Konkurrensregler avseende avtal om tekniköverföring

Meddelande enligt artikel 5 i rådets förordning nr 19/65/EEG av den 2 mars 1965 om tillämpning av EG-fördragets artikel 81.3 på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden, senast ändrad genom förordning (EG) nr 1/2003

(2003/C 235/04)

(Text av betydelse för EES)

Kommissionen uppmanar alla berörda parter att lämna synpunkter på följande utkast:

— utkastet till kommissionens förordning om tillämpningen av artikel 81.3 i EG-fördraget på grupper av avtal om tekniköverföring,

— utkastet till riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på avtal om tekniköverföring.

Synpunkterna skall skickas till kommissionen inom åtta veckor efter offentliggörandet i *Europeiska unionens officiella tidning*. Det är normal praxis för kommissionen att offentliggöra de synpunkter som inkommer i samband med ett offentligt samråd. Det är dock möjligt att begära att synpunkterna eller delar av dessa förblir konfidentiella. Ange i så fall tydligt på första sidan av synpunkterna att ni begär att de inte skall offentliggöras. I det fallet bör också en icke-konfidentiell version av synpunkterna översändas till kommissionen för offentliggörande. Synpunkterna skall antingen skickas per e-post till

COMP-TECHNOLOGY-TRANSFER@cec.eu.int

eller skriftligen till

Europeiska kommissionen
Generaldirektoratet för konkurrens
Enhet A 1 – Politiska frågor (antitrust och företagskoncentrationer)
”Technology Transfer Review”
B-1049 Bryssel.

Utkast till kommissionens förordning om tillämpningen av artikel 81.3 i EG-fördraget på grupper av avtal om tekniköverföring

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR ANTAGIT DENNA FÖRORDNING

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av rådets förordning nr 19/65/EEG av den 2 mars 1965 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden [1], senast ändrad genom förordning (EG) nr 1/2003 [2], särskilt artikel 1 i denna,

efter att ha offentliggjort ett utkast till denna förordning [3],

efter samråd med Rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor,

och av följande skäl:

(1) Förordning nr 19/65/EEG ger kommissionen befogenhet att genom förordning tillämpa artikel 81.3 i fördraget på vissa grupper av avtal om tekniköverföring och motsvarande samordnade förfaranden som omfattas av artikel 81.1, om sådana avtal eller förfaranden ingås mellan endast två parter.

(2) I enlighet med förordning nr 19/65/EEG har kommissionen särskilt antagit förordning (EG) nr 240/96 av den 31 januari 1996 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal om tekniköverföring [4].

(3) Den 20 december 2001 offentliggjorde kommissionen en utvärderingsrapport om förordning nr 240/96 gällande gruppundantag för avtal om tekniköverföring [5]. Det föranledde en allmän diskussion om tillämpningen av den förordningen och om tillämpningen generellt av artikel 81.1 och 81.3 i fördraget på avtal om tekniköverföring. Reaktionerna på utvärderingsrapporten från medlemsstater och tredje man har allmänt taget varit positiva till en reform av gemenskapens politik i fråga om avtal om tekniköverföring. Därför har det ansetts att förordning (EG) nr 240/96 bör ersättas.

(4) En ny förordning som ersätter förordning (EG) nr 240/96 bör uppfylla de två kraven att garantera en effektiv konkurrens och att ge företagen tillräcklig klarhet angående rättsläget. I arbetet med att uppnå dessa mål bör man ta hänsyn till behovet av att förenkla regelverket och dess tillämpning. Det finns skäl att frångå metoden att räkna upp avtalsbestämmelser som är undantagna och i större utsträckning ange vilka grupper av avtal som är undantagna upp till en viss nivå av marknadsstyrka och att fastställa vilka begränsningar eller bestämmelser sådana avtal inte får innehålla. Detta är förenligt med ett ekonomiskt synsätt där man bedömer vilken effekt avtal har på den relevanta marknaden. Det är också förenligt med ett sådant synsätt att skilja på avtal mellan konkurrenter och avtal mellan icke-konkurrenter.

(5) Avtal om tekniköverföring gäller licensiering av teknik. Denna förordning bör endast omfatta sådana avtal där licensgivaren tillåter att licenstagaren utnyttjar den licensierade tekniken för att tillverka eller tillhandahålla varor eller tjänster. Den bör inte omfatta licensieringsavtal som avser ytterligare forskning och utveckling. Den bör inte heller omfatta licensieringsavtal som ingåtts i syfte att upprätta patentpooler, det vill säga gemensamt utnyttjande av teknik för att bevilja tredje man licens för det ”paket” av immateriella rättigheter som skapats.

(6) För tillämpningen av artikel 81.3 genom förordning är det inte nödvändigt att fastställa vilka avtal om tekniköverföring som kan omfattas av artikel 81.1. Vid bedömningen av enskilda avtal enligt artikel 81.1 måste flera faktorer beaktas, särskilt marknadsstrukturen på de relevanta teknik- och produktmarknaderna.

(7) Gruppundantagsförmånen bör begränsas till de avtal som med tillräcklig säkerhet kan antas uppfylla villkoren i artikel 81.3. För att man skall uppnå fördelarna med och målen för tekniköverföring, bör undantaget enligt denna förordning också gälla sådana bestämmelser i avtal om tekniköverföring som inte utgör det primära syftet med sådana avtal, men har ett direkt samband med tillämpningen av den licensierade tekniken.

(8) Avtal om tekniköverföring ökar i regel den ekonomiska effektiviteten och gynnar konkurrensen, eftersom de kan underlätta spridning, minska överlappande forskning och utveckling, öka incitamenten att bedriva inledande forskning och utveckling, främja ökad innovation samt skapa konkurrens på produktmarknaden.

(9) Sannolikheten för att sådana effektivitetsfrämjande och konkurrensgynnande effekter uppväger eventuella konkurrensbegränsande effekter på grund av begränsningar i avtal om tekniköverföring beror på graden av marknadsmakt hos de berörda företagen och därför på i vilken utsträckning dessa företag är utsatta för konkurrens från företag som äger substituerbar teknik eller företag som producerar ersättningsprodukter.

---

[1] EGT 36, 6.3.1965, s. 533/65.

[2] EGT L 1, 4.1.2003, s. 1.

[3] EGT C 235, 1.10.2003, s. 10.

[4] EGT L 31, 9.2.1996, s. 2.

[5] KOM(2001) 786 slutlig, 20.12.2001.

(10) I fråga om avtal om tekniköverföring mellan konkurrenter kan det antas att om parternas sammanlagda andel av de relevanta marknaderna inte överstiger 20 % och om avtalen inte innehåller vissa allvarligt konkurrenshämmande begränsningar, bidrar de i regel till att förbättra produktionen eller distributionen samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås.

(11) I fråga om avtal om tekniköverföring mellan icke konkurrenter kan det antas att om parternas respektive andel av de relevanta marknaderna inte överstiger 30 % och avtalen inte innehåller vissa allvarligt konkurrenshämmande begränsningar, bidrar de i regel till att förbättra produktionen eller distributionen samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås.

(12) Över dessa tröskelvärden för marknadsandelar kan det inte presumeras att avtal om tekniköverföring som omfattas av artikel 81.1 i regel kommer att ge upphov till objektiva fördelar av sådan art och omfattning att de kan uppväga de nackdelar de medför i konkurrenshänseende.

(13) Avtal om tekniköverföring som innehåller begränsningar som inte är absolut nödvändiga för att förbättra produktionen eller distributionen bör inte beviljas undantag med stöd av denna förordning. Särskilt avtal om tekniköverföring som innehåller vissa allvarligt konkurrenshämmande begränsningar, såsom fastställande av priser i förhållande till tredje man, bör inte omfattas av gruppundantaget enligt denna förordning, oberoende av de berörda företagens marknadsandelar. Om sådana särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar föreligger bör avtalet i sin helhet inte omfattas av gruppundantaget.

(14) För att skydda incitamenten att bedriva innovationsverksamhet och en korrekt tillämpning av immateriella rättigheter, bör gruppundantaget förenas med vissa villkor. I detta syfte bör särskilt undantaget för skyldigheter att ställa förbättringar till licensgivarens förfogande (så kallade ”grant-back”-skyldigheter), speciellt vad gäller viktiga förbättringar, begränsas till skyldigheter som inte är exklusiva. I fall då sådana villkor inte respekteras bör endast begränsningen i fråga inte omfattas av gruppundantaget.

(15) Tröskelvärdena för marknadsandelar, att avtal om tekniköverföring som innehåller allvarliga konkurrenshämmande begränsningar inte omfattas av gruppundantagsförordningen samt de villkor som föreskrivs i denna förordning garanterar normalt att de avtal som omfattas av gruppundantaget inte ger de deltagande företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

(16) I särskilda fall där avtal som omfattas av denna förordning ändå har verkningar som är oförenliga med artikel 81.3 får kommissionen återkalla rätten att omfattas av gruppundantaget. Det kan inträffa särskilt om incitamenten att bedriva innovationsverksamhet är försvagade eller om marknadstillträde hindras.

(17) Förordning (EG) nr 1/2003 ger de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna befogenhet att återkalla rätten att omfattas av gruppundantagsförordningen avseende avtal om tekniköverföring som har verkningar som är oförenliga med villkoren i artikel 81.3, om sådana verkningar uppstår på deras respektive territorium eller en del av detta, och detta territorium uppvisar kännetecken på en avgränsad geografisk marknad. Medlemsstaterna bör säkerställa att utövandet av dessa befogenheter inte hindrar att gemenskapens konkurrensregler tillämpas enhetligt inom hela den gemensamma marknaden eller att de åtgärder som vidtas för att genomföra dessa regler fungerar effektivt.

(18) För att förstärka övervakningen av parallella nät av avtal om tekniköverföring som har liknande begränsande effekter och som täcker mer än 50 % av en viss marknad, kan kommissionen förklara att denna förordning inte är tillämplig på avtal om tekniköverföring som innehåller särskilda begränsningar med avseende på den berörda marknaden, varigenom artikel 81 återigen blir fullt tillämplig på sådana avtal.

(19) Denna förordning omfattar endast avtal om tekniköverföring mellan en licensgivare och en licenstagare. Den omfattar sådana avtal även om villkor föreskrivs för mer än ett handelsled, till exempel genom att kräva att licensgivaren upprättar ett särskilt distributionssystem och genom att precisera vilka skyldigheter licenstagaren får eller måste ålägga återförsäljare av de produkter som tillverkats under licensen. Sådana villkor och skyldigheter måste dock vara förenliga med de konkurrensregler som är tillämpliga på leverans- och distributionsavtal. Leverans- och distributionsavtal som ingåtts mellan en licenstagare och dennes kunder omfattas inte av undantaget enligt denna förordning. Dessa avtal undantas endast om de omfattas av en gruppundantagsförordning för leverans- och distributionsavtal.

(20) Denna förordning påverkar inte tillämpningen av artikel 82.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Definitioner

1. I denna förordning används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

a) avtal: ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande.

b) avtal om tekniköverföring: ett patentlicensavtal, ett know-how-licensavtal, ett licensavtal om upphovsrätt till programvara eller ett blandat licensavtal för patent, know-how eller upphovsrätt till programvara, även ett avtal som innehåller bestämmelser som gäller försäljning eller inköp av produkter eller som gäller licensiering av andra immateriella rättigheter eller överlåtelse av immateriella rättigheter, förutsatt att de bestämmelserna inte utgör det främsta syftet med avtalet och att de har ett direkt samband med tillverkningen eller tillhandahållandet av avtalsprodukterna, överlåtelse av patent, know-how, upphovsrätt till programvara eller en kombination av dessa, och att den risk som är förknippad med nyttjandet av tekniken förblir hos överlåtaren, särskilt om det pris som skall betalas som ersättning för överlåtelsen beror på hur stor omsättning förvärvaren uppnått avseende de produkter som tillverkats eller tillhandahållits genom att nyttja den överlåtna tekniken, mängden producerade produkter av det slaget eller antalet transaktioner som genomförts genom nyttjandet av tekniken i fråga skall också betraktas som avtal om tekniköverföring.

c) produkt: en vara eller en tjänst, inbegripet såväl varor och tjänster i mellanledet som varor och tjänster i slutledet.

d) avtalsprodukter: produkter som tillverkas eller tillhandahålls genom utnyttjande av licensierad teknik.

e) immateriella rättigheter: rättigheter som åtnjuter industriellt rättsskydd, upphovsrätt och besläktade rättigheter.

f) patent: patent, patentansökningar, bruksmodeller, ansökningar om registreringar av bruksmodeller, mönster, kretsmönster i halvledarprodukter, tilläggsskydd för läkemedel och varje annan produkt för vilket sådant skydd kan erhållas, samt växtförädlarcertifikat.

g) know-how: ett paket bestående av praktisk information som inte är patentskyddad, som är ett resultat av erfarenheter och testning och som är hemlig, väsentlig och identifierad: med hemlig avses här att ifrågavarande know-how inte är allmänt känd eller lätttillgänglig, med väsentlig att ifrågavarande know-how omfattar information som är nödvändig för tillverkning eller tillhandahållande av avtalsprodukterna, och med identifierad att ifrågavarande know-how är så ingående beskriven att det är möjligt att kontrollera att den uppfyller kriterierna för hemlighet och väsentlighet.

h) konkurrerande företag: företag som konkurrerar på den relevanta teknikmarknaden eller den relevanta produktmarknaden.

— Företag konkurrerar på den relevanta teknikmarknaden om företagen licensierar konkurrerande teknik (faktiska konkurrenter på teknikmarknaden).

— Företag konkurrerar på den relevanta produktmarknaden om företagen är verksamma både på den relevanta produktmarknaden och den relevanta geografiska marknaden där avtalsprodukterna säljs (faktiska konkurrenter på produktmarknaden) eller om de har realistiska förutsättningar att göra de nödvändiga ytterligare investeringarna eller betala andra omställningskostnader som är nödvändiga för att ta sig in på dessa relevanta produktmarknader och geografiska marknader, som svar på en liten men bestående höjning av relativpriserna (potentiella konkurrenter på produktmarknaden);

i) selektivt distributionssystem: ett distributionssystem där licensgivaren åtar sig att direkt eller indirekt bevilja licens för tillverkning och tillhandahållande av avtalsprodukterna endast till licenstagare som valts ut på grundval av särskilda kriterier och där dessa licenstagare åtar sig att inte sälja dessa produkter till icke auktoriserade återförsäljare.

2. Begreppen företag, licensgivare och licenstagare skall omfatta deras respektive anknutna företag.

Anknutna företag:

a) företag i vilka en avtalspart direkt eller indirekt

i) har rätt att utöva mer än hälften av rösträttigheterna, eller

ii) har rätt att utse mer än hälften av ledamöterna i styrelsen, direktionen eller i organ som rättsligt företräder företaget, eller

iii) har rätt att leda företagets verksamhet,

b) företag som direkt eller indirekt gentemot en avtalspart har de rättigheter eller befogenheter som anges i a,

c) företag i vilka ett företag som avses i b direkt eller indirekt har de rättigheter eller befogenheter som anges i a,

d) företag i vilka en avtalspart tillsammans med ett eller flera av de företag som avses i a, b eller c eller i vilka två eller flera av dessa företag gemensamt har de rättigheter eller befogenheter som anges i a, eller

e) företag i vilka de rättigheter eller befogenheter som anges i a gemensamt utövas av

i) avtalsparter, eller dessas respektive anknutna företag som anges i a–d eller

ii) en eller flera avtalsparter eller en eller flera av dessa avtalsparters anknutna företag enligt a–d, samt en eller flera tredje män.

Artikel 2

Undantag

Enligt artikel 81.3 i fördraget och på de villkor som föreskrivs i denna förordning förklaras att artikel 81.1 i fördraget inte skall gälla avtal om tekniköverföring som två företag ingått för tillverkning eller tillhandahållande av avtalsprodukterna.

Detta undantag skall gälla i den mån som dessa avtal innehåller konkurrensbegränsningar som omfattas av artikel 81.1. Undantaget skall gälla till dess att den immateriella rättigheten avseende den licensierade tekniken har upphört att gälla eller förklarats ogiltig eller, i fråga om know-how, förblir hemlig, utom då denna know-how blir allmänt tillgänglig till följd av en åtgärd som vidtas av licenstagaren, varvid undantaget skall gälla lika länge som avtalet.

Artikel 3

Tröskelvärden för marknadsandelar

1. Om de företag som är parter i avtalet om tekniköverföring är konkurrerande företag, skall undantaget i artikel 2 gälla på det villkoret att parternas sammanlagda marknadsandel inte överstiger 20 % antingen på en relevant teknikmarknad eller en relevant produktmarknad.

2. Om de företag som är parter i avtalet om tekniköverföring inte är konkurrerande företag, skall undantaget i artikel 2 gälla på villkor att parternas respektive marknadsandel inte överstiger 30 % på de relevanta teknik- och produktmarknaderna.

