a la utilización por parte de Odin de los conocimientos técnicos sujetos a derechos de propiedad industrial (« know-how »)

propiedad de las partes y su obligación de mantenerlos en secreto son necesarias para evitar comprometer los objetivos y las existencias de Odin y debilitar sus objetivos y su existencia. Son consecuencia necesaria del deseo de las partes de limitar la cooperación a un ámbito específico y reflejo del legítimo objetivo de mantener en secreto los conocimientos técnicos (« know-how »). Las disposiciones en cuestión han sido en efecto reconocidas como legítimas desde el punto de vista de las licencias de conocimientos técnicos (« know-how ») (véase artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 556/89 de la Comisión) (1). Por último, no se han impuesto a Odin restricciones explícitas en relación con el precio, la cantidad o el territorio. Por consiguiente, las disposiciones relativas a las actividades de Odin no entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85.

Restricciones implícitas

- (36) Del análisis que acabamos de realizar se deriva que ni la creación de Odin ni ninguna de sus disposiciones individuales entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85. En efecto, se trata más bien de:

— disposiciones que no restringen el juego de la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 85,

o de

— disposiciones que en otro contexto podrían restringir el juego de la competencia, pero que no lo hacen en el presente caso. Dado que estas disposiciones no pueden disociarse de la creación de Odin sin que ello repercuta en su existencia y finalidad, y dado que la creación de Odin no entra dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85, estas disposiciones específicas tampoco entran dentro del ámbito de dicho artículo.

Es necesario, sin embargo, un examen definitivo de cualquier consecuencia anticompetitiva, implícita o inevitable, que resulte, particularmente del nuevo potencial de competencia que pueda crearse entre Metal Box y Odin si el nuevo producto de este último es un éxito comercial. Como se ha explicado anteriormente no existen disposiciones explícitas que limiten la competencia entre Metal Box y Odin y, en particular, no existe división geográfica de la Comunidad. Tal como se ha declarado para Elopak, en particular, no supone incentivo alguno limitar la producción de Odin ni el ámbito geográfico de sus ventas. Tampoco existe razón alguna para suponer que Metal Box utilice su co-control en Odin de modo incompatible con el apartado 1 del artículo 85. En un caso como el que estamos considerando aquí no puede haber impacto anticompetitivo implícito en las actividades de las empresas matrices fuera de la empresa común porque, no sólo no eran las partes competidoras en potencia, a la creación de Odin, sino que ninguna

(1) DO nº L 61 de 4. 3. 1989, p. 1.

de las partes tampoco hubiese podido desarrollar de forma realista el nuevo producto sin la completa y activa participación de su asociada. Por último, cualquier peligro de efectos anticompetitivos implícitos resultantes de la posible competencia creada entre Metal Box y Odin quedan mitigados por la facilidad con que puede interrumpirse o la venta de Odin se llevase a cabo y las amplias posibilidades de uso para todos las partes que ello implica (véase punto 11).

Conclusiones

- (37) En consecuencia, puede concluirse que los acuerdos celebrados entre Metal Box y Elopak para la constitución de la empresa Odin y los acuerdos asociados y las transferencias de tecnología a que nos hemos referido en la presente Decisión no tienen por objeto ni efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común, según el sentido del apartado 1 del artículo 85. Por lo tanto, no es necesario examinar si afectan al comercio entre los Estados miembros. Por consiguiente, la Comisión considera que, sobre la base de los datos de que dispone, no hay motivos para iniciar un procedimiento en virtud de dicha disposición y puede, por lo tanto, conceder a estos acuerdos una declaración negativa en virtud el artículo 2 del Reglamento nº 17,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN :

Artículo 1

Con arreglo a los datos de que dispone, la Comisión no tiene motivos para iniciar un procedimiento con arreglo al apartado 1 del artículo 85 del Tratado con respecto a

los acuerdos sobre la creación de Odin Development Ltd por parte de Elopak A/S, Elopak Ltd y Metal Box-Plc.

Artículo 2

Las destinatarias de la presente Decisión son las siguientes empresas :

- Odin Development Ltd,
PO Box 66,
Stevenage,
UK-Hertfordshire SG1 2LU,
- Elopak A/S,
PO Box 523,
N-3412 Lierstranda, Lierstranda,
- CMB Packaging,
211, rue du Noyer,
B-1040 Bruselas,
- CMB Packaging (UK) Ltd
Woodside, Perry Wood Walk,
UK-Worcester WR5 1 EQ,
- Elopak Ltd
Gunnels Wood Road,
Stevenage,
UK-Hertfordshire SG1 2BQ.

Hecho en Bruselas, el 13 de julio de 1990.

Por la Comisión

Leon BRITTAN

Vicepresidente