

II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 13 de Julho de 1990

relativa a um processo em aplicação do artigo 85º do Tratado CEE
(IV/32.009 — Elopak-Metal Box-Odin)

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(90/410/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Considerando o seguinte :

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado ⁽¹⁾, com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e de Portugal, e, nomeadamente, o seu artigo 2º,

Tendo em conta a notificação dos acordos a seguir mencionados e o pedido de certificação negativa apresentados simultaneamente em 1 de Agosto de 1986 pela Elopak A/S de Lierstranda, Noruega (a seguir designada por « Elopak »), pela Elopak Ltd de Hertfordshire, Reino Unido, Metal Box plc de Berkshire, Reino Unido (a seguir designada « Metal Box ») e pela Odin Developments Ltd de Hertfordshire, Reino Unido (a seguir designada « Odin »), relativos à criação de uma empresa comum, a Odin Developments Ltd, acordos celebrados em 23 de Abril de 1986 e que compreendem, designadamente, um acordo entre os accionistas da Odin, duas licenças de saber-fazer e dois contratos de investigação e desenvolvimento.

Tendo em conta o conteúdo essencial da notificação, publicada ⁽²⁾ nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17,

Após consulta do comité consultivo em matéria de acordos, decisões, práticas concertadas e abusos de posição dominante,

I. OS FACTOS

A. Objecto da decisão

- (1) Esta decisão diz respeito a acordos entre a Elopak e a Metal Box. O objectivo dos acordos é o de criar a Odin Developments Ltd (Reino Unido), propriedade conjunta da Elopak e da Metal Box, que se destina a efectuar a investigação e o desenvolvimento de um recipiente com uma base de cartão e uma tampa separada que pode ser enchido, por um processo asséptico, com alimentos transformados por UHT. A Odin desenvolverá também a maquinaria e a tecnologia para o enchimento destes novos recipientes e, se o conseguir, encarregar-se-á da produção e distribuição dos novos recipientes e respectivas máquinas de enchimento.
- (2) A notificação tinha por objectivo obter o benefício do processo previsto no artigo 7º do Regulamento (CEE) nº 418/85 da Comissão, de 19 de Dezembro de 1984, relativo à aplicação do nº 3 do artigo 85º do Tratado a categorias de acordos de investigação e desenvolvimento ⁽³⁾. No caso de não obterem o benefício de tal processo de oposição, as partes pretendiam ao abrigo dos artigos 2º e 4º do Regulamento nº 17, obter um certificado negativo ou, em

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

⁽²⁾ JO nº C 215 de 13. 8. 1987, p. 3.

⁽³⁾ JO nº L 53 de 22. 2. 1985, p. 5.

alternativa, uma isenção nos termos do nº 3 do artigo 85º do Tratado CEE.

B. As partes

(3) *Elopak*

O grupo de sociedades Elopak é de origem norueguesa e exerce as suas actividades principalmente na Europa, mas também em África, no Médio Oriente e nos Estados Unidos da América, de fabrico e de venda de embalagens de cartão para as indústrias alimentar e de lacticínios, na embalagem e distribuição. Fornece e instala ainda sistemas integrados para o enchimento, embalagem e manutenção dos referidos cartões. Até há pouco tempo, a Elopak não fabricava ela própria as máquinas para enchimento, mas actuava como distribuidora de certos fabricantes de máquinas para enchimento. A Elopak fornece sobretudo embalagens de cartão para leite e, em menor medida, para sumos, vinho e água. As suas embalagens de cartão para leite destinam-se quase exclusivamente a leite pasteurizado (fresco), com um período de conservação de apenas alguns dias. A Elopak era uma distribuidora da Liquipak International Inc (Estados Unidos da América) para as máquinas de enchimento asséptico de leite tratado UHT, com um período de conservação de vários meses. Contudo, o acordo de distribuição foi rescindido. Em 1988, a Elopak adquiriu a Purepak, a divisão de máquinas de embalagem de Excello (Estados Unidos da América), de quem a Elopak era distribuidora para máquinas de enchimento de leite fresco. A Purepak tinha também experimentado desenvolver máquinas para embalagem asséptico. O volume de negócios consolidado do grupo Elopak (incluindo a Elopak Ltd) foi de cerca de 300 milhões de ecus em 1985. A Elopak está presente em negociações com o British Technology Group (BTG) sobre uma licença para utilizar a nova tecnologia BTG que é idealmente indicada para esterilizar pacotes preformados, tais como o pacote de bordos elevados da Elopak. Esta tecnologia era a utilizada nas máquinas Liquipak (*).