3. Vid tillämpningen av punkterna 1 och 2 fastställs marknadsandelen för en part på den relevanta teknikmarknaden på grundval av i vilken omfattning den licensierade tekniken används på den relevanta produktmarknaden. En licensgivares marknadsandel på den relevanta teknikmarknaden skall vara den sammanlagda marknadsandelen på den relevanta produktmarknaden för de avtalsprodukter som tillverkas och tillhandahålls av licensgivaren och dennes licenstagare.

Artikel 4

Särskilt allvarliga begränsningar

1. Om de företag som är parter i avtalet är konkurrerande företag, skall undantaget i artikel 2 inte gälla avtal som, direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, syftar till

a) att begränsa en parts möjligheter att fastställa sina priser när denne säljer produkter till tredje man,

b) att begränsa produktion eller försäljning, vilket dock inte gäller begränsningar av produktionen av avtalsprodukter, om dessa begränsningar har ålagts licenstagaren genom ett ensidigt avtal,

c) att dela upp marknader eller kundunderlag, med undantag för

i) skyldigheten för licenstagaren i ett ensidigt avtal att utnyttja den licensierade tekniken endast inom ett eller flera tekniska tillämpningsområden eller på en eller flera produktmarknader,

ii) kravet på att licenstagaren tillverkar eller tillhandahåller avtalsprodukterna endast för eget bruk, inberäknat försäljning av avtalsprodukterna som reservdelar för sina egna produkter, och

d) att begränsa licenstagarens möjligheter att utnyttja sin egen teknik eller begränsa möjligheterna för avtalsparterna att bedriva forskning och utveckling, om inte en begränsning av sistnämnda slag är nödvändig för att hindra att licensierad know-how avslöjas för tredje man.

2. Om de företag som är parter i avtalet inte är konkurrerande företag, skall undantaget i artikel 2 inte gälla avtal som, direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, syftar till

a) att begränsa en parts möjligheter att fastställa sina priser när denne säljer produkter till tredje man utan att begränsa möjligheten att ålägga ett högsta försäljningspris eller ett rekommenderat försäljningspris, under förutsättning att det inte får karaktären av ett fast eller lägsta försäljningspris som en följd av påtryckningar eller incitament från någon av parterna,

b) begränsningar av det område inom vilket eller av de kunder till vilka licenstagaren får sälja avtalsprodukterna, med undantag för

i) begränsning av den försäljning som går till det exklusiva området eller till en exklusiv kundgrupp som förbehållits licensgivaren,

ii) begränsning av den aktiva försäljning som går till det exklusiva området eller till en exklusiv kundgrupp som licensgivaren tilldelat en annan licenstagare,

iii) kravet på att licenstagaren tillverkar eller tillhandahåller avtalsprodukterna endast för eget bruk, inberäknat försäljning av avtalsprodukterna som reservdelar för sina egna produkter, och

iv) begränsningar av en licenstagares försäljning till slutanvändare, om licenstagaren bedriver verksamhet på grossistnivå,

v) begränsning av försäljning till icke auktoriserade återförsäljare som bedrivs av medlemmarna i ett selektivt distributionssystem,

c) begränsning av aktiv eller passiv försäljning till slutanvändare som bedrivs av en licenstagare som är medlem i ett selektivt distributionssystem och som är verksam i detaljhandelsledet, utan att det påverkar möjligheten att förbjuda en medlem av detta system att bedriva verksamhet från en icke auktoriserad etableringsort.

Artikel 5

Villkor

1. Undantaget i artikel 2 skall inte tillämpas på följande skyldigheter i avtal om tekniköverföring:

a) en direkt eller indirekt skyldighet för licenstagaren att bevilja licensgivaren eller tredje man som utsetts av licensgivaren en exklusiv licens för de särskiljbara förbättringar eller nya tillämpningar som han själv tillfört den licensierade tekniken,

b) en direkt eller indirekt skyldighet för licenstagaren att helt eller delvis bevilja licensgivaren eller tredje man som utsetts av licensgivaren rättigheter till de förbättringar eller nya tillämpningar som tillförts den licensierade tekniken,

c) en direkt eller indirekt skyldighet att inte bestrida giltigheten i de immateriella rättigheter som licensgivaren har på den gemensamma marknaden och inte heller bestrida att de är hemliga och väsentliga, dock utan att detta påverkar möjligheten att säga upp avtalet om tekniköverföring om licenstagaren bestrider giltigheten av de licensierade immateriella rättigheterna eller bestrider att de är hemliga eller väsentliga.

2. Undantaget i artikel 2 skall inte tillämpas på några direkta eller indirekta skyldigheter i ensidiga avtal om tekniköverföring mellan konkurrerande företag som begränsar licenstagarens produktion av avtalsprodukter.

3. Undantaget i artikel 2 skall inte, om de företag som är parter i avtalet inte konkurrerar med varandra, gälla en direkt eller indirekt skyldighet som begränsar licenstagarens möjligheter att utnyttja sin egen teknik eller begränsar möjligheterna för avtalsparterna att bedriva forskning och utveckling, om inte en begränsning av sistnämnda slag är nödvändig för att hindra att licensierad know-how avslöjas för tredje man.

Artikel 6

Förklaring att förordningen inte skall tillämpas

1. Kommissionen får enligt artikel 29 i förordning (EG) nr 1/2003 förklara att den här förordningen inte skall tillämpas, om den i ett visst fall finner att avtal om tekniköverföring som omfattas av denna förordning ändå har verkningar som är oförenliga med de villkor som anges i artikel 81.3 i fördraget, och särskilt om

a) möjligheterna för tredje man att komma in på marknaden med ny teknik begränsas, till exempel genom den sammanlagda effekten av parallella nätverk av liknande konkurrensbegränsande avtal som förbjuder licenstagare att använda tredje mans teknik,

b) potentiella licenstagares tillträde till marknaden begränsas, till exempel genom den sammanlagda effekten av parallella nätverk av liknande begränsande avtal som förbjuder licensgivare att bevilja licenser till andra licenstagare,

c) parterna utan objektivt giltiga skäl inte utnyttjar den licensierade tekniken.

2. Om ett avtal om tekniköverföring som omfattas av undantaget i artikel 2 i ett visst fall har verkningar som är oförenliga med artikel 81.3 i fördraget på en medlemsstats territorium eller på en del av detta som uppvisar kännetecken på en avgränsad geografisk marknad, får konkurrensmyndigheten i den medlemsstaten på samma villkor som i punkt 1 återkalla undantaget enligt den här förordningen på det territoriet.

Artikel 7

Icke tillämpning av förordningen

1. Om parallella nät av liknande avtal om tekniköverföring omfattar mer än 50 % av en relevant marknad, kan kommissionen enligt artikel 1 a i förordning nr 19/65/EEG genom förordning förklara att den här förordningen inte skall tillämpas på avtal om tekniköverföring som innehåller särskilda begränsningar avseende den marknaden.

2. En förordning enligt punkt 1 får inte börja tillämpas tidigare än sex månader efter det att den har antagits.

Artikel 8

Tillämpning av tröskelvärdena för marknadsandelar

1. För tillämpningen av tröskelvärdena för marknadsandelar enligt artikel 3 gäller följande regler:

a) Marknadsandelen skall beräknas på grundval av marknadsförsäljningsdata. Om marknadsförsäljningsdata inte finns tillgängligt, kan uppskattningar som grundas på annan tillförlitlig marknadsinformation, däribland marknadsförsäljningsvolym, användas för att fastställa det berörda företagets marknadsandel.

b) Marknadsandelen skall beräknas på grundval av uppgifter från det föregående kalenderåret.

c) Marknadsandelarna för de företag som avses i artikel 1.2 e skall fördelas lika mellan de företag som har de rättigheter eller befogenheter som anges i artikel 1.2 a.

2. Om marknadsandelen enligt artikel 3.1 eller 3.2 från början inte överstiger 20 % respektive 30 % men sedan stiger över denna nivå, dock utan att överstiga 25 % respektive 35 %, skall undantaget enligt artikel 2 fortsätta att gälla under två på varandra följande kalenderår efter det år då tröskelvärdet 20 % eller tröskelvärdet 30 % överskrids för första gången.

3. Om marknadsandelen enligt artikel 3.1 eller 3.2 från början inte överstiger 20 % respektive 30 % men senare stiger över 25 % respektive 35 %, skall undantaget enligt artikel 2 fortsätta att gälla under ett kalenderår efter det år då nivån 25 % eller 35 % överskrids för första gången.

4. Undantaget i punkt 2 och 3 får inte kombineras så att perioden på två kalenderår överskrids.

Artikel 9

Övergångsperiod

1. Förordning (EG) nr 240/96 skall upphöra att gälla med verkan från den 1 maj 2004.

2. Förbudet i artikel 81.1 i fördraget skall inte gälla under tiden från och med den 1 maj 2004 till och med den 31 oktober 2005 i fråga om avtal som redan var i kraft den 30 april 2004 och som inte uppfyller villkoren för undantag enligt denna förordning, men som uppfyller villkoren för undantag enligt förordning (EG) nr 240/96.

Artikel 10

Förordningens giltighetstid

Denna förordning träder i kraft den 1 maj 2004.

Den gäller till och med den 30 april 2014.

Denna förordning är till alla delar bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater.

Utfärdad i Bryssel den ...

Utkast till riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på avtal om tekniköverföring

I. INLEDNING

1. I dessa riktlinjer fastställs principerna för bedömningen av avtal om tekniköverföring enligt artikel 81 i EG-fördraget. Avtal om tekniköverföring gäller licensiering av teknik, vilket enligt definitionen i kommissionens förordning (EG) nr . . ./2004 om tillämpning av fördragets artikel 81.3 på vissa grupper av avtal om tekniköverföring (nedan kallad förordningen om tekniköverföringsavtal) ([1]) innebär att licensgivaren tillåter licenstagaren att utnyttja den licensierade tekniken för att tillverka eller tillhandahålla varor eller tjänster.

2. Syftet med riktlinjerna är att ge vägledning om tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal och om tillämpningen av artikel 81 på avtal om tekniköverföring som inte omfattas av förordningen. Riktlinjerna påverkar inte en eventuell samtidig tillämpning av artikel 82 i fördraget på licensavtal. Att artikel 81.3 tillämpas individuellt eller genom gruppundantag utesluter inte tillämpning av artikel 82 ([2]).

3. De kriterier som fastställs i dessa riktlinjer skall tillämpas med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall. Detta utesluter en mekanisk tillämpning. Varje ärende skall bedömas mot bakgrund av sakförhållandena i just det ärendet och riktlinjerna skall tillämpas på ett väl avvägt och flexibelt sätt. Kommissionen kommer att följa hur förordningen om tekniköverföringsavtal och riktlinjerna fungerar för att se om det kommer att behövas ändringar.

4. Dessa riktlinjer föregriper inte EG-domstolens eller förstainstansrättens tolkning av artikel 81.

II. ALLMÄNNA PRINCIPER

1. Artikel 81 och immateriella rättigheter

5. Syftet med artikel 81 som helhet är att skydda konkurrensen för att främja konsumenternas välfärd och en effektiv resursfördelning. I artikel 81.1 förbjuds alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar ([3]) och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater ([4]) och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen ([5]). Som ett undantag till denna regel anges i artikel 81.3 att förbudet i artikel 81.1 får förklaras icke tillämpligt på avtal som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål, och som inte ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

6. Lagstiftningen om immateriella rättigheter ger ensamrätt åt innehavare av patent-, upphovs-, mönster- och varumärkesrättigheter samt andra rättsligt skyddade rättigheter. Innehavaren av immateriell egendom har enligt lagstiftningen om immateriella rättigheter rätt att hindra otillåten användning av den immateriella egendomen och att utnyttja sin egendom bland annat genom att licensiera den till tredje man. När en produkt som omfattas av en immateriell rättighet har förts ut på EES-marknaden av innehavaren eller med dennes samtycke, är den immateriella rättigheten konsumerad i den meningen att innehavaren inte längre kan utnyttja den för att kontrollera försäljningen av produkten ([6]). Licensinnehavaren har inte någon lagstadgad rätt att hindra licenstagare eller köpare av avtalsprodukter att sälja dessa vidare. Försäljning av kopior av ett skyddat verk leder emellertid inte till att uppföranderättigheterna (bland annat uthyrningsrättigheter) konsumeras ([7]). Principen om konsumtion överensstämmer med den immateriella rättighetens syfte, nämligen att ge innehavaren rätt att hindra andra från att utnyttja innehavarens immateriella egendom utan dennes samtycke.

7. Att lagstiftningen om immateriella rättigheter ger innehavaren ensamrätt att utnyttja den immateriella egendomen innebär emellertid inte att dessa rättigheter är skyddade från konkurrenslagstiftningen. Artiklarna 81 och 82 är tillämpliga på avtal genom vilka innehavaren ger ett annat företag licens att utnyttja dennes immateriella rättigheter ([8]). Det innebär inte heller att det finns en konflikt mellan immateriella rättigheter och gemenskapens konkurrensregler. Båda typerna av lagstiftning har i stället samma grundläggande syfte att främja konsumenternas välfärd och en effektiv resursfördelning. Innovation utgör en viktig och dynamisk del av en öppen och konkurrenskraftig marknadsekonomi. Immateriella rättigheter främjar en dynamisk konkurrens genom att uppmuntra företag till att investera i utveckling av nya eller förbättrade produkter och processer. Även konkurrens uppmuntrar företagen till detta, eftersom den tvingar dem till innovation. Därför är både immateriella rättigheter och konkurrens nödvändiga för att främja innovation och för att garantera att innovationer utnyttjas på ett konkurrenskraftigt sätt.

8. Bedömningen enligt artikel 81 gäller inte enbart situationen efteråt när ensamrätten kan begränsa rivaliteten på marknaden. För att den dynamiska konkurrensen inte skall minska måste man komma ihåg att skapandet av immateriell egendom ofta kräver stora investeringar och är ett riskfyllt företag. Ofta har de immateriella rättigheterna ett begränsat kommersiellt värde. Om man vill uppmuntra innovation, får man därför inte i onödan begränsa innovatörens rätt att utnyttja immateriella rättigheter som visar sig vara värdefulla.

9. När kommissionen bedömer licensavtal enligt artikel 81 tillämpar den i princip samma bedömningskriterier på immateriella rättigheter som på annan egendom. Dessa kriterier är tillräckligt flexibla för att kommissionen skall kunna ta hänsyn till de dynamiska aspekterna i fråga om tekniklicensiering. Detta betyder framför allt att det inte finns någon presumtion om att immateriella rättigheter och licensavtal i sig medför konkurrensproblem. Licensavtal behöver inte begränsa konkurrensen, utan kan i stället skapa konkurrensfrämjande effektivitetsvinster. Även begränsande licensavtal kan ge upphov till konkurrensfrämjande effektivitetsvinster, som skall bedömas enligt artikel 81.3 och vägas mot de negativa effekterna på konkurrensen som blir följden av sådana begränsande avtal ([9]).

2. **Den generella ramen för tillämpning av artikel 81**

10. Artikel 81.1 omfattar både konkurrensbegränsningar som parterna i ett avtal kommer överens om och konkurrensbegränsningar som parterna eller någon av parterna kommer överens om med tredje man. Dessa konkurrensbegränsningar kan antingen vara begränsningar som har till syfte att begränsa konkurrensen eller begränsningar som har till resultat att konkurrensen begränsas. Begränsningar som har till syfte att begränsa konkurrensen är sådana som genom själva sin uppbyggnad begränsar konkurrensen. Detta är begränsningar som mot bakgrund av syftet med gemenskapens konkurrensregler antas ha negativa effekter på konkurrensen. Vid tillämpningen av artikel 81.1 är det därför inte nödvändigt att visa att de verkligen har effekter på marknaden ([10]). Det är också osannolikt att villkoren i artikel 81.3 är uppfyllda när det gäller begränsningar som har till syfte att begränsa konkurrensen. Bedömningen av om ett avtal har till syfte att begränsa konkurrensen bygger på flera olika faktorer. Bland dessa faktorer ingår framför allt innehållet i avtalet och de objektiva syften som eftersträvas med avtalet. Det kan också vara nödvändigt att överväga i vilket sammanhang avtalet (skall) tillämpas eller parternas faktiska beteende och agerande på marknaden ([11]). Det sätt på vilket ett avtal faktiskt tillämpas kan avslöja en begränsning som har till syfte att begränsa konkurrensen även om det formella avtalet inte innehåller någon bestämmelse där detta syfte uttryckligen anges. Bevis för att parterna verkligen har haft för avsikt att begränsa konkurrensen är en relevant faktor, men inte något nödvändigt villkor. I fråga om licensavtal anser kommissionen att de begränsningar som finns upptagna på förteckningen över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar i artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal har till syfte att begränsa konkurrensen.

11. För att licensavtal skall ha till resultat att konkurrensen begränsas måste de påverka konkurrensen i en sådan omfattning att man på den relevanta marknaden med en rimlig grad av sannolikhet kan förvänta sig negativa effekter på priser, produktion, innovation, utbud av varor och tjänster samt varornas och tjänsternas kvalitet. De sannolika negativa effekterna på konkurrensen måste vara märkbara ([12]). Konkurrenshämmande effekter kan förväntas när minst en av parterna har eller erhåller en viss grad av marknadsstyrka och avtalet bidrar till att skapa, upprätthålla eller förstärka denna marknadsstyrka eller ger parterna möjlighet att utnyttja den. Marknadsstyrka är förmågan att upprätthålla priser som ligger över den nivå som råder vid normala konkurrensförhållanden eller att under lång tid låta produktionen i form av produktkvantitet, produktkvalitet och produktutbud samt innovationen ligga under den nivå som råder vid normala konkurrensförhållanden.

12. Licensavtal kan bidra till att skapa, upprätthålla eller stärka marknadsstyrka genom att begränsa konkurrensen mellan parterna eller genom att begränsa konkurrensen från tredje man. I bedömningen av sannolika negativa effekter på konkurrensen är det viktigt att ta hänsyn inte bara till effekter på pris och produktion utan också till eventuella negativa effekter på innovationsverksamheten. Licensavtal som har en märkbar negativ effekt på innovationsverksamheten hos avtalsparterna eller tredje man omfattas av artikel 81.1.

13. När man analyserar de begränsande effekterna av ett licensavtal krävs i regel att man definierar den relevanta marknaden och undersöker och bedömer bland annat de berörda produkternas och teknikernas egenskaper, parternas marknadsställning, konkurrenternas marknadsställning, köparnas marknadsställning, förekomsten av potentiella konkurrenter och inträdeshinder.

14. Bedömningen av huruvida ett licensavtal är konkurrensbegränsande skall göras med utgångspunkt i de konkurrensförutsättningar som skulle råda om det avtal som misstänks begränsa konkurrensen inte existerade med de misstänkta begränsningarna i fråga ([13]). Vid denna bedömning är det nödvändigt att ta hänsyn till den troliga påverkan det avtal som misstänks begränsa konkurrensen skulle ha på konkurrensen mellan olika sorters tekniker (dvs. konkurrens mellan företag som använder konkurrerande tekniker) och på konkurrensen inom en teknik (dvs. konkurrens mellan företag som använder samma teknik) ([14]). Avtalets påverkan på konkurrensen kan fastställas genom att ställa följande två frågor:

a) Begränsar avtalet faktisk eller potentiell konkurrens som skulle ha förekommit om ingen licens hade beviljats? Om detta är fallet omfattas avtalet i regel av artikel 81.1 under förutsättning att handeln mellan medlemsstater kan påverkas märkbart. Om till exempel två företag som är etablerade i olika medlemsstater ömsesidigt licensierar konkurrerande tekniker och åtar sig att inte sälja produkter på varandras hemmamarknader, begränsas (potentiell) konkurrens som fanns före avtalet. På samma sätt begränsas faktisk eller potentiell konkurrens som skulle ha förekommit om avtalet inte hade funnits om en licensgivare ålägger sina licenstagare att inte använda konkurrerande teknik och denna skyldighet utestänger tredje mans teknik.

b) Begränsar avtalet konkurrens som skulle ha förekommit om dess misstänkta konkurrensbegränsningar inte hade funnits? Denna fråga gäller huruvida begränsningen är objektivt nödvändig för att avtalet skall ingås. Om det är så, omfattas inte avtalet med begränsningar av artikel 81.1. Denna bedömning görs på grundval av objektiva faktorer som inte beror på parterna och inte på grundval av parternas egna åsikter och egenskaper. Frågan är inte om parterna i sin speciella situation skulle ha gått med på att ingå ett mindre begränsande avtal, utan om andra företag under samma förutsättningar, dvs. med samma typ av avtal och en marknad med samma egenskaper, skulle ha ingått ett mindre begränsande avtal. Områdesbegränsningar i ett avtal mellan icke-konkurrenter kan falla utanför tillämpningsområdet för artikel 81.1, om begränsningarna av välgrundade skäl är nödvändiga för att komma in på en ny marknad. Det räcker inte med att hävda att leverantören utan begränsningen i fråga skulle ha använt sig av vertikal integrering. Beslut om vertikal integrering beror på en rad komplicerade ekonomiska faktorer, av vilka en del är företagsinterna. Att man beslutar att samarbeta i stället för att integrera vertikalt är generellt sett en indikation på att vertikal integrering inte var möjlig.

15. Licensavtal behöver emellertid inte vara konkurrenshämmande, utan de kan också främja konkurrensen. Licensavtal kan främja innovation genom att ge innovatörerna inkomster som täcker åtminstone en del av forsknings- och utvecklingskostnaderna. Licensavtal kan också leda till spridning av teknik, som skapar värde genom att minska licenstagarens produktionskostnader eller genom att göra det möjligt för licenstagaren att producera nya eller förbättrade produkter. Licenstagarens effektivitetsvinster uppstår i regel genom kombinationen av licensgivarens teknik och licenstagarens tillgångar och teknik. En sådan integrering av kompletterande tillgångar kan leda till en kostnads- och produktionsstruktur som annars inte skulle vara möjlig. Till exempel kan kombinationen av licensgivarens bättre teknik och licenstagarens effektivare produktions- eller distributionstillgångar minska produktionskostnaderna eller leda till en produkt av högre kvalitet.

16. Licensavtals konkurrensfrämjande effekter måste vägas mot de begränsande effekterna i enlighet med artikel 81.3. Om alla fyra villkor i artikel 81.3 är uppfyllda är det begränsande licensavtalet giltigt och tillämpbart och det krävs inte något förhandsbeslut ([15]). Särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar uppfyller endast i sällsynta fall villkoren i artikel 81.3. Sådana avtal uppfyller sällan ett (eller inget) av de två första villkoren i artikel 81.3. De leder i regel inte till ekonomiska fördelar eller fördelar för konsumenterna. Denna typ av avtal är dessutom sällan nödvändiga, vilket är en förutsättning enligt det tredje villkoret. Om till exempel två konkurrenter ger varandra licens på sina tekniker och som en del i detta avtal begränsar varandras prissättning eller produktion av de produkter som produceras med dessa tekniker, leder detta i regel tilll lägre produktion och en snedfördelning av resurser och högre priser för konsumenterna. Pris- och produktionsbegränsningarna för de produkter som skall produceras är inte heller nödvändiga för att uppnå de effektivitetsvinster som blir resultatet av att de båda konkurrenterna har tillgång till varandras teknik.

3. **Marknadsdefinition**

17. Kommissionens metod för att definiera den relevanta marknaden beskrivs i tillkännagivandet om definitionen av relevant marknad ([16]). I dessa riktlinjer behandlas endast de inslag i definitionen av marknaden som är särskilt viktiga för tekniklicensiering.

18. Teknik är en insatsvara som antingen är integrerad i en produkt eller en produktionsprocess. Tekniklicensiering kan därför påverka konkurrensen både på insatsvarumarknaderna och produktmarknaderna. Ett avtal mellan två parter som säljer konkurrerande produkter, genom vilket parterna ömsesidigt ger varandra licens till teknik som används för produktion av dessa produkter, kan begränsa konkurrensen på den relevanta produktmarknaden. Det kan också begränsa konkurrensen på teknikmarknaden och eventuellt också på andra insatsvarumarknader. Vid bedömningen av licensavtals effekter på konkurrensen kan det därför vara nödvändigt att definiera både relevanta varu- och tjänstemarknader (produktmarknader) och teknikmarknader ([17]). Begreppet produktmarknad i artikel 3 i förordningen om tekniköverföringsavtal avser både den geografiska marknaden och produktmarknaden för de berörda varorna och tjänsterna. Som framgår av artikel 1.1 h i förordningen om tekniköverföringsavtal används begreppet endast för att särskilja de relevanta varu- och tjänstemarknaderna från de relevanta teknikmarknaderna.

19. Produktmarknaderna består framför allt av slut- och mellanprodukter som innehåller den licensierade tekniken samt substitut för dessa.

20. Teknikmarknaderna består av den licensierade tekniken och substitut för denna, dvs. andra tekniker som kunderna skulle kunna använda som substitut. Definitionen av teknikmarknaden bygger på samma principer som definitionen av produktmarknaden. Om man börjar med den teknik som saluförs av parterna, så måste man identifiera de andra tekniker som kunderna skulle kunna byta till som svar på en liten men bestående höjning av relativpriserna, dvs. licensavgifterna.

21. När man har definierat de relevanta marknaderna kan man fastställa marknadsaktörernas marknadsandelar, som kan användas som en indikation på aktörernas relativa marknadsstyrka. När det gäller teknikmarknaderna är ett sätt att beräkna marknadsandelarna att utgå från varje tekniks andel av de totala intäkterna från licensavgifter. Denna andel utgör den teknikens marknadsandel på den marknad där konkurrerande tekniker har licensierats. En annan metod, som används i artikel 3.3 i förordningen om tekniköverföringsavtal, är att beräkna marknadsandelarna på teknikmarknaden på grundval av försäljningen av avtalsprodukter på produktmarknader i efterföljande led. Med denna metod beaktar man all försäljning, oberoende av om produkten innehåller licensierad teknik. Genom att artikel 3.3 avser teknik som (endast) används av de berörda företagen, avviker den från normal praxis ([18]). När det gäller teknikmarknaderna anses dock den metod som används i artikel 3.3 berättigad. Den är i allmänhet en god indikator på en tekniks styrka. För det första fångar den upp potentiell konkurrens från företag som producerar med egen teknik och som sannolikt kommer att börja licensiera vid en liten men bestående höjning av licensavgifterna. För det andra behöver licensgivaren inte nödvändigtvis ha marknadsstyrka på teknikmarknaden trots en hög andel av licensintäkterna, inte ens när det är osannolikt att andra teknikinnehavare skulle börja licensiera. Om det råder normala konkurrensförhållanden på produktmarknaden i efterföljande led, kan konkurrens i detta led effektivt begränsa licensgivarens handlingsfrihet. En höjning av licensavgifterna i föregående marknadsled påverkar licenstagarens kostnader och gör denne mindre konkurrenskraftig, vilket leder till minskad försäljning. En tekniks andel av produktmarknaden fångar också upp denna faktor och är därför i regel en bra indikator på licensgivarens marknadsstyrka. I enskilda fall som inte omfattas av den trygga hamn som skapas genom de tröskelvärden för marknadsandelar som anges i förordningen om tekniköverföringsavtal kan det emellertid vara nödvändigt att tillämpa båda de beskrivna metoderna för att på ett korrekt sätt bedöma licensgivarens marknadsstyrka.

22. Vissa licensavtal kan påverka innovationsverksamheten. När kommissionen analyserar sådana effekter, kommer den i regel endast att undersöka hur avtalet påverkar konkurrensen på befintliga produkt- och teknikmarknader ([19]). Konkurrens på sådana befintliga marknader kan påverkas av avtal som fördröjer introduktionen av förbättrade produkter eller nya produkter som med tiden kommer att ersätta befintliga produkter. I sådana fall är innovation en källa till potentiell konkurrens som måste beaktas när man bedömer hur avtalet påverkar produktmarknaderna och teknikmarknaderna. I vissa fall kan det emellertid vara lämpligt och nödvändigt att definiera innovationsmarknader. Detta är framför allt fallet när avtalet påverkar innovation som syftar till att skapa nya produkter och när det i ett tidigt skede är möjligt att identifiera forsknings- och utvecklingscentra ([20]). I sådana fall kan man analysera om det efter avtalet kommer att finnas tillräckligt många konkurrerande forsknings- och utvecklingscentra kvar för att en effektiv konkurrens inom innovationsverksamheten skall upprätthållas.

4. **Skillnaden mellan konkurrenter och icke-konkurrenter**

23. I allmänhet utgör avtal mellan konkurrenter en större risk för konkurrensen på marknaden än avtal mellan icke-konkurrenter. Konkurrens mellan företag som använder samma teknik (konkurrens inom en teknik) utgör emellertid ett viktigt komplement till konkurrens mellan företag som använder konkurrerande tekniker (konkurrens mellan tekniker). Konkurrens inom en teknik kan till exempel leda till lägre priser på de produkter som innehåller tekniken i fråga, vilket inte bara kan leda till direkta och omedelbara fördelar för konsumenterna av dessa produkter, utan också sporra till ytterligare konkurrens mellan företag som använder konkurrerande tekniker. I samband med licensiering måste man också beakta att licenstagarna säljer sin egen produkt. De återförsäljer inte något annat företags produkt. Det kan därför finnas ett större utrymme för produktdifferentiering och kvalitetsbaserad konkurrens mellan licenstagare än när det är fråga om vertikala avtal för återförsäljning av produkter.

24. För att man skall kunna fastställa konkurrensförhållandet mellan parterna måste man undersöka om de skulle ha varit faktiska eller potentiella konkurrenter om avtalet inte hade funnits. Om parterna utan avtalet inte skulle ha varit faktiska eller potentiella konkurrenter på någon relevant marknad anses de vara icke-konkurrenter. Om licensgivaren och licenstagaren däremot är verksamma på samma produktmarknad eller samma teknikmarknad är de faktiska konkurrenter på den berörda marknaden. Parterna anses vara potentiella konkurrenter på produktmarknaden om de utan avtalet sannolikt skulle ha gjort de ytterligare investeringar som krävs för att komma in på marknaden som svar på en liten men bestående höjning av produktpriserna. Det är till exempel sannolikt att parterna kommer att anses vara potentiella konkurrenter på produktmarknaden om licenstagaren producerar med hjälp av sin egen teknik på en geografisk marknad och börjar producera med hjälp av en konkurrerande teknik på en annan geografisk marknad. Under sådana omständigheter är det sannolikt att licenstagaren skulle ha kunnat komma in på den andra geografiska marknaden med sin egen teknik, om det inte finns objektiva faktorer som gör ett sådant inträde uteslutet. Parterna anses vara potentiella konkurrenter på teknikmarknaden om de innehar utbytbara tekniker, även om licenstagaren i ett enskilt fall inte licensierar sin egen teknik, om det är sannolikt att licenstagaren skulle göra det vid en liten men bestående höjning av teknikpriserna.

25. Om parterna innehar teknik som har en ensidig eller ömsesidig blockerande ställning anses parterna vara icke-konkurrenter på teknikmarknaden. En ensidig blockerande ställning föreligger när en teknik inte kan utnyttjas utan att man gör intrång i en annan teknik. Detta är till exempel fallet när ett patent avser en förbättring av en teknik som omfattas av ett annat patent. I ett sådant fall förutsätter utnyttjandet av det förbättrade patentet att innehavaren får licens till grundpatentet. En ömsesidig blockerande ställning föreligger när ingen av teknikerna kan utnyttjas utan att man gör intrång i den andra tekniken och när innehavarna därför måste få licens från varandra eller avsäga sig rättigheterna till sina respektive tekniker. När kommissionen skall bedöma om det föreligger en blockerande ställning kommer den att utgå från objektiva faktorer och inte parternas subjektiva åsikter. Kommissionen antar att innehavarna av tekniker, som ur teknisk synvinkel är utbytbara, är potentiella konkurrenter på teknikmarknaden, om parterna inte lämnar övertygande bevis för att det föreligger en blockerande ställning. Särskilt övertygande bevis krävs när det är fråga om en ömsesidig blockerande ställning. Relevanta bevis är ett slutligt domstolsbeslut i ärendet och oberoende experters uppfattning. I det senare fallet kommer kommissionen framför allt att noggrant undersöka hur experten har valts.

26. I vissa fall kan det också vara möjligt att konstatera att även om licensgivaren och licenstagaren producerar konkurrerande produkter är de icke-konkurrenter på den relevanta produktmarknaden och den relevanta teknikmarknaden, eftersom den licensierade tekniken utgör en så genomgripande innovation att licenstagarens teknik har blivit föråldrad eller inte längre är konkurrenskraftig. I sådana fall skapar licensgivarens teknik antingen en ny marknad eller utestänger licenstagarens teknik från marknaden. Ofta är det dock inte möjligt att dra denna slutsats vid den tidpunkt då avtalet ingås. Det är vanligen först när konsumenterna har haft tillgång till tekniken eller produkterna som innehåller den under en viss tid som det står klart att den äldre tekniken har blivit föråldrad eller inte längre är konkurrenskraftig. När cd-tekniken utvecklades och cd-spelare och cd-skivor introducerades på marknaden, var det till exempel inte självklart att denna teknik skulle ersätta LP-tekniken. Detta blev uppenbart först några år senare. Parterna kommer därför att betraktas som konkurrenter om det vid den tidpunkt då avtalet ingås inte är uppenbart att licenstagarens teknik är föråldrad eller inte längre är konkurrenskraftig. Med tanke på att både artikel 81.1 och artikel 81.3 skall tillämpas mot bakgrund av de faktiska förhållanden under vilka avtalet tillämpas, påverkas bedömningen av betydande förändringar av sakförhållandena. Bedömningen av förhållandet mellan parterna ändras därför om licenstagarens teknik senare blir föråldrad eller inte längre kan konkurrera på marknaden.