(4) *Metal Box*

O grupo de sociedades Metal Box, de origem britânica, exerce as suas actividades (acondicionamento, aquecimento central e marcação de embalagens com tintas inócuas) em todo o mundo. A sua actividade fundamental de acondicionamento inclui não só as latas tradicionalmente utilizadas para géneros alimentícios e líquidos mas também vasilhas de tereftalato de polietileno e de polietileno, acondicionamento plástico em geral, aerossóis, latas de metal e de plástico para tintas, acondicionamentos plásticos para artigos sanitários e cosméticos, bem como várias outras embalagens, recipientes com tampa e selados. A maior parte dos produtos alimentícios em lata são enchidos através de um processo esterilizante, mas a Metal Box tem uma «lata de leite» de enchimento asséptico (recipiente

de polipropileno com tampa de alumínio) para líquidos de longa vida, incluindo o leite. A Metal Box possui o seu próprio centro de actividades de investigação e desenvolvimento (I & D), que dá cobertura a um grande número de processos e materiais de acondicionamento. O volume de negócios consolidado do grupo Metal Box foi de cerca de 1 520 milhões de ecus em 1985/1986. Em Outubro de 1988, a Comissão aprovou uma fusão entre a Metal Box e a Carnaud relativa às suas actividades de embalagem (recipientes metálicos e plásticos). Na sequência da transacção pela qual a Carnaud e Metal Box acordaram em criar uma nova companhia de embalagens ao nível mundial, a CMB Packaging, na qual cada uma das partes deterá 25,5 % do capital, sendo o resto das acções distribuídas pelo público, verificou-se uma mudança estrutural significativa na indústria europeia de embalagens. O volume de vendas total do novo grupo situa-se acima dos 3,1 mil milhões de ecus. O grupo possuirá 170 fábricas em 26 países e o número de empregados, à escala mundial, rondará os 35 000.

C. Os acordos

Os elementos essenciais dos acordos notificados celebrados em 23 de Abril de 1986 são resumidos a seguir.

- (5) A Elopak e a Metal Box criam, por um período indeterminado, uma sociedade conjunta — a Odin —, em que cada uma detém 50 %, para a investigação, o desenvolvimento e, se for bem sucedida, a exploração (isto é, fabrico e distribuição) de uma nova forma de embalagem com base de cartão e tampa separada (uma tampa de metal laminado), além dos respectivos equipamentos e tecnologia de enchimento e selagem. A nova embalagem destina-se a alimentos de longa vida, de tratamento UHT (isto é, não líquidos) embalados asepticamente. Este produto novo e correspondentes equipamentos e tecnologia de enchimento e selagem constituem o domínio do acordo. A Odin será controlada por um conselho de administração composto por um número igual de representantes da Elopak e da Metal Box.
- (6) A Metal Box e a Elopak concedem à Odin licenças para a exploração, em qualquer parte do mundo, dos seus respectivos direitos de propriedade intelectual (patenteados e não patenteados) e que sejam relevantes para o domínio do acordo. Ambas as sociedades-mãe concederão uma licença semelhante à Odin para qualquer direito de propriedade intelectual que venham a obter. A Odin não pode utilizar esses direitos de propriedade intelectual para qualquer fim que não se inscreva no domínio do acordo e deve manter confidenciais esses direitos de propriedade intelectual. A Odin terá a propriedade de quaisquer melhoramentos de que seja autora em relação aos direitos de propriedade intelectual.
- (7) No domínio dos acordos, a Odin deterá o direito exclusivo de explorar os direitos de propriedade intelectual licenciados pelas sociedades-mãe e

(* Ver a Decisão 88/501/CEE da Comissão, de 26 de Julho de 1988, relativa a um procedimento de aplicação dos artigos 85º e 86º de Tratado CEE [IV/31.043 — Tetra Pak I (licença BTG) (JO nº L 272 de 4. 10. 1988, p. 27).

quaisquer melhoramentos que possa efectuar. Dado que a exclusividade da Odin abrange apenas o domínio dos acordos, este deve ser entendido como um domínio de exclusividade de utilização. Se a Odin decidir não explorar a nova tecnologia em qualquer país em especial, as sociedades-mãe terão o direito de explorar a tecnologia nesse país quando essa oportunidade for oferecida pela Odin a terceiros.