III. TILLÄMPNING AV GRUPPUNDANTAGSFÖRORDNINGEN

1. Gruppundantagsförordningens effekter

27. Avtal om tekniköverföring som uppfyller villkoren i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattas av gruppundantag från förbudet i artikel 81.1. Avtal som omfattas av gruppundantag är rättsligt giltiga och genomförbara. Sådana avtal kan endast förbjudas framåt i tiden och endast efter det att kommissionen eller en medlemsstats konkurrensmyndighet formellt har återkallat rätten att omfattas av gruppundantaget. Vid privata tvister kan nationella domstolar inte slå fast att ett avtal som omfattas av gruppundantag är ogiltigt med hänvisning till konkurrensreglerna.

28. Gruppundantag för grupper av begränsande avtal om tekniköverföring bygger på presumtionen att sådana avtal uppfyller de fyra villkor som anges i artikel 81.3. Det förutsätts alltså att avtalen medför ekonomiska effektivitetsvinster, att begränsningarna i avtalen är nödvändiga för att uppnå dessa effektivitetsvinster, att konsumenterna på de berörda marknaderna tillförsäkras en skälig andel av dessa effektivitetsvinster och att avtalen inte ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga. Tröskelvärdena för marknadsandelar (artikel 3), förteckningen över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar (artikel 4) och villkoren (artikel 5) syftar till att garantera att endast avtal som rimligen kan antas uppfylla de fyra villkoren i artikel 81.3 omfattas av gruppundantag.

29. De flesta avtal om tekniköverföring är inte konkurrensbegränsande i den mening som avses i artikel 81.1. I många fall, av vilka en del beskrivs i avsnitt IV nedan, kan enskilda licensavtal falla utanför tillämpningsområdet för artikel 81.1, antingen därför att de inte begränsar konkurrensen eller därför att konkurrensbegränsningen inte är märkbar ([21]). Om sådana avtal omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal, behöver man inte fastställa om de omfattas av artikel 81.1 ([22]).

30. Det är när ett enskilt avtal inte omfattas av gruppundantaget som man behöver undersöka om det omfattas av artikel 81.1 och om villkoren i artikel 81.3 i sådana fall är uppfyllda. Det finns inte någon presumtion om att avtal om tekniköverföring som inte omfattas av gruppundantaget är oförenliga med artikel 81. Framför allt finns det inte någon presumtion om olaglighet bara därför att parternas marknadsandelar överskrider de tröskelvärden för marknadsandelar som anges i artikel 3 i förordningen om tekniköverföringsavtal. Sådana avtal behöver inte vara konkurrensbegränsande, men om de är det kan de uppfylla villkoren i artikel 81.3. Att gruppundantaget inte är tillämpligt betyder bara att det krävs en individuell bedömning. Det är bara när avtal innehåller särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar som det kan presumeras att de är förbjudna enligt artikel 81.

2. **Gruppundantagets tillämpningsområde och varaktighet**

2.1. *Avtal mellan två parter*

31. Enligt artikel 2.1 i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar förordningen tekniköverföringsavtal ”mellan två företag”. Tekniköverföringsavtal mellan fler än två företag omfattas inte av förordningen om tekniköverföringsavtal. Den avgörande skillnaden mellan avtal mellan två parter och avtal mellan flera parter är att ett avtal mellan flera parter har ingåtts mellan fler än två parter.

32. Avtal som ingåtts mellan två parter omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal om det innehåller villkor för fler än ett handelsled. Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar till exempel licensavtal som inte bara gäller produktionsledet utan även distributionsledet och där man fastställer de villkor som licenstagaren skall eller kan ålägga återförsäljarna av de varor som producerats under licens ([23]).

33. Licensavtal som ingås mellan fler än två företag ger ofta upphov till samma frågor som licensavtal av samma slag som ingås mellan två parter. Vid den individuella bedömningen av licensavtal som är av samma slag som de som omfattas av gruppundantaget, men som ingås mellan fler än två parter, kommer kommissionen att tillämpa de principer som fastställs i förordningen om tekniköverföringsavtal. Avtal mellan fler än två företag som skulle ha omfattats av gruppundantaget om de hade ingåtts mellan endast två företag kommer i princip att behandlas som om de omfattas av gruppundantaget.

2.2. *Avtal om tillverkning eller tillhandahållande av avtalsprodukter*

34. Av artikel 2 följer att för att förordningen om tekniköverföringsavtal skall omfatta licensavtal skall avtalen avse ”tillverkning eller tillhandahållande av avtalsprodukter”, dvs. produkter som innehåller eller produceras med den licensierade tekniken. Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar inte teknikpooler. Begreppet teknikpool avser avtal genom vilka två eller fler parter kommer överens om att slå samman sina tekniker och licensiera dem som ett paket. Begreppet teknikpool avser också avtal genom vilka två eller fler företag kommer överens om att ge tredje man licens och ger denne tillstånd att licensiera teknikpaketet. Teknikpooler behandlas i avsnitt IV.4 nedan. Förordningen om tekniköverföringsavtal gäller inte heller avtal genom vilka licensgivaren ger licenstagaren rätt att bevilja tredje man licens (underlicens) att utnyttja licensgivarens teknik. Kommissionen kommer emellertid att tillämpa de principer som anges i förordningen om tekniköverföringsavtal och i dessa riktlinjer även på sådana ”underlicensieringsavtal” mellan licensgivare och licenstagare. Avtal mellan licenstagaren och underlicenstagare omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal.

35. Förordningen om tekniköverföringsavtal gäller inte licensavtal, inbegripet ömsesidiga licensavtal, vars syfte är att säkerställa att en part inte hävdar sina immateriella rättigheter för att hindra den andra parten från att utnyttja sin egen teknik (avtal om att inte hävda sina rättigheter). Inte heller gäller förordningen om tekniköverföringsavtal avtal som endast har till syfte att lösa tvister där den ena partens immateriella rättigheter påstås göra intrång på den andra partens immateriella rättigheter och tvärtom (förlikningsavtal). Dessa två typer av avtal avser inte tillverkning eller tillhandahållande av avtalsprodukter. Sådana avtal behandlas i avsnitt IV.3 nedan.

36. Begreppet avtalsprodukter avser varor som tillverkas eller tjänster som tillhandahålls med den licensierade tekniken. Detta är fallet både när den licensierade tekniken används i produktionsprocessen och när den är inbyggd i själva produkten. I dessa riktlinjer avser begreppet produkter som innehåller den licensierade tekniken båda situationerna. Förordningen om tekniköverföringsavtal är tillämplig i alla fall där teknik licensieras i syfte att producera varor och tjänster, bland annat när licensgivaren ingår underleverantörsavtal ([24]).

37. Underleverantörsavtal är ett avtal där licensgivaren licensierar teknik till licenstagaren som åtar sig att med denna teknik tillverka vissa produkter endast för licensgivarens räkning. Underleverantörsavtal kan också bestå i att licensgivaren levererar utrustning till licenstagaren som skall använda denna i produktionen av de varor och tjänster som omfattas av avtalet. För att denna typ av underleverantörsavtal skall omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal skall den licensierade tekniken och inte utrustningen vara det primära syftet med avtalet.

38. Underleverantörsavtal omfattas i regel inte av artikel 81.1 när den licensierade tekniken eller den levererade utrustningen är nödvändig för att de producera varor och tjänster som omfattas av avtalet. Det är inte i sig konkurrensbegränsande för ett företag att lägga ut produktion på ett annat företag och ålägga underleverantören att använda den licensierade tekniken endast till att producera varor och tjänster som omfattas av avtalet och leverera dessa varor och tjänster endast till licensgivaren. Skyldigheten att endast leverera till licensgivaren är en naturlig del av underleverantörsavtal och utgör inte en kundbegränsning enligt förordningen om tekniköverföringsavtal. Begränsningen anses nödvändig om underleverantören utan avtalet inte skulle ha kunnat producera en produkt med samma egenskaper som den som licensgivaren beställt.

39. Underleverantörsavtal kan dock omfattas av artikel 81.1 om de har andra syften än att lägga ut produktion på ett annat företag såsom beskrivs i föregående punkt. Konkurrensproblem kan till exempel uppstå om underleverantörsavtal minskar underleverantörens möjligheter eller incitament till innovation, om de utestänger tredje man eller om de underlättar samverkan på marknaden. Begränsningar för underleverantören att ägna sig åt forskning och utveckling och grant-back-skyldigheter behandlas på samma sätt som i fråga om alla andra licensavtal. Detta gäller även konkurrensklausuler, som ålägger underleverantören att inte sälja produkter som inte tillverkats för licensgivaren eller teknik som inte licensierats av denne till tredje man. Själva det faktum att produktion enligt avtalet tar hela eller nästan hela underleverantörens produktionskapacitet i anspråk är inte tillräckligt för att det skall vara fråga om utestängning, under förutsättning att underleverantören inte hindras från att utöka sin kapacitet.

40. Enligt definitionen omfattar underleverantörsavtal inte avtal om forskning och utveckling, genom vilka licenstagaren åtar sig att genomföra ytterligare forskning och utveckling på det område som omfattas av den licensierade tekniken och att återlämna det förbättrade teknikpaketet till licensgivaren. Huvudsyftet med sådana avtal är att tillhandahålla forsknings- och utvecklingstjänster för att förbättra tekniken i stället för att producera varor och tjänster med den licensierade tekniken. Sådana avtal omfattas inte av förordningen om tekniköverföringsavtal eller de här riktlinjerna.

41. Förordningen om tekniköverföringsavtal och riktlinjerna omfattar inte heller avtal genom vilka teknik licensieras för att licenstagaren för sin egen räkning skall kunna bedriva ytterligare forskning och utveckling som skall utnyttjas senare. Förordningen om tekniköverföringsavtal och riktlinjerna omfattar till exempel inte licensiering av ett tekniskt forskningsverktyg som används i samband med ytterligare forskning.

2.3. *Begreppet avtal om tekniköverföring*

42. Förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer omfattar avtal om tekniköverföring. Enligt artikel 1.1 b och f i förordningen om tekniköverföringsavtal avser begreppet teknik patent och patentansökningar, bruksmönster och ansökningar om bruksmönster, mönsterrättigheter, växtförädlarrätt, kretsmönster i halvledarprodukter, tilläggsskydd för läkemedel och varje annan produkt för vilken sådant skydd kan erhållas, upphovsrätt till programvara och know-how.

43. Know-how definieras i artikel 1.1 g som ett paket bestående av teknisk information som inte är patentskyddad, som är ett resultat av erfarenheter och testning och som är hemlig, väsentlig och identifierad. Hemlig innebär att denna know-how inte är allmänt känd eller tillgänglig. Väsentlig innebär att ifrågavarande know-how omfattar information som är nödvändig för tillverkning eller tillhandahållande av avtalsprodukterna eller utnyttjande av den process som omfattas av licensavtalet. Identifierad innebär att ifrågavarande know-how skall vara beskriven så ingående att det är möjligt att kontrollera att den uppfyller kriterierna om hemlighet och väsentlighet.

44. Begreppet överföring innebär att tekniken skall föras över från ett företag till ett annat. Sådan överföring sker vanligen i form av licensiering, vilket innebär att licensgivaren ger licenstagaren rätt att använda licensgivarens teknik genom att betala licensavgifter. Överföring kan också ha formen av underlicensiering, genom vilken en licenstagare med licensgivarens samtycke ger tredje man licens (underlicens) att utnyttja tekniken. I vissa fall med underlicensiering omfattas avtalet mellan licensgivaren och licenstagaren emellertid inte av förordningen om tekniköverföringsavtal, eftersom licensen inte beviljas i syfte att producera varor och tjänster med den licensierade tekniken (se punkt 34 ovan).

45. Enligt artikel 1.1 b i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar förordningen även avtal genom vilka tekniken överlåts, under förutsättning att de risker som är förenade med utnyttjandet av den immateriella egendomen förblir hos överlåtaren. Detta gäller särskilt om det pris som skall betalas för överlåtelsen är beroende av hur stor omsättning förvärvaren uppnår från de produkter som tillverkats eller tillhandahållits med den överlåtna tekniken, produkternas kvantitet och antalet transaktioner där tekniken utnyttjas. Sådana överlåtelser liknar till sin funktion traditionella licensavtal. Ett vanligt inslag i licensavtal är att den ersättning som skall betalas till licensgivaren är beroende av licenstagarens utnyttjande av den licensierade tekniken. Andra fall av överlåtelse omfattas inte av förordningen om tekniköverföringsavtal.

46. Förordningen om tekniköverföringsavtal gäller endast avtal som har till sitt främsta syfte att överföra teknik, inte köp av varor och tjänster eller licensiering av andra typer av immateriell egendom. Avtal som innehåller bestämmelser om försäljning och köp av produkter omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal endast om dessa bestämmelser inte utgör det främsta syftet med avtalet och om de är direkt kopplade till utnyttjandet av den licensierade tekniken. Detta är sannolikt fallet när de insatsvaror som omfattas av kopplingsförbehåll utgörs av maskiner eller processer, som är skräddarsydda för att innehålla den licensierade tekniken eller gör det möjligt att utnyttja den effektivt. Om produkten däremot endast är en annan insatsvara i slutprodukten, måste man noggrant undersöka om den licensierade tekniken utgör det främsta syftet med avtalet. I fall där licenstagaren till exempel redan tillverkar en slutprodukt med en annan teknik, skall licensen leda till en märkbar förbättring av licenstagarens produktionsprocess, som överskrider värdet av den produkt som licenstagaren köpt från licensgivaren. Kravet på att de produkter som omfattas av kopplingsförbehåll skall ha ett direkt samband med licensieringen av teknik innebär att förordningen om tekniköverföringsavtal inte omfattar köp av produkter som inte har något samband med de produkter som innehåller den licensierade tekniken. Detta gäller till exempel om den produkt som omfattas av kopplingsförbehåll inte är avsedd att användas tillsammans med den licensierade produkten, utan är avsedd för en annan verksamhet på en separat produktmarknad.

47. Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar licensiering av andra typer av immateriell egendom, till exempel varumärken och annan upphovsrätt än upphovsrätt till programvara, endast i den mån som de har ett direkt samband med utnyttjandet av den licensierade tekniken och inte utgör det primära syftet med avtalet. Detta villkor garanterar att avtal som omfattar andra typer av immateriella rättigheter omfattas av gruppundantaget i den mån som dessa andra immateriella rättigheter syftar till att göra det möjligt för licenstagaren att på ett bättre sätt utnyttja den licensierade tekniken. Licensgivaren kan till exempel ge licenstagaren tillstånd att använda licensgivarens varumärke på de produkter som innehåller den licensierade tekniken. Varumärkeslicensen kan göra det möjligt för licenstagaren att på ett bättre sätt utnyttja den licensierade tekniken genom att konsumenterna kan göra en direkt koppling mellan produkten och de egenskaper som den licensierade tekniken ger den. Att ålägga licenstagaren att använda licensgivarens varumärke kan också främja spridningen av teknik genom att licensgivaren får möjlighet att göra sig själv känd som källan till den bakomliggande tekniken. Om den licensierade tekniken emellertid är av begränsat värde för licenstagaren, eftersom denne redan utnyttjar samma eller en liknande teknik, och det främsta syftet med avtalet är varumärket, så gäller inte förordningen om tekniköverföringsavtal ([25]).

48. Licensiering av upphovsrätt för reproduktion och distribution av det skyddade verket, dvs. produktion av kopior för återförsäljning, anses vara detsamma som tekniklicensiering. Eftersom sådana licensavtal gäller produktion och försäljning av produkter på grundval av en immateriell rättighet, anses de vara av samma typ som avtal om tekniköverföring och väcker i regel samma frågor. I allmänhet kommer kommissionen därför att tillämpa de principer som anges i förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer när den bedömer sådan licensiering av upphovsrätt enligt artikel 81.

49. Licensiering av uppföranderättigheter och andra rättigheter knutna till upphovsrätt anses väcka särskilda frågor och det är osäkert om det finns skäl att bedöma sådan licensiering enligt de principer som fastställs i dessa riktlinjer. Värdet av de olika rättigheter som hör samman med uppföranderättigheter skapas inte genom reproduktion och försäljning av kopior av en produkt, utan genom varje enskilt uppförande av det skyddade verket. Uppförandet kan ske på olika sätt, till exempel genom att man visar eller hyr ut skyddat material som filmer, musik eller sportevenemang. Vid tillämpningen av artikel 81 skall man ta hänsyn till verkets specifika egenskaper och det sätt på vilket det utnyttjas ([26]). Kommissionen kommer därför inte att tillämpa förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer på samma sätt när det gäller licensiering av dessa andra rättigheter.

50. Kommissionen kommer inte heller att tillämpa de principer som fastställs i förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer på varumärkeslicensiering. Varumärkeslicensiering förekommer ofta i samband med distribution och försäljning av varor och tjänster och påminner i allmänhet mer om återförsäljaravtal än om tekniklicensiering. Om en varumärkeslicens är direkt kopplad till utnyttjande, försäljning eller återförsäljning av varor och tjänster och inte utgör det primära syftet med avtalet, omfattas licensavtalet av kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden ([27]).

2.4. *Varaktighet*

51. Gruppundantaget gäller så länge som den licensierade immateriella rättigheten inte har löpt ut eller blivit förklarad ogiltig. För know-how gäller gruppundantaget så länge som en licensierad know-how förblir hemlig, utom när den blir allmänt känd till följd av licenstagarens åtgärder, då undantaget skall gälla under avtalets löptid (se artikel 2 i förordningen om tekniköverföringsavtal).

52. Gruppundantaget omfattar varje licensierad rättighet som omfattas av avtalet och upphör att gälla den dag då den sista immateriella rättigheten, som utgör ”teknik” i den mening som avses i förordningen om tekniköverföringsavtal, löper ut, blir ogiltig eller blir allmänt känd (se punkt 42).

53. När gruppundantaget inte är tillämpligt kan bedömningen skilja sig åt beroende på vilken immateriell rättighet det är fråga om och om avtalet till exempel omfattar ett grundpatent eller en förbättring av ett grundpatent som löpt ut.

2.5. *Sambandet med andra gruppundantagsförordningar*

54. Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar avtal mellan två parter om licensiering av teknik i syfte att tillverka eller tillhandahålla avtalsprodukter. Det finns dock även andra typer av avtal om teknik. Dessutom säljs de produkter som innehåller den licensierade tekniken senare på marknaden. Det är därför nödvändigt att behandla sambandet mellan förordningen om tekniköverföringsavtal och kommissionens förordning (EG) nr 2658/2000 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av specialiseringsavtal ([28]), kommissionens förordning (EG) nr 2659/2000 om tillämpningen av artikel 81.3 på grupper av avtal om forskning och utveckling ([29]), och kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden ([30]).

2.5.1. Gruppundantagsförordningarna om specialiseringsavtal och avtal om forskning och utveckling

55. Enligt artikel 1.1 c i förordning (EG) nr 2658/2000 om specialiseringsavtal omfattar den förordningen bland annat avtal om gemensam produktion, varigenom två eller flera parter åtar sig att gemensamt producera vissa produkter. Förordningen omfattar även bestämmelser om överlåtelse eller utnyttjande av immateriella rättigheter under förutsättning att dessa bestämmelser inte utgör det primära syftet med avtalet, men är direkt knutna till avtalet och nödvändiga för genomförandet av det.

56. Om företag bildar ett gemensamt företag och ger det gemensamma företaget licens att utnyttja teknik som används i produktionen av de produkter som produceras av det gemensamma företaget, omfattas detta licensavtal av förordning (EG) nr 2658/2000 och inte av förordningen om tekniköverföringsavtal. På samma sätt skall licensiering till ett gemensamt företag inriktat på produktion i regel bedömas enligt förordning (EG) nr 2658/2000. Om det gemensamma företaget emellertid licensierar teknik till tredje man, är verksamheten inte knuten till det gemensamma företagets produktion och omfattas därför inte av den förordningen. I sådana licensavtal sammanförs parternas teknik och de utgör därför teknikpooler, som behandlas i avsnitt IV.4 nedan.

57. Förordning (EG) nr 2659/2000 om avtal om forskning och utveckling omfattar avtal genom vilka ett eller flera företag kommer överens om att bedriva gemensam forskning och utveckling och att gemensamt utnyttja resultaten från denna verksamhet. Enligt artikel 2.11 är det fråga om gemensam forskning och utveckling och gemensamt utnyttjande av resultaten när arbetet i fråga utförs av en gemensam arbetsgrupp eller organisation eller ett gemensamt företag, har gemensamt anförtrotts en tredje man, eller fördelas mellan parterna med utnyttjande av specialisering inom forskning, utveckling, produktion eller distribution, inklusive licensiering.

58. Därmed omfattar förordning (EG) nr 2659/2000 licensiering mellan parterna och från parterna till en gemensam enhet inom ramen för ett avtal om forskning och utveckling. Inom ramen för ett sådant avtal kan parterna också fastställa villkoren för att licensiera resultaten från avtalet om forskning och utveckling till tredje man. Eftersom licenstagare som utgör tredje man inte är parter i avtalet om forskning och utveckling, omfattas ett licensavtal som ingås med tredje man inte av förordning (EG) nr 2659/2000. Sådana licensavtal omfattas av gruppundantaget om de uppfyller villkoren i förordningen om tekniköverföringsavtal.

2.5.2. Förordningen om gruppundantag för vertikala avtal

59. Kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 om vertikala avtal omfattar avtal som ingås mellan två eller flera företag som vart och ett, inom ramen för avtalet, är verksamma i olika led i produktions- eller distributionskedjan, och som avser villkoren för parternas inköp, försäljning eller återförsäljning av vissa varor eller tjänster. Därmed omfattar förordningen leverans- och distributionsavtal ([31]).

60. Med tanke på att förordningen om tekniköverföringsavtal endast omfattar avtal mellan två parter och att en licenstagare som säljer produkter som innehåller den licensierade tekniken är en leverantör enligt förordning (EG) nr 2790/1999, finns det ett nära samband mellan dessa två gruppundantagsförordningar. Avtalet mellan licensgivaren och licenstagaren omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal, medan avtal som ingås mellan en licenstagare och köpare omfattas av förordning (EG) nr 2790/1999 och riktlinjerna om vertikala begränsningar ([32]).

61. Gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar även avtal mellan licensgivaren och licenstagaren där det föreskrivs hur licenstagaren skall sälja produkterna som innehåller den licensierade tekniken. Framför allt kan licenstagaren åläggas att inrätta en viss typ av distributionssystem, till exempel ensamåterförsäljning eller selektiv distribution. För att distributionsavtal om sådana skyldigheter skall omfattas av gruppundantaget skall de vara förenliga med förordning (EG) nr 2790/1999. Licensgivaren kan till exempel ålägga licenstagaren att inrätta ett system med ensamåterförsäljning i enlighet med bestämda regler. Enligt artikel 4 b i förordning (EG) nr 2790/1999 skall dock återförsäljare kunna bedriva passiv försäljning inom andra ensamåterförsäljares områden.

62. Dessutom skall återförsäljarna i princip ha rätt att sälja både aktivt och passivt inom områden där andra licenstagare producerar sina egna produkter med den licensierade tekniken. Enligt förordning (EG) nr 2790/1999 är varje licenstagare en separat leverantör. Motiven bakom det gruppundantag som fastställs i den förordningen kan dock också gälla om licenstagarna säljer de produkter som innehåller den licensierade tekniken under ett gemensamt varumärke som ägs av licensgivaren. När de produkter som innehåller den licensierade tekniken säljs under ett gemensamt varumärke, kan det ur effektivitetssynpunkt finnas skäl att tillämpa samma typer av begränsningar mellan licenstagarnas distributionssystem som inom ett enda vertikalt distributionssystem. I sådana fall är det osannolikt att kommissionen skulle ha invändningar mot begränsningar som uppfyller kraven i förordning (EG) nr 2790/1999. För att det skall vara fråga om ett gemensamt varumärke skall produkterna säljas och marknadsföras under ett gemensamt varumärke som är det mest framträdande varumärket när det gäller att förmedla information till konsumenterna om kvalitet och andra relevanta faktorer. Det räcker inte med att produkten förutom licenstagarens varumärken också bär licensgivarens varumärke, som talar om att det är licensgivaren som ligger bakom den licensierade tekniken.

3. **Gruppundantagsförordningen skapar en ”trygg hamn”**

63. I artikel 3 i förordningen om tekniköverföringsavtal anges tröskelvärden för marknadsandelar, vilka skapar en trygg hamn för företagen, eftersom de kan utgå ifrån att avtal där dessa tröskelvärden inte överskrids omfattas av gruppundantaget och i allmänhet uppfyller villkoren i artikel 81.3.

64. Vilka tröskelvärden som skall tillämpas beror på om avtalet ingås mellan konkurrenter eller icke-konkurrenter. I förordningen om tekniköverföringsavtal är företag konkurrenter på den relevanta marknaden när de licensierar konkurrerande tekniker till tredje man. Potentiell konkurrens på teknikmarknaden beaktas inte vid tillämpningen av tröskelvärdena för marknadsandelar. För avtal där tröskelvärdena överskrids beaktas potentiell konkurrens på teknikmarknaden, vilket kan leda till att konkurrensförhållandet mellan parterna omklassificeras (se framför allt punkt 24 ovan).

65. Företagen konkurrerar genom de berörda produkterna om de är verksamma både på den relevanta produktmarknad och den relevanta geografiska marknad där avtalsprodukterna säljs (faktiska konkurrenter). De anses också vara konkurrenter om de har realistiska förutsättningar att genomföra nödvändiga investeringar eller betala andra omställningskostnader som är nödvändiga för att ta sig in på den relevanta marknaden vid en liten men bestående höjning av relativpriserna (potentiella konkurrenter).

66. Av punkterna 64 och 65 följer att de två företagen inte är konkurrenter enligt förordningen om tekniköverföringsavtal om licensgivaren varken är en faktisk eller potentiell leverantör av produkter på den relevanta marknaden och licenstagaren, som redan finns på produktmarknaden, inte har beviljat någon licens för konkurrerande teknik, trots att denne äger och producerar med hjälp av en sådan teknik. Parterna blir dock konkurrenter om licenstagaren vid en senare tidpunkt börjar bevilja licenser för sin egen teknik eller om licensgivaren blir en faktisk eller potentiell leverantör av produkterna på den relevanta marknaden. Som anges i punkt 64 ovan beaktas dessutom potentiell konkurrens på teknikmarknaden om tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids.

67. Vid avtal mellan konkurrenter är tröskelvärdet för marknadsandelar 20 % och vid avtal mellan icke-konkurrenter är tröskelvärdet 30 % (se artikel 3.1 och 3.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal). Om de företag som ingått licensavtalet inte är konkurrenter omfattas avtalet av gruppundantaget om ingen av parterna har en marknadsandel som överskrider 30 % av de relevanta teknik- och produktmarknaderna. Om de företag som ingått licensavtalet är konkurrenter omfattas avtalet av gruppundantaget om parternas sammanlagda marknadsandel inte överskrider 20 % av de relevanta teknik- och produktmarknaderna. Tröskelvärdena för marknadsandelar gäller således både teknikmarknaderna och marknaderna för produkter som innehåller den licensierade tekniken. Om det tillämpliga tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids på någon relevant marknad, gäller inte gruppundantaget för avtalet på den relevanta marknaden.

68. I fråga om teknikmarknaderna följer av artikel 3.3 i förordningen om tekniköverföringsavtal att licensgivarens marknadsandel skall beräknas på grundval av licensgivarens, licenstagarens och andra licenstagares sammanlagda försäljning av produkter som innehåller licensgivarens teknik. Detta skall göras separat för varje produktmarknad ([33]). När parterna är konkurrenter på teknikmarknaden skall försäljningen av produkter som innehåller licenstagarens teknik läggas till försäljningen av produkter som innehåller den licensierade tekniken. För nya tekniker som ännu inte har genererat någon försäljning anges en marknadsandel på noll. När försäljningen inleds kommer tekniken att börja ta marknadsandelar.

69. När det gäller produktmarknaderna skall licenstagarens marknadsandel beräknas på grundval av licenstagarens försäljning av produkter som innehåller den licensierade tekniken och konkurrerande produkter, dvs. licenstagarens sammanlagda försäljning på den berörda produktmarknaden. Om licensgivaren också levererar produkterna i fråga på den relevanta marknaden, skall också licensgivarens försäljning på den berörda produktmarknaden beaktas. Andra licenstagares försäljning skall dock inte beaktas när man beräknar licenstagarens och licensgivarens marknadsandelar på den berörda produktmarknaden.

70. Marknadsandelar bör beräknas på grundval av försäljningsvärde när sådana uppgifter finns tillgängliga. Sådana uppgifter ger i regel en mer korrekt bild av en tekniks styrka än uppgifter om volym. Om det inte finns uppgifter om värde, kan emellertid uppgifter som bygger på annan tillförlitlig marknadsinformation användas, bland annat uppgifter om försäljningsvolym.

71. De principer som beskrivs ovan kan illustreras med hjälp av följande exempel:

Licensiering mellan icke-konkurrenter

Exempel 1

Företag A, som har specialiserat sig på att utveckla bioteknologiska produkter och tekniker, har utvecklat en ny produkt som kallas Xeran. Företaget är inte verksamt som masstillverkare av Xeran, eftersom man varken har produktions- eller distributionsmöjligheter till detta. Företag B är ett av de företag som tillverkar en konkurrerande produkt, som tillverkas med allmänt tillgängliga tekniker som inte är någons egendom. Under år 0 sålde B produkter som tillverkats med de allmänt tillgängliga teknikerna för 25 miljoner euro. Under år 1 ger företag A företag B licens att tillverka Xeran. Under det året säljer B produkter som tillverkats med de allmänt tillgängliga teknikerna för 15 miljoner euro och Xeran till ett värde av 15 miljoner euro. Under år 2 och följande år tillverkar och säljer B endast Xeran till ett värde av 40 miljoner euro per år. Under år 1 licensierar A också till C. C har inte tidigare varit verksamt på den produktmarknaden. C tillverkar och säljer endast Xeran, för 10 miljoner euro år 1 och 15 miljoner euro år 2 och därefter. Antag att det är fastställt att den sammanlagda marknaden för Xeran och dess substitut där B och C är verksamma är värd 200 miljoner euro per år.

Under år 1, det år då licensavtalet ingås, är A:s marknadsandel på teknikmarknaden 0 %, eftersom marknadsandelen måste beräknas på grundval av den sammanlagda försäljningen av Xeran under det föregående året. Under år 2 är A:s marknadsandel på teknikmarknaden 12,5 %, vilket motsvarar värdet av Xeran tillverkat av B och C under år 1. Under år 3 och därefter är A:s marknadsandel på teknikmarknaden 27,5 %, vilket motsvarar värdet av Xeran tillverkat av B och C under det föregående året.

Under år 1 är B:s marknadsandel på teknikmarknaden 12,5 %, vilket motsvarar B:s försäljning på 25 miljoner euro under år 0. Under år 2 är B:s marknadsandel på teknikmarknaden 15 %, vilket motsvarar B:s försäljning på 30 miljoner euro under år 1. Under år 3 och därefter är B:s marknadsandel på teknikmarknaden 20 %, eftersom B säljer för 40 miljoner euro per år. C:s marknadsandel på den produktmarknaden är 0 % under år 1, 5 % under år 2 och 7,5 % därefter.

Eftersom det gäller ett avtal mellan icke-konkurrenter och A:s, B:s och C:s marknadsandel är mindre än 30 % varje år, omfattas avtalen av den trygga hamn som förordningen om tekniköverföringsavtal utgör.

Exempel 2

Situationen är densamma som i exempel 1 förutom att B och C nu är verksamma på olika geografiska marknader. Antag att det är fastställt att den sammanlagda marknaden för Xeran och dess substitut är värd 100 miljoner euro per år på varje marknad.

I detta fall skall A:s marknadsandel på teknikmarknaden beräknas för var och en av de två geografiska marknaderna. På den marknad där B är verksam beror A:s marknadsandel på B:s försäljning av Xeran. Eftersom den sammanlagda marknaden i detta exempel antas uppgå till 100 miljoner euro, dvs. hälften av den marknadsstorlek som angavs i exempel 1, är A:s marknadsandel 0 % under år 1, 15 % under år 2 och 40 % därefter. B:s marknadsandel är 25 % under år 1, 30 % under år 2 och 40 % år 3. Under år 1 och 2 överskrider varken A:s eller B:s marknadsandel tröskelvärdet på 30 %. Tröskelvärdet överskrids emellertid från och med år 3, vilket betyder att licensavtalet mellan A och B efter år 4 inte längre kan dra fördel av den trygga hamnen, utan i enlighet med artikel 8.3 i förordningen om tekniköverföringsavtal måste bedömas individuellt.

På den marknad där C är verksam beror A:s marknadsandel på C:s försäljning av Xeran. A:s marknadsandel av teknikmarknaden, grundad på C:s försäljning under det föregående året, är därför 0 % under år 1, 10 % under år 2 och 15 % därefter. C:s marknadsandel på produktmarknaden är densamma, dvs. 0 % under år 1, 10 % under år 2 och 15 % därefter. Licensavtalet mellan A och C kan därför dra fördel av den trygga hamnen under hela perioden.