(8) As sociedades-mãe podem obter da Odin uma licença não exclusiva (sem o direito de conceder sublicenças) em relação a qualquer melhoramento efectuado pela Odin, desde que:

- a utilização ou a exploração desses melhoramentos não seja susceptível de entrar em conflito com a Odin (isto é, todas as utilizações fora do domínio do acordo são permitidas); ou,
- a Odin decida não explorar essa tecnologia para os seus próprios objectivos.

(9) A Elopak e a Metal Box têm liberdade para efectuar I&D ou exploração, quer independentemente quer com terceiros, no domínio dos sistemas de acondicionamento para alimentos de longa vida em partículas, desde que não utilizem o saber-fazer da outra parte na Odin nem quaisquer melhoramentos introduzidos pela Odin, excepto nos termos especificados nos acordos.

(10) Em caso de impasse, violação do acordo ou desacordo quanto ao modo como a Odin deve continuar as suas actividades ou como explorar o produto e quando aqueles não possam ser resolvidos, está previsto que uma das partes compre as acções da outra. Nesse caso, acorda-se em que uma das partes (sendo a escolha determinada pelo tipo de violação ou desacordo) fará uma oferta das suas acções à outra parte. Se essa oferta não for aceite, o proponente será obrigado a comprar as acções da outra pelo preço constante da sua oferta inicial.

(11) No momento da dissolução ou venda de acções, conceder-se-ão as seguintes licenças não exclusivas e não sujeitas ao pagamento de direitos:

- a Odin concederá ao vendedor das acções licença de utilização de todos os seus melhoramentos,
- o comprador concederá ao vendedor uma licença sobre os seus direitos de propriedade intelectual para utilização exclusiva no domínio do acordo.

Outras licenças recíprocas semelhantes serão concedidas a ambas as sociedades-mãe no momento da liquidação da Odin.

(12) No momento da dissolução, venda ou liquidação, e por um período de cinco anos, nem a Elopak nem a Metal Box utilizarão o saber-fazer de que a outra

parte seja proprietária ou quaisquer melhoramentos introduzidos pela Odin com um concorrente dessa outra parte.

(13) Exceptuando o que está previsto nos termos do contrato, nenhuma das partes pode vender ou dispor das suas acções na Odin sem o consentimento da outra parte. Mesmo após a dissolução e venda descritas no ponto 10 supra, o comprador das acções não pode, durante um período de cinco anos, transferir quaisquer acções da Odin para terceiros sem dar preferência de compra ao vendedor inicial e nos mesmos termos.

(14) Todas as informações recebidas pela Odin ou que uma das partes receba da outra ao abrigo destes acordos serão tratadas confidencialmente. A Elopak e a Metal Box também executarão, mediante remuneração e numa base de contrato, os trabalhos de investigação e desenvolvimento requisitados pela Odin. A Odin deterá toda e qualquer propriedade intelectual que resulte desses trabalhos. A Elopak e a Metal Box manterão a confidencialidade de todas as informações reveladas ou desenvolvidas ao abrigo desses contratos.

D. Os produtos e o mercado

(15) Está previsto que o novo produto se baseie no pacote de bordos elevados da Elopak feito de papel prensado revestido de polietileno ou alumínio e com uma tampa separada (uma tampa de metal laminado). Será susceptível de enchimento e selagem assépticos, de modo a poder ser utilizado para o acondicionamento de produtos alimentares transformados por UHT e em partículas. Além do novo produto, está previsto o desenvolvimento do correspondente equipamento de esterilização, enchimento, selagem e manuseamento, que terá de ser todo adaptado ao novo produto e ao processo de enchimento e selagem ainda a desenvolver. Os alimentos embalados neste novo produto deverão ter uma duração de vários meses. Espera-se que o processo UHT afecte menos a qualidade dos alimentos acondicionados do que a esterilização utilizada no enlatamento. Foi, de facto, desenvolvido um protótipo de máquina de enchimento e a Odin tenciona convidar clientes para submeter o protótipo a um ensaio.

(16) Ainda não se desenvolveu o mercado para este produto, nem se estudou a sua aceitação por parte de consumidor; contudo, pensa-se que será utilizável para sopas, molhos, recheios, fruta, legumes, comida para bebé, massas alimentícias e comida para animais. Sendo assim, o novo produto, a ser bem desenvolvido, poderá constituir um substituto técnico adequado de, principalmente, latas metálicas, mas também de boiões de vidro e de certos pacotes do tipo «tijolo» susceptíveis de serem enchidos assepticamente com líquidos ou semi-sólidos tratados por UHT.