Licensiering mellan konkurrenter

Exempel 1

Företag A och B är verksamma på samma relevanta marknad för en viss kemisk produkt. Båda äger också varsitt patent på olika tekniker för att tillverka denna produkt. Under år 1 undertecknar A och B ett ömsesidigt licensavtal genom vilket de ger varandra licens att använda varandras tekniker. Under år 0 tillverkar A och B endast med sina respektive tekniker och A säljer produkten till ett värde av 15 miljoner och B till ett värde av 20 miljoner. Från och med år 1 använder båda både sin egen teknik och den andras teknik. Från det året och framåt säljer A produkten tillverkad med sin egen teknik till ett värde av 10 miljoner euro och tillverkad med B:s teknik till ett värde av 10 miljoner euro. Från och med år 1 säljer B produkten tillverkad med sin egen teknik till ett värde av 15 miljoner euro och tillverkad med A:s teknik till ett värde av 10 miljoner euro. Antag att det är fastställt att den sammanlagda marknaden för produkten och dess substitut är värd 100 miljoner euro per år.

För att kunna bedöma licensavtalet enligt förordningen om tekniköverföringsavtal måste man beräkna A:s och B:s andelar av både teknik- och produktmarknaden. A:s marknadsandel på teknikmarknaden beror på försäljningsvolymen under det föregående året för produkten tillverkad av antingen A eller B med A:s teknik. Under år 1 är A:s marknadsandel på teknikmarknaden därför 15 %, vilket motsvarar A:s egen produktion och försäljning för 15 miljoner euro under år 0. Från och med år 2 är A:s marknadsandel på teknikmarknaden 20 %, vilket motsvarar försäljningsvärdet 20 miljoner euro för produkten tillverkad med A:s teknik och tillverkad och såld av A och B (10 miljoner euro vardera). Även B:s marknadsandel på teknikmarknaden är 20 % under år 1 och 25 % därefter.

A:s och B:s marknadsandelar på produktmarknaden beror på deras försäljning av produkten under det föregående året, oavsett vilken teknik som använts. A:s marknadsandel på produktmarknaden är 15 % under år 1 och 20 % därefter. B:s marknadsandel på produktmarknaden är 20 % under år 1 och 25 % därefter.

Eftersom det är fråga om ett avtal mellan konkurrenter, måste deras sammanlagda marknadsandel både på teknikmarknaden och på produktmarknaden vara mindre än tröskelvärdet 20 % för att avtalet skall kunna dra fördel av den trygga hamnen. Det är inte fallet här. Den sammanlagda marknadsandelen på teknikmarknaden och på produktmarknaden är 35 % under år 1 och 45 % därefter. Detta avtal mellan konkurrenter skall därför bedömas individuellt.

4. Särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar enligt gruppundantagsförordningen

4.1. *Allmänna principer*

72. I artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal finns en förteckning över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar. En begränsning bedöms som en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning beroende på dess art och erfarenhet som visar att sådana begränsningar nästan alltid hämmar konkurrensen. I överensstämmelse med gemenskapsdomstolarnas rättspraxis ([34]) kan en sådan begränsning vara ett uttalat syfte med avtalet eller en följd av omständigheterna i det enskilda fallet (se punkt 10 ovan). En undersökning av de sakförhållanden som ligger till grund för avtalet och de särskilda omständigheter under vilka avtalet tillämpas kan därför behövas innan man kan bedöma om en viss begränsning utgör en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning.

73. Enligt artikel 4.1 och 4.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar gruppundantaget inte avtal som innehåller särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar. Det går inte att särskilja särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar från resten av avtalet. Kommissionen anser dessutom att särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar vid en individuell bedömning endast under mycket speciella omständigheter kommer att uppfylla de fyra villkoren i artikel 81.3 (se punkt 16).

74. I artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal skiljer man mellan avtal mellan konkurrenter och avtal mellan icke-konkurrenter.

4.2. *Avtal mellan konkurrenter*

75. I artikel 4.1 finns en förteckning över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar vid licensiering mellan konkurrenter. Enligt denna artikel omfattar förordningen om tekniköverföringsavtal inte avtal som direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, syftar till

a) att begränsa en parts möjligheter att fastställa sina priser när denne säljer produkter till tredje man,

b) att begränsa produktion eller försäljning, vilket dock inte gäller begränsningar av produktionen av avtalsprodukter, om dessa begränsningar har ålagts licenstagaren genom ett ensidigt avtal,

c) att dela upp marknader eller kundunderlag, med undantag för

i) skyldigheten för licenstagaren i ett ensidigt avtal att utnyttja den licensierade tekniken endast inom ett eller flera tekniska tillämpningsområden eller på en eller flera produktmarknader,

ii) kravet på att licenstagaren tillverkar eller tillhandahåller avtalsprodukterna endast för eget bruk, inberäknat försäljning av avtalsprodukterna som reservdelar för sina egna produkter, och

d) att begränsa licenstagarens möjligheter att utnyttja sin egen teknik eller begränsa möjligheterna för avtalsparterna att bedriva forskning och utveckling, om inte en begränsning av sistnämnda slag är nödvändig för att hindra att licensierad know-how avslöjas för tredje man.

76. Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som beskrivs i artikel 4.1 a avser avtal mellan konkurrenter som har till syfte att fastställa priser för produkter som säljs till tredje man. Fastställande av priser konkurrenter emellan utgör en konkurrensbegränsning som syftar till att begränsa konkurrensen. Fastställande av priser kan till exempel bestå av ett direkt avtal om det exakta priset eller en prislista med vissa tillåtna maximirabatter. Priser kan också fastställas indirekt genom avskräckande åtgärder som skall hindra att man avviker från en överenskommen prisnivå. Ett exempel på en sådan åtgärd är att man fastställer att licensavgifterna kommer att höjas om produktpriserna sänks under en viss nivå.

77. Fastställande av priser kan också förekomma när parter som säljer konkurrerande produkter ömsesidigt licensierar tekniker som ingår i dessa produkter. Om licensavgifterna beräknas på grundval av individuell produktförsäljning, påverkar licensavgiftens storlek direkt produktens marginalkostnad och produktpriset ([35]). Konkurrenter kan därför använda licensavgifter som ett sätt att samordna priser på produktmarknader i efterföljande led ([36]). Om konkurrenter ingår ett avtal om ömsesidig licensiering och ömsesidiga licensavgifter baserade på försäljningen av slutprodukten, kommer kommissionen att behandla avtalet som fastställande av priser om avtalet inte leder till en betydande integrering av kompletterande tekniker. Om det inte finns någon sådan integrering, har avtalet inte något som helst konkurrensfrämjande syfte och det är inte ett äkta licensavtal. I fall där avtalet utgör ett licensavtal som ingåtts i god tro, eftersom det leder till en verklig integrering av kompletterande teknik, kommer avtalet i regel inte att omfattas av artikel 4.1 a och omfattas därför av gruppundantaget upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 %. Kommissionen kommer endast att anse att avtalet innebär fastställande av priser om parterna rimligen kunde ha valt ett betalningssystem som inte skulle begränsa konkurrensen i samma omfattning, till exempel schablonpriser eller ensidig betalning av nettolicensavgifter, och om licensavgiften är sådan att det är sannolikt att den skulle ha en icke obetydlig effekt på priserna.

78. Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som anges i artikel 4.1 a omfattar också avtal i vilka licensavgifterna beräknas på grundval av all produktförsäljning, oberoende av om den licensierade tekniken utnyttjas. Sådana avtal omfattas också av artikel 4.1 d, enligt vilken licenstagaren inte skall åläggas några begränsningar för användningen av sin egen teknik (se punkt 89). Själva syftet med sådana avtal är att begränsa konkurrensen, eftersom avtalet gör det dyrare att utnyttja licenstagarens egen konkurrerande teknik och begränsar den konkurrens som fanns utan avtalet ([37]). Detta gäller både ömsesidiga och ensidiga avtal. I undantagsfall kan dock ett avtal genom vilket licensavgifterna beräknas på grundval av all produktförsäljning uppfylla villkoren i artikel 81.3. Detta gäller i ett enskilt fall där det på grundval av objektiva faktorer kan fastställas att begränsningen är nödvändig för att det skall förekomma konkurrensfrämjande licensiering. Detta kan vara fallet om det utan begränsningen skulle vara omöjligt eller orimligt svårt att beräkna och övervaka den licensavgift som licenstagaren skall betala, till exempel på grund av att licensgivarens teknik inte lämnar några synliga spår i slutprodukten och det inte finns några alternativa övervakningsmetoder som går att genomföra i praktiken.

79. Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som anges i artikel 4.1 b gäller begränsning av försäljning och produktion. Om konkurrenter kommer överens om ömsesidiga begränsningar av produktionen utgör avtalet en kartell. Detta gäller även avtal som minskar parternas incitament att öka produktionen, till exempel genom att man ålägger den ena parten att betala den andra om man överskrider en viss produktionsnivå.

80. Kvantitetsbegränsningar för licenstagaren i ensidiga avtal finns inte med i förteckningen över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar och omfattas inte av gruppundantaget (se artiklarna 4.1 b och 5.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal). I dessa artiklar anses ett avtal vara ensidigt om en konkurrent får licens på en teknik från en annan konkurrent, men inte själv beviljar licens för en konkurrerande teknik. Omvänt är en licens ömsesidig om en konkurrent licensierar en teknik till en annan konkurrent och får licens på en konkurrerande teknik från den konkurrenten ([38]). I ett ensidigt avtal är kvantitetsbegränsningar de enda begränsningar som licenstagaren kan åläggas som inte finns med på förteckningen över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar. På förteckningen över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar finns begränsningar för var licenstagaren får producera eller sälja, hur mycket licenstagaren får producera eller sälja och till vilket pris. Att kvantitetsbegränsningar som licenstagaren åläggs inte betraktas som särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar beror på två faktorer. För det första är risken att avtalet inte är ett avtal i god tro mindre när begränsningen endast omfattar licenstagaren. Om en licenstagare är villig att godta en ensidig begränsning, är det sannolikt att avtalet leder till en verklig integrering av kompletterande teknik eller till effektivitetsvinster som främjar integreringen av licensgivarens överlägsna teknik med licenstagarens produktionstillgångar. När det gäller ömsesidiga avtal med produktionsbegränsningar finns det däremot en stor risk att avtalets syfte och resultat är att minska produktionen och höja priserna. För det andra kan en begränsning av licenstagarens produktion vara nödvändig för att ge licensgivaren ett incitament att sprida sin teknik. Om den licensierade tekniken emellertid inte ger licenstagaren några märkbara kostnadsbesparingar eller andra effektivitetsvinster, kommer avtalet att behandlas som en särskilt allvarlig begränsning, eftersom det sannolikt kommer att begränsa den konkurrens som fanns före avtalet utan att ha något konkurrensfrämjande syfte. Kommissionen kommer också att undersöka om den praktiska tillämpningen av avtalet medför att licensgivarens affärsverksamhet begränsas. Om så är fallet är avtalets syfte att begränsa konkurrensen och det omfattas av förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar.

81. Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som anges i artikel 4.1 c gäller uppdelning av marknader eller kundunderlag. Avtal genom vilka konkurrenter delar upp marknaderna och kunderna mellan sig, till exempel genom att tilldela varandra exklusiva områden eller kundgrupper, har till syfte att begränsa konkurrensen. Begränsningar av denna art kan till exempel utgöras av ömsesidiga licensavtal genom vilka varje part ges ensamrätt att utnyttja den licensierade tekniken i ett visst område. De kan också utgöras av en ensidig licens genom vilken licenstagaren ges ett exklusivt område, medan licensgivaren reserverar ett annat område åt sig själv. Även när licensgivaren inte åläggs några uttryckliga eller underförstådda begränsningar anses det vara fråga om särskilt allvarliga sådana om licensen begränsar licenstagarens rätt att sälja var som helst och till vem som helst. Sådana begränsningar begränsar den konkurrens som fanns före avtalet. Dessutom är de inte nödvändiga för att främja spridningen av tekniken. Detta intresse skyddas tillräckligt genom att ensidiga produktionsbegränsningar och begränsningar av användningsområdet för licenstagaren inte omfattas av artikel 4.1 b och genom att skyldigheter när det gäller licensavgifter omfattas av gruppundantaget. Artikel 4.1 c är tillämplig oavsett om licenstagaren har rätt att använda sin egen teknik. När licenstagaren har skaffat utrustning för att använda licensgivarens teknik, kan det vara kostsamt att använda en annan teknik. Med tanke på att begränsningen kan hämma konkurrensen kan licenstagarens incitament att producera med sin egen teknik vara begränsat.

82. Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som anges i artikel 4.1 c omfattar också avtal genom vilka licensgivaren beviljar en exklusiv licens och åtar sig att inte själv utnyttja den licensierade tekniken. En sådan licens innebär att licensgivaren lämnar den marknad där parterna konkurrerar och leder således till en extrem form av uppdelning av marknaden. Artikel 4.1 c omfattar däremot inte exklusiv licensiering, som innebär att licensgivaren åtar sig att inte bevilja licens till tredje man i ett visst område. Denna form av ensamrätt omfattas av gruppundantaget och behandlas i avsnitt IV.2.2.

83. Begränsningar av användningsområdet ([39]) mellan konkurrenter kan utgöra uppdelning av marknader och kundunderlag och omfattas då av artikel 4.1 c. Vid en begränsning av användningsområdet är licensen antingen begränsad till ett eller flera tekniska tillämpningsområden eller till en eller flera produktmarknader. Artikel 4.1 c är tillämplig när konkurrenter ömsesidigt ger varandra licens för konkurrerande tekniker och ålägger begränsningar av användningsområdet som omfattar avgränsade produktmarknader eller tekniska tillämpningsområden. Om till exempel A och B ömsesidigt ger varandra licens för konkurrerande tekniker och A begränsar licensen till produktmarknad X och B begränsar sin licens till produktmarknad Y, så utgör avtalet uppdelning av produktmarknader. Artikel 4.1 c är också tillämplig på en begränsning av användningsområdet för licensgivaren i ett ensidigt avtal, eftersom det innebär att de berörda marknaderna reserveras för licenstagaren. Det är dock inte fråga om en särskilt allvarlig begränsning i något av fallen, om begränsningen inte omfattar en marknad där parterna är faktiska eller sannolika potentiella konkurrenter. Artikel 4.1 c är inte tillämplig på begränsningar av användningsområdet som omfattar marknader där parterna varken är faktiska eller potentiella konkurrenter. I sådana fall behandlas avtalet på samma sätt som avtal mellan icke-konkurrenter. Avtalet omfattas inte heller av artikel 4.1 c om begränsningen av användningsområdet är symmetrisk i den bemärkelsen att båda parterna kan utnyttja den licensierade tekniken endast inom samma användningsområden. I artikel 4.1 c krävs inte att licenstagaren vid avtal mellan konkurrenter skall kunna utnyttja den licensierade tekniken inom alla faktiska eller potentiella användningsområden. Det är därför inte fråga om en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning om konkurrenter ömsesidigt ger varandra licens för samma användningsområden.

84. Enligt artikel 4.1 c i är det inte en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning att i ett ensidigt avtal ålägga licenstagaren en begränsning av användningsområdet. Att licensen endast gäller en eller flera produktmarknader eller ett eller flera tekniska användningsområden utgör inte i sig själv uppdelning av marknaden, under förutsättning att licenstagaren i enlighet med artikel 4.1 d inte åläggs begränsningar för användningen av sin egen konkurrerande teknik. Om detta är fallet kan det inte presumeras att begränsningen av användningsområdet kommer att leda till att licenstagaren drar sig tillbaka från de marknader som begränsningen avser.

85. I artikel 4.1 c ii finns ytterligare ett undantag, nämligen begränsningar till produktion för eget bruk (captive use restrictions), dvs. ett krav att licenstagaren får producera de produkter som innehåller den licensierade tekniken endast för eget bruk ([40]). Om avtalsprodukten är en komponent, kan licenstagaren således åläggas att tillverka komponenten endast för sina egna produkter och att inte sälja komponenten till andra tillverkare. Licenstagaren skall dock kunna sälja komponenterna som reservdelar till sina egna produkter och leverera dem till tredje man som tillhandahåller service efter köpet. Begränsningar till produktion för eget bruk kan vara nödvändiga för att uppmuntra spridning av teknik, särskilt mellan konkurrenter, och omfattas av gruppundantaget. Sådana begränsningar behandlas också i avsnitt IV.2.5.

86. Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som anges i artikel 4.1 d gäller först och främst begränsningar för parterna att bedriva forskning och utveckling. Båda parterna skall ha rätt att bedriva oberoende forskning och utveckling. Denna regel gäller oavsett om begränsningen avser ett område som omfattas av licensen eller något annat område. Den gäller dock inte begränsningar för en part att bedriva forskning och utveckling tillsammans med tredje man, om en sådan begränsning är nödvändig för att skydda licensgivarens know-how från otillbörlig spridning. Det är särskilt sannolikt att detta undantag tillämpas om berörd tredje man är en faktisk eller sannolik potentiell konkurrent till licensgivaren på teknikmarknaden.