- (17) Os mercados para embalagens com as quais o novo produto vai certamente concorrer são oligopolísticos na sua estrutura: para as latas metálicas — Nacanco, Continental Can, American Can, PLM (origem sueca) e a CMB acima referida; para boiões de vidro — Owens Illinois, St. Gobain e PLM; para pacotes tipo « tijolo » — Tetrapak e PKL (República Federal da Alemanha).
- (18) O custo do transporte das latas metálicas e boiões de vidro — mas não dos pacotes tipo « tijolo » — limita a extensão geográfica do mercado em causa. O novo produto, tal como o pacote de bordos elevados da Elopak, será provavelmente transportado na sua forma plana (por montar), separado das tampas. A distância a que poderá ser transportado com economia será, portanto, provavelmente maior do que a que é actualmente possível cobrir com latas de metal e boiões de vidro. A existência destes outros concorrentes, mesmo dentro da estrutura oligopolística do mercado, acrescida do facto de os custos de transporte do novo produto não virem provavelmente limitar severamente a extensão geográfica do mercado relevante, significa que a criação da Odin não vai ocasionar quaisquer efeitos significativos de compartimentação de mercado.
- (19) O novo produto não vai competir com os actuais recipientes de bordos elevados do Elopak utilizados para o leite fresco. De qualquer modo, neste mercado há vários concorrentes, incluindo a Tetrapak, a qual possui a sua própria tecnologia.

E. Observações de terceiros

- (20) A Comissão não recebeu quaisquer observações escritas dentro do prazo fixado na sua comunicação publicada nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17.

II. APRECIÇÃO JURÍDICA

A. Regulamento (CEE) nº 418/85

- (21) As partes solicitaram a possibilidade de beneficiar do processo previsto no artigo 7º do Regulamento (CEE) nº 418/85. Todavia, os acordos notificados não preenchem as condições de aplicação deste processo simplificado, que não é aplicável a empresas conjuntas como a Odin, que operam não só no domínio da produção mas também no da distribuição. Além disso, o referido pedido pressupõe que o nº 1 do artigo 85º seja aplicável aos acordos, o que não acontece no caso presente, pelo que a pretendida compatibilidade dos acordos notificados deve ser declarada através de uma decisão de certificado negativo individual.

- a) A Odin encarregar-se-á da distribuição dos novos produtos, não estando esta distribuição conjunta abrangida pelo Regulamento (CEE) nº 418/85 [ver nº 2, alínea d), do artigo 1º]. Ademais, a alínea e) do artigo 2º obriga todas as empresas conjuntas encarregadas do fabrico dos produtos a fornecerem-os unicamente às partes, obrigação não preenchida, uma vez que é a Odin e não as sociedades-mãe a responsável exclusiva pela distribuição. Por conseguinte, dado que os acordos não preenchem as condições referidas no artigo 2º, o processo previsto no artigo 7º do Regulamento (CEE) nº 418/85 não pode ser aplicado;
- b) Pelos motivos mencionados infra, o nº 1 do artigo 85º não é aplicável, nem à criação da empresa comum (uma vez que as sociedades-mãe não são concorrentes nem tão pouco concorrentes potenciais) nem a qualquer das disposições individuais de tais acordos. Consequentemente, não se justifica a concessão de uma isenção ao abrigo do nº 3 do artigo 85º, podendo os acordos ser objecto de um certificado negativo formal.

B. Nº 1 do artigo 85º

- (22) A Odin é propriedade e é controlada conjuntamente e em partes iguais por ambas as sociedades-mãe. A empresa comum deve, pois, ser considerada à luz do disposto no nº 1 do artigo 85º.
- (23) Apesar de, no momento da notificação, quer o produto quer o mercado estarem ainda por desenvolver, pode esperar-se que o mercado geográfico relevante seja a Comunidade. É difícil definir exactamente o mercado do produto relevante em que o novo produto irá concorrer. Considera-se, porém, que este produto pode constituir um substituto técnico adequado para as embalagens para alimentos de longa vida, com tratamento de UHT, em partículas (incluindo os semi-sólidos mas não líquidos), enchidas assepticamente. Embora o produto venha provavelmente a constituir um substituto técnico das latas metálicas, boiões de vidro e certos pacotes do tipo « tijolo », a preferência dos consumidores poderá dar origem ao surgimento de um mercado específico para este produto.
- (24) Neste caso, ver-se-á, pelos motivos a seguir expostos, que, aquando da conclusão dos acordos:
- a Elopak e a Metal Box não eram concorrentes efectivos nem potenciais no mercado do produto relevante e
 - o desenvolvimento do produto por qualquer das partes, por si só, era altamente improvável.

(25) A Elopak não dispõe de uma gama completa de tecnologia própria ou de uma tecnologia completamente testada no domínio da embalagem de alimentos com tratamento UHT e enchimento asséptico tanto para as máquinas como para os pacotes. Na qualidade de distribuidor das máquinas de enchimento asséptico da Liquipak, a Elopak não tinha acesso à tecnologia patenteada utilizada em tais máquinas que servem unicamente para pacotes para líquidos. O saber-fazer da Elopak, sobretudo no domínio dos pacotes para líquidos, não é suficiente para lhe permitir desenvolver, por si só, o novo produto para pacotes enchidos assepticamente com uma tampa separada para alimentos em partículas. O acesso à tecnologia BTG apenas lhe permitirá desenvolver o seu saber-fazer no que diz respeito à esterilização dos pacotes.

A Metal Box não tem qualquer experiência na área dos pacotes de papel prensado do tipo dos que serão utilizados como base para o novo produto. É necessário um saber-fazer especial relativo aos pacotes que lhes permita suportar a temperatura do processo de enchimento conservando a sua estabilidade e conceder-lhes um período de conservação de vários meses. De qualquer modo, os pacotes deverão ser adaptados para poderem comportar uma tampa de metal laminado.

Nenhuma das partes poderia, no curto prazo, entrar no mercado individualmente, dado que essa entrada requeria um conhecimento da tecnologia da outra parte que não poderia ser desenvolvido sem um investimento significativo e prolongado.

A experiência e os recursos da Metal Box e da Elopak são ambos necessários ao desenvolvimento do novo produto que surgirá na sequência da combinação dos respectivos saber-fazer técnico e comercial. Os riscos técnicos envolvidos na investigação destinada a obter um produto totalmente novo, que deverá ainda ser testado, relativo a um domínio tecnológico completamente inovador para cada um dos parceiros, bem como os riscos do desenvolvimento da nova maquinaria necessária destinada ao enchimento, selagem e manuseamento do produto, eliminam, na prática, qualquer possibilidade de cada parceiro empreender por si só a investigação e o desenvolvimento em causa. Além disso, existem importantes riscos comerciais, não só a nível da obtenção da aceitação final do novo pacote pelo consumidor final mas também a nível da persuasão das empresas de tratamento e embalagem de alimentos para reinvestirem no novo e dispendioso equipamento de embalagem e selagem que será, inevitavelmente, necessário para o novo produto.

Ademais, a Odin terá que fornecer às empresas de tratamento de alimentos um rápido serviço pós-venda e de manutenção do equipamento de enchimento e selagem se quiser persuadi-las a proce-

derem ao seu reequipamento. Os serviços de apoio são essenciais para evitar paragens e atrasos susceptíveis de serem extremamente onerosos em termos de alimentos estragados.

Consequentemente, a combinação do saber-fazer de cada uma das partes reduz consideravelmente os riscos técnicos existentes, diminuindo os encargos financeiros a suportar conjuntamente.

(26) Fora do âmbito da empresa comum, as partes não são concorrentes, nem concorrentes potenciais. A Elopak fabrica pacotes para líquidos frescos ou pasteurizados num mercado em que a Metal Box não tem quaisquer interesses. Deste modo, a criação da Odin não terá qualquer impacto a nível das relações de concorrência, efectivas ou potenciais, entre as sociedades-mãe. A Odin poderá, no entanto, vir a competir com a Metal Box, questão que será tratada a seguir.

(27) Não é provável que a criação da Odin leve à eliminação de possibilidades semelhantes por concorrentes potenciais. Conforme acima referido, até que o produto seja desenvolvido e comercializado com êxito, é difícil determinar o mercado em que o produto poderá competir do modo mais eficaz. Não obstante esta incerteza, existem na Comunidade diversos outros fabricantes muito importantes de latas metálicas com um saber-fazer técnico pelo menos equivalente ao da Metal Box. No mercado dos pacotes, a Elopak é apenas uma das diversas empresas que utilizam a tecnologia Excello numa base não exclusiva. Ademais, por exemplo, a Tretrapak, que detém uma parte do mercado muito maior, dispõe não só de tecnologia própria equivalente à da Elopak no que diz respeito ao leite fresco mas também de tecnologia de enchimento asséptico para pacotes do tipo « tijolo » que está já a ser utilizada em pequena escala no domínio dos alimentos com tratamento UHT. A PKL dispõe igualmente desta última possibilidade.