87. Enligt artikel 4.1 d skall licenstagaren också ha rätt att fritt använda sin egen konkurrerande teknik, under förutsättning att han inte använder teknik som licensierats av licensgivaren. När det gäller den egna tekniken får licenstagaren inte åläggas begränsningar för var licenstagaren får producera eller sälja, hur mycket licenstagaren får producera eller sälja och till vilket pris. Licenstagaren får inte heller åläggas att betala licensavgifter för produkter som tillverkas med den egna tekniken (se punkt 78). Dessutom skall licenstagaren inte åläggas begränsningar när det gäller att licensiera den egna tekniken till tredje man. När licenstagaren åläggs begränsningar för användningen av sin egen teknik eller för att bedriva forskning och utveckling, blir licenstagarens teknik mindre konkurrenskraftig. Effekten av detta blir att konkurrensen på befintliga produkt- och teknikmarknader minskar liksom licenstagarens incitament att investera i att utveckla och förbättra sin teknik. Konkurrensen på innovationsområdet blir också lidande om licensgivaren åläggs begränsningar för sin forsknings- och utvecklingsverksamhet.

4.3. *Avtal mellan icke-konkurrenter*

88. I artikel 4.2 finns en förteckning över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar vid licensiering mellan icke-konkurrenter. Enligt denna artikel omfattar förordningen om tekniköverföringsavtal inte avtal som direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, syftar till

a) att begränsa en parts möjligheter att fastställa sina priser när denne säljer produkter till tredje man utan att begränsa möjligheten att ålägga ett högsta försäljningspris eller ett rekommenderat försäljningspris, under förutsättning att det inte får karaktären av ett fast eller lägsta försäljningspris som en följd av påtryckningar eller incitament från någon av parterna,

b) begränsningar av det område inom vilket eller av de kunder till vilka licenstagaren får sälja avtalsprodukterna, med undantag för

i) begränsning av den försäljning som går till det exklusiva området eller till en exklusiv kundgrupp som förbehållits licensgivaren,

ii) begränsning av den aktiva försäljning som går till det exklusiva området eller till en exklusiv kundgrupp som licensgivaren tilldelat en annan licenstagare,

iii) kravet på att licenstagaren tillverkar eller tillhandahåller avtalsprodukterna endast för eget bruk, inberäknat försäljning av avtalsprodukterna som reservdelar för sina egna produkter, och

iv) begränsningar av licenstagarens försäljning till slutanvändare, om återförsäljaren bedriver verksamhet på grossistnivå,

v) begränsning av försäljning till icke auktoriserade återförsäljare som bedrivs av medlemmarna i ett selektivt distributionssystem,

c) begränsning av aktiv eller passiv försäljning till slutanvändare som bedrivs av en licenstagare som är medlem i ett selektivt distributionssystem och som är verksam i detaljhandelsledet, utan att det påverkar möjligheten att förbjuda en medlem av detta system att bedriva verksamhet från en icke auktoriserad etableringsort.

Man bör komma ihåg att gruppundantaget omfattar licensavtal genom vilka licensgivaren ålägger skyldigheter som licenstagaren skall eller kan ålägga sina köpare, bland annat återförsäljare (se punkt 31). Sådana skyldigheter utgör inte begränsningar av återförsäljningen i den mening som avses i artikel 4.2 b i förordningen om tekniköverföringsavtal. Skyldigheterna skall dock vara förenliga med de konkurrensregler som gäller för leverans- och distributionsavtal. Eftersom förordningen om tekniköverföringsavtal endast omfattar avtal mellan två parter, omfattar förordningen inte avtal som ingås mellan licenstagaren och dennes köpare om att genomföra sådana skyldigheter. Sådana avtal omfattas av gruppundantaget endast när de är förenliga med förordning nr 2790/1999 (se avsnitt 2.5.2).

89. Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som anges i artikel 4.2 a gäller fastställande av priser vid försäljning till tredje man. Denna bestämmelse avser begränsningar som har till direkt syfte eller indirekt resultat att fastställa ett fast eller lägsta försäljningspris eller en fast eller lägsta prisnivå som licensgivaren eller licenstagaren skall iaktta när man säljer produkterna till tredje man. När det gäller avtal som direkt fastställer återförsäljningspriset är begränsningen entydig. Priser kan dock fastställas även indirekt. Exempel på detta är avtal där man fastställer marginalen, fastställande av maximala rabatter på en fastställd prisnivå, att koppla det föreskrivna återförsäljningspriset till konkurrenternas återförsäljningspris, hot, skrämsel, varningar, påföljder, eller uppsägning av avtal om en viss prisnivå inte iakttas. Direkta eller indirekta metoder för att uppnå fastställande av priser kan göras mer effektiva om de kombineras med åtgärder för att identifiera vilka återförsäljare som sänker priserna, t.ex. införande av prisövervakningssystem eller en skyldighet för återförsäljare att rapportera avvikelser från standardpriserna. På liknande sätt kan direkt eller indirekt fastställande av priser göras mer effektivt genom att man kombinerar detta med andra åtgärder som minskar licenstagarens incitament att sänka sitt försäljningspris, till exempel att licensgivaren ålägger licenstagaren att tillämpa en klausul om mest gynnade kunder, dvs. en skyldighet att ge en kund mer förmånliga villkor än en annan kund.

90. Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som beskrivs i artikel 4.2 b avser avtal eller samordnade förfaranden som har till direkt eller indirekt syfte att begränsa licenstagarnas försäljning av produkter som innehåller den licensierade tekniken. Artikel 4.2 b omfattar inte försäljningsbegränsningar för licensgivaren. Alla försäljningsbegränsningar för licensgivaren omfattas således av gruppundantaget upp till tröskelvärdet för marknadsandelar. Försäljningsbegränsningar för licenstagaren kan vara resultatet av direkta skyldigheter, såsom skyldigheten att inte sälja till vissa kunder eller till kunder inom vissa områden eller skyldigheten att föra över beställningar från dessa kunder till andra licenstagare. De kan också vara resultatet av indirekta åtgärder som syftar till att få licenstagaren att avstå från sådan försäljning, till exempel ekonomiska incitament och tillämpning av ett övervakningssystem för att kontrollera den verkliga mottagaren av de licensierade produkterna. Det finns emellertid några viktiga undantag från denna i allmänhet särskilt allvarliga begränsning av licenstagarnas försäljning.

91. Begränsningar av licenstagares aktiva och passiva försäljning ([41]) till ett exklusivt område eller till en exklusiv kundgrupp som reserverats för licensgivaren utgör inte särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar (se punkt 4.2 b i). De omfattas i stället av gruppundantaget. Upp till tröskelvärdet för marknadsandelar förutsätts att sådana begränsningar, trots att de begränsar konkurrensen, främjar konkurrensfrämjande spridning av teknik och integrering av sådan teknik i licenstagarens produktionstillgångar.

92. Begränsningar för aktiv försäljning mellan områden eller kundgrupper som tilldelats olika licenstagare omfattas av gruppundantaget på villkor att den skyddade licenstagaren har tilldelats ett exklusivt område eller en exklusiv kundgrupp (se artikel 4.2 b ii). Gruppundantaget för aktiv försäljning bygger på antagandet att sådana begränsningar främjar konkurrens med andra medel än priset och förbättringar av tjänsternas kvalitet genom att det löser snålskjutsproblem ([42]). Om man inte har beviljat något exklusivt område eller någon exklusiv kundgrupp, omfattas begränsningar för aktiv försäljning som åläggs andra licenstagare av artikel 4.2 b.

93. Begränsningar för passiv försäljning mellan licenstagare omfattas av förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar. När begränsningar för passiv försäljning omfattas av artikel 81.1, är det osannolikt att de uppfyller villkoren i artikel 81.3. Det är särskilt osannolikt att sådana begränsningar skulle vara nödvändiga för att uppnå effektivitetsvinster ([43]). Begränsningar för andra licenstagares passiva (och aktiva) försäljning till licenstagarens exklusiva område är emellertid ofta undantagna från artikel 81.1. under en viss inledningsperiod efter det att avtalet med licenstagaren har ingåtts. Licenstagare måste ofta göra stora investeringar i produktionstillgångar och säljfrämjande verksamhet för att sätta igång och för att utveckla ett nytt område. Den nya licenstagaren tar därför sannolikt stora risker, särskilt eftersom säljfrämjande utgifter och investeringar i tillgångar som krävs för att producera med en viss teknik ofta är oåterkalleliga, vilket innebär att de inte kan återfås om licenstagaren lämnar marknaden. Under sådana förhållanden är det sannolikt att licenstagare inte skulle ingå licensavtalet utan skydd mot passiv (och aktiv) försäljning till sitt område av andra licenstagare under en viss period. Kommissionen anser därför att begränsningar för andra licenstagares passiva försäljning till en licenstagares exklusiva område i regel inte omfattas av artikel 81.1 under två år från det datum då produkten som innehåller den licensierade tekniken först fördes ut på marknaden av licenstagaren i fråga.

94. Enligt artikel 4.2 b iii omfattar gruppundantaget också en begränsning enligt vilken licenstagaren är skyldig att producera de produkter som innehåller den licensierade tekniken endast för eget bruk. Om avtalsprodukten är en komponent, kan licenstagaren således åläggas att använda komponenten endast i sina egna produkter och att inte sälja den till andra tillverkare. Licenstagaren skall dock kunna sälja produkterna som reservdelar till sina egna produkter och leverera dem till tredje man som tillhandahåller service efter köpet. Begränsningar till produktion för eget bruk behandlas i avsnitt IV.2.5.

95. Enligt artikel 4.2 b iv omfattar gruppundantaget även en skyldighet för licenstagaren att inte sälja till slutanvändare, utan endast till detaljhandlare. En sådan skyldighet ger licensgivaren rätt att tilldela licenstagaren rollen som grossist och omfattas i regel inte av artikel 81.1 ([44]).

96. Enligt artikel 4.2 b v omfattar gruppundantaget även en skyldighet för licenstagaren att inte sälja till icke auktoriserade återförsäljare. Detta undantag ger licensgivaren rätt att ålägga licenstagare en skyldighet att ingå i ett selektivt distributionssystem. I sådana fall skall licenstagarna enligt artikel 4.2 c tillåtas att sälja både aktivt och passivt till slutanvändare, utan att det påverkar möjligheten att begränsa licenstagaren till att bedriva verksamhet på grossistnivå, såsom anges i artikel 4.2 b iv (se föregående punkt).

5. **Villkor enligt gruppundantagsförordningen**

97. I artikel 5 i förordningen om tekniköverföringsavtal anges fem typer av begränsningar som inte omfattas av gruppundantaget och för vilka det därför krävs en individuell bedömning av deras konkurrenshämmande och konkurrensfrämjande effekter. Av artikel 5 följer att även om ett licensavtal innehåller någon av de begränsningar som anges i dessa bestämmelser, hindrar inte detta att gruppundantaget tillämpas på resten av avtalet. Det är endast den enskilda begränsningen som inte omfattas av gruppundantaget, vilket innebär att det krävs en individuell bedömning. Regeln om särskiljbarhet gäller därmed de begränsningar som anges i artikel 5.

98. I artikel 5.1 anges följande villkor:

a) Licenstagaren får inte åläggas att bevilja licensgivaren eller tredje man som utsetts av licensgivaren en exklusiv licens för de särskiljbara förbättringar eller nya tillämpningar som licenstagaren själv har tillfört den licensierade tekniken. En förbättring är särskiljbar om den kan utnyttjas utan att man gör intrång på den licensierade tekniken eller utan att man använder den know-how som licensierats.

b) Licenstagaren skall inte åläggas att bevilja licensgivaren eller tredje man som utsetts av licensgivaren rättigheterna till de förbättringar eller nya tillämpningar som tillförts den licensierade tekniken.

c) Licenstagaren får inte hindras från att bestrida giltigheten i de immateriella rättigheter som licensgivaren har på den gemensamma marknaden och inte heller bestrida att de är hemliga och väsentliga. Om licenstagaren ändå bestrider den licensierade teknikens giltighet har licensgivaren enligt förordningen om tekniköverföringsavtal rätt att säga upp avtalet.

Syftet med artikel 5.1 a, b och c är att undvika att gruppundantaget omfattar avtal som kan minska incitamentet till innovation.

99. En skyldighet att till licensgivaren överlåta eller ge exklusiv licens till särskiljbara förbättringar av den licensierade tekniken skulle sannolikt minska licenstagarens incitament till innovation, eftersom det skulle hindra licenstagaren från att utnyttja sina egna förbättringar, bland annat genom licensiering till tredje man. Detta gäller både när förbättringen avser samma tillämpning som den licensierade tekniken och när licenstagaren utvecklar nya tillämpningar för den licensierade tekniken. Enligt artikel 5.1 a och b omfattas sådana skyldigheter inte av gruppundantaget. Gruppundantaget omfattar däremot icke exklusiva grant-back-skyldigheter. Detta gäller också ensidiga grant-back-skyldigheter, dvs. skyldigheter som endast omfattar licenstagaren, om licensgivaren enligt avtalet har rätt att föra vidare förbättringar till andra licenstagare. En ensidig grant-back-skyldighet kan främja innovation och spridning av ny teknik genom att licensgivaren har rätt att fritt bestämma om och i vilken utsträckning licensgivarens egna förbättringar skall föras vidare till licenstagarna. En klausul om att föra vidare förbättringar kan också främja spridningen av teknik, eftersom varje licenstagare vid ingåendet av avtalet vet att alla licenstagare kommer att vara likställda när det gäller den teknik med vilken man producerar. Gruppundantaget omfattar dessutom exklusiva grant-back-skyldigheter som gäller förbättringar som inte anses som särskiljbara. Sådana skyldigheter omfattas dock i regel inte av artikel 81.1, eftersom förbättringen inte kan utnyttjas fristående från den licensierade tekniken.

100. Tillämpningen av artikel 5.1 a och b påverkas inte av om licensgivaren betalar ett inköpspris eller licensavgifter för att få tillgång till förbättringen eller för att erhålla en exklusiv licens. Huruvida det förekommer sådana betalningar är dock en faktor som skall beaktas vid en individuell bedömning enligt artikel 81. När grant-back-skyldigheter åläggs mot ersättning är det mindre sannolikt att skyldigheten minskar licenstagarens incitament till innovation.

101. Vid bedömningen av grant-back-skyldigheter som inte omfattas av gruppundantaget är också licensgivarens ställning på teknikmarknaden en relevant faktor. Ju starkare licensgivarens ställning är, desto mer sannolikt är det att grant-back-skyldigheter kommer att begränsa konkurrensen i fråga om innovation. Ju starkare licensgivarens teknik är, desto mer sannolikt är det att grant-back-skyldigheter kommer att vara en viktig källa till innovation och framtida konkurrens. Grant-back-skyldigheterna kan också ha större effekter om det finns parallella nät av licensavtal som innehåller sådana skyldigheter. När tillgänglig teknik kontrolleras av ett begränsat antal licensgivare som ålägger licenstagarna grant-back-skyldigheter, är risken för konkurrenshämmande effekter större än om det finns flera tekniker och endast vissa av dessa licensieras på grant-back-villkor.

102. Risken för negativa effekter på innovationen är större vid ömsesidig licensiering mellan konkurrenter då en grant-back-skyldighet kombineras med en skyldighet för licensgivarna att dela förbättringar av tekniken med den andra parten. Att alla förbättringar skall delas mellan konkurrenterna hindrar båda konkurrenterna från att få ett konkurrensmässigt övertag över den andra.

103. Det villkor som anges i artikel 5.1 c gäller klausuler om att inte bestrida giltigheten av licensgivarens immateriella egendom. Skälet till att sådana begränsningar inte omfattas av gruppundantaget är att licenstagare i regel har de bästa förutsättningarna för att bedöma om en immateriell rättighet är ogiltig. I den fria konkurrensens intresse och i enlighet med de principer som ligger bakom skyddet av immateriell egendom, bör ogiltiga immateriella rättigheter upphävas. Ogiltiga immateriella rättigheter hindrar innovation i stället för att främja den. Artikel 81.1 är sannolikt tillämplig på klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter, om den licensierade tekniken är värdefull och därför skapar en konkurrensnackdel för företag som hindras från att använda den eller som endast kan använda den mot licensavgifter ([45]). I sådana fall är det osannolikt att villkoren i artikel 81.3 är uppfyllda, utom om skyldigheten att inte bestrida immateriella rättigheter åläggs i samband med en uppgörelse i en patenttvist.

104. Förordningen om tekniköverföringsavtal ger dock licensgivaren möjlighet att säga upp licensavtalet om licenstagaren bestrider den licensierade tekniken. Licensgivaren är inte heller skyldig att fortsätta att handla med en licenstagare som bestrider själva föremålet för licensavtalet, vilket innebär att en licenstagare som efter det att avtalet har sagts upp fortsätter att använda den omstridda tekniken gör det på egen risk. Artikel 5.1 c säkerställer dock att förordningen om tekniköverföringsavtal inte omfattar avtalsenliga skyldigheter som hindrar licenstagaren från att bestrida den licensierade tekniken, eftersom detta skulle ge licensgivaren rätt att stämma licenstagaren för avtalsbrott och därigenom ytterligare avskräcka licenstagaren från att bestrida att licensgivarens teknik är giltig. Bestämmelsen garanterar därmed att licenstagaren har samma ställning som tredje man.