(28) Uma vez que as partes não podem de modo plausível ser consideradas concorrentes efectivos ou potenciais, que a criação da empresa comum não implica qualquer risco de obstar à acção de outros eventuais concorrentes e que o acordo não implica a criação de uma rede de empresas comuns concorrentes, os acordos que criam a Odin não são abrangidos pelo nº 1 do artigo 85º.

(29) Deve, no entanto, proceder-se ao exame das disposições específicas do acordo, a fim de determinar se tais disposições restringem a concorrência na acepção do nº 1 do artigo 85º ou se constituem apenas as condições estritamente necessárias para assegurar o arranque e o funcionamento adequado da empresa comum. Deve ter-se especialmente em conta o facto de o novo produto da Odin, uma vez desenvolvido e comercializado com êxito, poder concorrer, em certa medida, com a actual produção da Metal Box.

Disposições relativas às actividades das sociedades-mãe

- (30) A concessão à Odin do direito exclusivo de explorar o saber-fazer no domínio do acordo (que é definido de modo restritivo, de modo a incluir unicamente o produto muito específico em causa) constitui uma garantia para as partes de que o seu parceiro dedicará os seus melhores esforços ao projecto. Dado que o êxito da Odin depende de tal esforço, estas disposições estão subjacentes à vontade das partes de suportarem os riscos financeiros, técnicos e comerciais envolvidos, bem como de divulgarem o saber-fazer secreto. Este aspecto é particularmente importante no caso em presença, uma vez que grande parte do saber-fazer em causa não se encontra protegido por patentes. A mesma conclusão deve ser tirada relativamente às disposições relativas à licença não exclusiva de melhoramentos que pode ser concedida pela Odin às suas sociedades-mãe que limitam a utilização de tais melhoramentos. Assegura-se assim que a Odin poderá explorar numa base de exclusividade o saber-fazer das sociedades-mãe no domínio do acordo.
- (31) Mesmo se a protecção concedida à Odin através do direito exclusivo de exploração se estender para além de um período inicial de arranque da utilização da nova tecnologia, podendo manter-se durante todo o período de vida da Odin, tal facto não pode ser realisticamente visto como infracção ao nº 1 do artigo 85º devido às circunstâncias seguintes:
- o saber-fazer, propriedade das duas sociedades-mãe (não de apenas uma delas), bem como o trabalho de I&D suplementar da Odin são necessários ao desenvolvimento, não apenas do novo produto mas também da maquinaria e da tecnologia a ele ligadas, ambas necessárias ao fabrico e à comercialização do produto. Este, mesmo que seja objecto de um desenvolvimento com êxito terá ainda que conquistar a aceitação dos consumidores e, depois disso, ser adaptado a possíveis mudanças da procura ao nível dos consumidores, dos requisitos de qualidade e da tecnologia de produção;
 - não são impostas às actividades da Odin restrições expressas em relação ao preço, quantidade, clientes ou território, embora o seu novo produto possa competir, em certa medida, com a produção actual da Metal Box,
 - a exclusividade limita-se ao âmbito de aplicação do acordo definido de modo muito restrito; para além disso, as sociedades-mãe não são
- objecto de restrições a nível da investigação e desenvolvimento ou da exploração de produtos muito parecidos e possivelmente concorrentes.
- A exclusividade nas circunstâncias deste caso não pode ser comparada com as licenças exclusivas de saber-fazer pronto para exploração técnica, quer numa relação licenciante/licenciado (ver Decisão Boussois/Interpane)⁽¹⁾ quer quando o licenciante participa numa empresa comum com a qual pode competir directamente (ver Decisão Mitchell-Cotts/Sofiltra)⁽²⁾.
- (32) A concessão à Odin de uma licença não exclusiva para utilizar o saber-fazer das sociedades-mãe e as disposições relativas à actualização deste saber-fazer e à manutenção do seu carácter confidencial não violam o disposto no nº 1 do artigo 85º. Estas disposições não restringem a possibilidade de as sociedades-mãe realizarem I&D em domínios próximos e concorrentes. Com efeito, tais actividades de I&D são expressamente permitidas, desde que as partes não utilizem o saber-fazer da outra parte ou os melhoramentos da Odin (apesar de tais melhoramentos poderem ser utilizados fora do domínio do acordo). Estas disposições, tal como as relativas ao carácter secreto, mais não fazem que assegurar a confidencialidade do saber-fazer secreto, impedindo a outra parte de utilizar a Odin como um meio para obter um saber-fazer a que de outro modo não teria acesso.
- (33) As obrigações das partes em relação à tecnologia licenciada em caso de dissolução não violam o disposto no nº 1 do artigo 85º. Nesse caso, ambas as partes terão acesso não só aos melhoramentos da Odin numa base ilimitada, como poderão utilizar no domínio do acordo o saber-fazer da outra parte. Assim, em caso de dissolução da Odin ou de venda por uma parte, as duas partes são livres de competirem entre si com utilização da totalidade do saber-fazer, incluindo o da outra parte, no domínio do acordo e o seu saber-fazer próprio e os melhoramentos da Odin em qualquer domínio. A limitação ao domínio do acordo da utilização do saber-fazer propriedade de uma das partes constitui uma consequência necessária da cooperação limitada a um domínio de actividade específico. Com efeito, uma vez que cada uma das partes pode rapidamente provocar a dissolução ou proceder a uma venda, esta disposição limita-se a assegurar que tal eventualidade não será utilizada como pretexto por uma das partes para obter o saber-fazer da outra

⁽¹⁾ JO nº L 50 de 19. 2. 1987, p. 30.

⁽²⁾ JO nº L 41 de 11. 2. 1987, p. 31.

fora do domínio altamente específico do acordo. A facilidade de dissolução ou de venda (com o acesso correspondente ao saber-fazer) assegura, igualmente, que a Metal Box não pode utilizar a sua posição de controlo comum na Odin para impedir que o novo produto seja plena e activamente explorado caso considere que tal exploração é susceptível de prejudicar os produtos que actualmente produz. Do mesmo modo, a Metal Box não pode impor quaisquer restrições territoriais à produção ou vendas da Odin sem provocar uma dissolução se a Elopak assim o desejar ou sem que a Elopak possa procurar obter o direito de explorar a novo produto no território em que a Metal Box se opõe à sua exploração pela Odin. A Elopak, em especial, não tem qualquer razão para limitar a produção da Odin ou o âmbito geográfico das suas vendas. Do mesmo modo, não tem qualquer razão para supor que a Metal Box utilizará o seu co-controlo da Odin para fins incompatíveis com o disposto no nº 1 do artigo 85º.

- (34) As seguintes restrições não são igualmente abrangidas pelo nº 1 do artigo 85º: a) a obrigação, por um período de cinco anos após a dissolução da Odin (ou de venda das partes de um parceiro), de cada uma das sociedades-mãe não permitir a um concorrente da outra sociedade-mãe utilizar o saber-fazer desta última ou os melhoramentos da Odin e b) a disposição que atribui ao vendedor o direito de preferência em caso de outra venda. Estas disposições constituem uma consequência inevitável da criação da Odin, sem a qual as duas sociedades-mãe não cooperariam entre si. Na falta de tais disposições e tendo em conta, em especial, a facilidade com que pode ser realizada uma venda ou que se pode proceder à dissolução, a possibilidade de um concorrente obter o saber-fazer impediria ambas as partes de divulgarem a totalidade do saber-fazer que é essencial à Odin para desenvolver com êxito o novo produto. Um concorrente não deve ter acesso imediato aos melhoramentos da Odin sem suportar os riscos e o investimento financeiro efectuado pelas partes. Esta protecção dos melhoramentos da Odin encontra-se subjacente à vontade das partes de atribuírem à Odin os fundos necessários ao desenvolvimento do produto. A mesma conclusão deve ser tirada em relação à proibição de dispor de partes da Odin sem o consentimento da outra parte; este aspecto traduz, igualmente, o desejo das partes de empreenderem um projecto determinado com um parceiro especialmente qualificado.

Disposições relativas a limitações impostas à Odin

- (35) As disposições atinentes à utilização por parte da Odin do saber-fazer propriedade das sociedades-mãe e a obrigação de manter este saber-fazer secreto são necessárias, para evitar comprometer a

finalidade e existência da Odin. Constituem a consequência necessária do desejo das sociedades-mãe de limitarem a cooperação a um domínio específico e uma manifestação da vontade legítima de manterem o saber-fazer secreto. As disposições em questão foram de facto consideradas legítimas no âmbito dos acordos de licença de saber-fazer, nos termos do artigo 2º do Regulamento (CEE) nº 556/89 da Comissão⁽¹⁾. Por último, não existem restrições expressas no que diz respeito ao preço, à quantidade ou ao território impostas à Odin. Consequentemente, no caso em presença, as disposições relativas às actividades da Odin não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do nº 1 do artigo 85º.

Restrições implícitas

- (36) A análise acima efectuada revelou que, nem a criação da Odin nem qualquer das disposições individuais são abrangidos pelo âmbito de aplicação do nº 1 do artigo 85º. De facto, as disposições individuais são consideradas como:

— disposições que não restringem a concorrência na acepção do nº 1 do artigo 85º,

ou como

- disposições susceptíveis de restringirem a concorrência noutros contextos, mas que não o fazem no contexto do caso em presença. Uma vez que tais disposições não podem ser dissociadas da criação da Odin sem minar a sua existência e finalidade e uma vez que a criação da Odin não integra o âmbito de aplicação do nº 1 do artigo 85º, estas disposições também não são abrangidas pelo nº 1 do artigo 85º.

Contudo, torna-se necessária uma análise final quanto a quaisquer consequências anticoncorrenciais implícitas ou inevitáveis, como resultado nomeadamente da nova concorrência potencial que pode surgir entre a Metal Box e a Odin, se o novo produto desta última vier a ser comercialmente bem sucedido. Como foi referido anteriormente, não há cláusulas expressas limitativas da concorrência entre a Metal Box e a Odin e, em especial, não há uma divisão geográfica da Comunidade. Como foi afirmado, a Elopak em particular não tem quaisquer incentivos para limitar a produção da Odin ou o âmbito geográfico das suas vendas. Não há também qualquer razão para supor que a Metal Box usará o seu co-controlo na Odin de forma incompatível com o nº 1 do artigo 85º. Em situações como no caso presente, não pode haver implícito qualquer impacte de anticoncorrência sobre as actividades das empresas-mãe fora do âmbito da empresa comum, porque não só as partes não eram potenciais concorrentes à data da criação da Odin

⁽¹⁾ JO nº L 61 de 4. 3. 1989, p. 1.

como também nenhuma das partes poderia, eventualmente, ter desenvolvido o novo produto sem a total participação plena e activa do seu parceiro. Por fim, quaisquer perigos de efeitos anticoncorrenciais implícitos que surgissem da concorrência potencial criada entre a Metal Box e a Odin são ademais reduzidos pela facilidade com que pode surgir a dissolução ou venda da Odin e as amplas vantagens de utilização para todas as partes que isto implica (ver ponto 11 supra).

Conclusões

- (37) Consequentemente, pode concluir-se que os acordos entre a Metal Box e a Elopak com vista à criação da Odin, os acordos associados e as transferências de tecnologia descritas na presente decisão não têm por objectivo nem por efeito impedir, restringir ou falsear de modo apreciável a concorrência no mercado comum, na acepção do nº 1 do artigo 85º. Por conseguinte, não se torna necessário examinar a possibilidade de o comércio entre os Estados-membros vir a ser afectado. Pode assim concluir-se, com base nos dados que a Comissão dispõe, pela inexistência de motivos para que esta actue ao abrigo do nº 1 do artigo 85º. A Comissão pode, pois, conceder aos acordos em causa um certificado negativo ao abrigo do artigo 2º do Regulamento nº 17,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO :

Artigo 1º

Com base nos factos de que dispõe, a Comissão não tem motivos para agir nos termos do nº 1 do artigo 85º do Tratado no que diz respeito aos acordos de criação da

Odin Development Ltd e aos acordos associados a esta criação, concluídos entre a Elopak A/S, a Elopak Ltd e a Metal Box plc.

Artigo 2º

São destinatárias da presente decisão as seguintes empresas :

- Odin Development Ltd,
PO Box 66,
Stevenage,
UK-Hertfordshire SG1 2LU,
- Elopak A/S,
PO Box 523,
N-3412 Lierstranda,
- CMB Packaging SA,
rue du Noyer 211,
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.

Feito em Bruxelas, em 13 de Julho de 1990.

Pela Comissão

Leon BRITTAN

Vice-Presidente