105. Den begränsning som omfattas av artikel 5.2 och som avser kvantitetsbegränsningar som åläggs licenstagaren i ensidiga licensavtal mellan konkurrenter, har redan beskrivits i punkt 80 ovan.

106. Enligt artikel 5.3 är gruppundantaget, vid avtal mellan icke-konkurrenter, inte tillämpligt på direkta eller indirekta skyldigheter som begränsar licenstagarens möjligheter att utnyttja sin egen teknik eller avtalsparternas möjligheter att bedriva forskning och utveckling, om inte en begränsning av det senare slaget är nödvändig för att hindra att licensierad know-how avslöjas för tredje man. Detta villkor motsvarar artikel 4.1 d i förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar mellan konkurrenter, som behandlas i punkterna 80 och 81 ovan. När det gäller avtal mellan icke-konkurrenter kan man dock inte utgå ifrån att sådana begränsningar har negativa effekter för konkurrensen och att villkoren i artikel 81.3 i allmänhet inte är uppfyllda ([46]). En individuell bedömning är nödvändig.

107. När det gäller avtal mellan icke-konkurrenter äger licenstagaren i regel inte någon konkurrerande teknik. Det kan dock finnas fall där parterna med hänsyn till gruppundantaget anses vara icke-konkurrenter, trots att licenstagaren faktiskt äger en konkurrerande teknik. Detta är fallet när licenstagaren äger en teknik men inte licensierar den och licensgivaren inte är en faktisk eller potentiell leverantör på produktmarknaden. Under sådana omständigheter är parterna med hänsyn till gruppundantaget varken konkurrenter på teknikmarknaden eller på produktmarknaden ([47]). I sådana fall är det viktigt att se till att licenstagarens möjligheter att utnyttja egen teknik och att utveckla den ytterligare inte begränsas. Denna teknik fungerar som en konkurrerande motvikt på marknaden som bör bibehållas. Under sådana förhållanden anses begränsningar därför i regel vara konkurrensbegränsande och inte uppfylla villkoren i artikel 81.3.

108. I fall där licenstagaren inte äger en konkurrerande teknik eller redan håller på att utveckla en sådan teknik, kan en inskränkning i parternas möjligheter att bedriva oberoende forskning och utveckling vara konkurrensbegränsande om endast ett fåtal tekniker finns tillgängliga. I sådana fall kan parterna vara en viktig (potentiell) källa till innovation på marknaden. Detta gäller särskilt om parterna har nödvändiga tillgångar och kunskaper för att bedriva ytterligare forskning och utveckling. I sådana fall är det osannolikt att villkoren i artikel 81.3 är uppfyllda. I andra fall där flera tekniker finns tillgängliga och där parterna inte har särskilda tillgångar eller kunskaper, är det sannolikt att begränsningen av forskning och utveckling antingen inte omfattas av artikel 81.1 på grund av obetydliga effekter eller uppfyller villkoren i artikel 81.3. Begränsningen kan främja spridning av ny teknik genom att licensgivaren kan försäkra sig om att licenstagaren inte skapar en ny konkurrent och genom att licenstagaren sporras att koncentrera sig på att utnyttja och utveckla den licensierade tekniken.

6. **Gruppundantagsförordningen återkallas och är inte tillämplig**

6.1. *Återkallelseförfarande*

109. Enligt artikel 6 i förordningen om tekniköverföringsavtal kan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter förklara att gruppundantagsförordningen inte skall tillämpas på enskilda avtal som inte uppfyller villkoren i artikel 81.3. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter har befogenhet att förklara att gruppundantagsförordningen inte är tillämplig om den relevanta geografiska marknaden endast omfattar den berörda medlemsstatens territorium.

110. De fyra villkoren i artikel 81.3 är kumulativa och skall alla vara uppfyllda för att gruppundantaget skall vara tillämpligt ([48]). Rätten att omfattas av gruppundantaget kan därför återkallas om ett visst avtal inte uppfyller ett eller flera av de fyra villkoren.

111. Om återkallelseförfarandet tillämpas, har kommissionen bevisbördan för att avtalet omfattas av artikel 81.1 och att det inte uppfyller alla fyra villkoren i artikel 81.3. Med tanke på att återkallelse innebär att avtalet i fråga begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 och inte uppfyller villkoren i artikel 81.3, åtföljs återkallelsen med nödvändighet av ett negativt beslut enligt artiklarna 5, 7 eller 9 i förordning (EG) nr 1/2003.

112. Enligt artikel 6 kan återkallelse vara särskilt berättigad under följande omständigheter:

1. Möjligheterna för tredje man att komma in på marknaden med ny teknik begränsas, till exempel genom den sammanlagda effekten av parallella nätverk av liknande begränsande avtal som förbjuder licenstagare att använda tredje mans teknik.

2. Potentiella licenstagares tillträde till marknaden begränsas, till exempel genom den sammanlagda effekten av parallella nätverk av liknande begränsande avtal som förbjuder licensgivare att bevilja licenser till andra licenstagare.

3. Parterna utan objektivt giltiga skäl inte utnyttjar den licensierade tekniken.

113. Artiklarna 4 och 5 i förordningen om tekniköverföringsavtal, som innehåller förteckningen över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar och bestämmelser som inte omfattas av gruppundantaget, syftar till att garantera att avtal som omfattas av gruppundantaget inte minskar incitamentet till innovation, inte försenar spridningen av teknik, och inte otillbörligt begränsar konkurrensen mellan licensgivaren och licenstagaren eller mellan olika licenstagare. I förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar och villkor beaktas emellertid inte avtalets effekter för tredje man. Gruppundantaget tar framför allt inte hänsyn till sammanlagda effekter av liknande begränsningar i nätverk av licensavtal. Licensavtal kan leda till utestängning av tredje man både på licensgivarens och licenstagarens nivå. Utestängning av andra licensgivare kan härröra från den sammanlagda effekten av nätverk av licensavtal som ålägger licenstagarna att inte utnyttja konkurrerande teknik, vilket leder till att andra (potentiella) licensgivare utestängs. Utestängning kan förväntas i fall där de flesta företagen på marknaden som (effektivt) skulle kunna ta en konkurrerande licens hindras från att göra detta till följd av begränsande avtal och där potentiella licensgivare ställs inför relativt höga inträdeshinder. Utestängning av andra licenstagare kan härröra från den sammanlagda effekten av licensavtal som ålägger licenstagarna att inte licensiera till andra licenstagare och därmed hindrar potentiella licenstagare från att få tillgång till nödvändig teknik. Frågan om utestängning granskas närmare i avsnitt IV.2.7.

114. Kommissionen kommer sannolikt också att återkalla rätten att omfattas av gruppundantagsförordningen om parterna utan sakligt giltiga skäl avstår från att utnyttja den licensierade tekniken. Om parterna inte utnyttjar den licensierade tekniken, sker det inte någon effektivitetsfrämjande verksamhetsintegrering, och då försvinner själva grunden för gruppundantaget. När det gäller licensiering mellan konkurrenter, kan det faktum att parterna inte utnyttjar tekniken vara ett tecken på att avtalet är en förtäckt kartell som omfattas av förteckningen över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar i artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal. Om det står klart att licenstagaren inte har för avsikt att utnyttja den licensierade tekniken för att producera varor och tjänster som innehåller den licensierade tekniken, utgör avtalet inte ett avtal om tekniköverföring i den mening som avses i artikel 2 i förordningen om tekniköverföring och gruppundantaget är inte tillämpligt. Av alla dessa skäl kommer kommissionen att mycket noga undersöka alla fall där licensierad teknik inte utnyttjas.

6.2. *Gruppundantagsförordningen är inte tillämplig*

115. Enligt artikel 7 i förordningen om tekniköverföringsavtal får kommissionen genom förordning förklara att gruppundantaget inte skall tillämpas på parallella nät av liknande avtal om dessa omfattar mer än 50 % av en relevant marknad. En sådan åtgärd riktar sig inte till enskilda företag, utan berör alla företag vilkas avtal definieras i förordningen om att förordningen om tekniköverföringsavtal inte skall tillämpas.

116. Medan ett återkallande av rätten att omfattas av gruppundantaget enligt artikel 6 i förordningen om tekniköverföringsavtal innebär att kommissionen fattar ett beslut enligt artikel 7 eller artikel 9 i förordning (EG) nr 1/2003, innebär en kommissionsförordning enligt artikel 7 i förordningen om tekniköverföringsavtal endast att man mot bakgrund av begränsningarna och de berörda marknaderna upphäver rätten till tillämpning av förordningen om tekniköverföringsavtal och att artikel 81.1 och 81.3 åter är fullt tillämpliga. Efter antagandet av en förordning som förklarar att förordningen om tekniköverföringsavtal inte är tillämplig på avtal som innehåller vissa begränsningar, kommer artikel 81 att tillämpas på enskilda avtal med ledning av EG-domstolens och förstainstansrättens rättspraxis och kommissionens tillkännagivanden och beslutspraxis. Eventuellt fattar kommissionen beslut i ett enskilt ärende, vilket kan ge vägledning till alla de företag som är verksamma på den berörda marknaden.

117. När det gäller beräkningen av om marknadstäckningsgraden över- eller understiger 50 % skall hänsyn tas till varje enskilt nät av licensavtal som innehåller begränsningar eller kombinationer av dessa som ger liknande effekter på marknaden.

118. Artikel 7 innebär inte att kommissionen är skyldig att agera när marknadstäckningsgraden på 50 % överskrids. I allmänhet är det lämpligt att inte tillämpa gruppundantagsförordningen, när det är sannolikt att tillträde till den relevanta marknaden eller konkurrens på denna begränsas märkbart. Vid bedömningen av behovet av att tillämpa artikel 7 kommer kommissionen att överväga om individuell återkallelse skulle vara en lämpligare åtgärd. Detta beror framför allt på hur många konkurrerande företag som bidrar till en kumulativ effekt på marknaden eller hur många geografiska marknader inom gemenskapen som påverkas.

119. I förordningar som antas med stöd av artikel 7 skall tillämpningsområdet klart anges. Detta betyder för det första att kommissionen skall definiera en eller flera relevanta produktmarknader och geografiska marknader och för det andra att den skall bestämma vilken typ av begränsningar i licensavtal som inte längre skall omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal. När det gäller den senare aspekten kan kommissionen anpassa förordningens räckvidd till de konkurrensproblem som förordningen är avsedd att lösa. Till exempel skall kommissionen vid fastställandet av marknadstäckningsgraden på 50 % beakta alla parallella nät av avtal med konkurrensklausuler, men den kan ändå begränsa förordningens räckvidd så att den endast skall anses omfatta konkurrensklausuler som överskrider en viss giltighetstid. Det är alltså möjligt att avtal med kortare giltighetstid eller avtal av mindre begränsande natur inte berörs, eftersom de leder till en lägre grad av utestängning. Om det är lämpligt kan kommissionen också ge vägledning genom att ange hur liten en marknadsandel skall vara på en viss marknad för att den skall anses för liten för att märkbart bidra till den kumulativa effekten. I allmänhet, om de produkter som innehåller teknik som licensierats av en enskild licensgivare, har en marknadsandel som inte överskrider 5 %, anses inte avtalet eller nätet av avtal som omfattar denna teknik bidra märkbart till en kumulativ utestängningseffekt ([49]).

120. Den övergångsperiod på minst sex månader som kommissionen skall fastställa enligt artikel 7.2 bör ge företagen möjlighet att anpassa sina avtal till den förordning som förklarar förordningen om tekniköverföringsavtal icke tillämplig.

121. En förordning som förklarar förordningen om tekniköverföringsavtal icke tillämplig påverkar inte gruppundantaget för de berörda avtalen för perioden innan förordningen träder i kraft.

IV. TILLÄMPNING VID SIDAN AV GRUPPUNDANTAGSFÖRORDNINGEN

1. Den generella analysramen

122. Avtal som inte omfattas av gruppundantaget, till exempel därför att tröskelvärdena för marknadsandelar överskrids eller därför att avtalet omfattar fler än två parter, kommer att bedömas individuellt. Avtalet som inte begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 eller som uppfyller villkoren i artikel 81.3 är giltiga och tillämpbara. Man bör komma ihåg att det inte finns någon presumtion om att avtal som inte omfattas av gruppundantaget är ogiltiga, under förutsättning att de inte innehåller några särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar. Framför allt finns det inte någon presumtion om begränsande effekter endast därför att tröskelvärdena för marknadsandelar överskrids. En individuell bedömning är nödvändig.

1.1. *Viktiga faktorer*

123. Vid tillämpningen av artikel 81.1 på enskilda fall är det nödvändigt att ta hänsyn till hur konkurrensen fungerar på marknaden i fråga. Följande faktorer är särskilt viktiga i detta hänseende:

a) Avtalets art,

b) parternas marknadsställning,

c) konkurrenternas marknadsställning,

d) den marknadsställning som innehas av köparna av de licensierade produkterna,

e) inträdeshinder,

f) marknadens mognadsgrad, och

g) övriga faktorer.

Enskilda faktorers betydelse kan variera från fall till fall och beror på alla andra faktorer. Om parterna till exempel har en stor marknadsandel är det i allmänhet ett tecken på marknadsstyrka, men om inträdeshindren är låga behöver det inte innebära marknadsstyrka. Det är därför omöjligt att ge bestämda regler om betydelsen av enskilda faktorer.

124. Avtal om tekniköverföring kan vara utformade på många olika sätt. Det är därför viktigt att analysera *avtalets art* när det gäller konkurrensförhållandet mellan parterna och de begränsningar som avtalet innehåller. Vid analysen av begränsningarna är det nödvändigt att gå djupare än vad som uttryckligen anges i avtalet. Att det finns underförstådda begränsningar framgår av det sätt på vilket parterna har tillämpat avtalet och de incitament de ställs inför.

125. *Parternas marknadsställning* ger en uppfattning om licensgivarens, licenstagarens eller båda parternas eventuella marknadsstyrka. Ju större marknadsandel desto större är sannolikt marknadsstyrkan. Detta gäller framför allt om marknadsandelen återspeglar kostnadsfördelar eller andra konkurrensfördelar jämfört med konkurrenterna. Dessa konkurrensfördelar kan till exempel vara ett resultat av att man är den första aktören på marknaden, har viktiga patent eller överlägsen teknik.

126. När man analyserar konkurrensförhållandet mellan parterna är det ibland nödvändigt att gå längre än den analys som beskrivs ovan i avsnitt II.3 om definition av marknaden och avsnitt II.4 om skillnaden mellan konkurrenter och icke-konkurrenter. Också i fall där licensgivaren inte är en faktisk eller potentiell leverantör på produktmarknaden och licenstagaren inte är en faktisk eller potentiell konkurrent på teknikmarknaden, är det av betydelse för analysen om licenstagaren äger en konkurrerande teknik som inte licensieras. Om licenstagaren har en stark ställning på produktmarknaden kan ett avtal som ger denne exklusiv licens till en konkurrerande teknik begränsa konkurrensen märkbart, jämfört med om licensgivaren inte skulle bevilja en exklusiv licens eller bevilja licens till andra företag.

127. Bedömningen av *konkurrenters marknadsställning* bygger också på marknadsandelar och eventuella konkurrensfördelar och -nackdelar. Ju starkare och ju fler de faktiska konkurrenterna är, desto mindre är risken för att parterna individuellt kommer att kunna utnyttja sin marknadsstyrka. Om antalet konkurrenter är tämligen litet och deras marknadsställningar (i fråga om storlek, kostnader, FoU-potential osv.) är ungefär jämförbara kan detta emellertid öka risken för samverkan.

128. *Köparnas marknadsställning* kan visa om en eller flera köpare har någon köparstyrka. Det är köparens andel av köpmarknaden som är det primära tecknet på ett sådan styrka. Denna andel återspeglar hur viktig köparens efterfrågan är för de eventuella leverantörerna. Andra faktorer utgörs närmast av köparens marknadsställning på försäljningsmarknaden samt faktorer som att försäljningsställena har en stor geografisk spridning och den image köparen har hos slutkonsumenterna. Under vissa förhållanden kan köparstyrka hindra licensgivaren eller licenstagaren från att utnyttja sin marknadsstyrka på marknaden och därigenom lösa ett konkurrensproblem som annars skulle ha funnits. Detta gäller särskilt när starka köpare har kapacitet och incitament att föra in nya leverantörer på marknaden vid en liten men bestående höjning av relativpriserna. Om de starka köparna endast ser till att få förmånliga villkor från leverantören eller helt enkelt för över eventuella prishöjningar till sina kunder, är köparnas ställning inte sådan att de kan hindra licensgivaren eller licenstagaren från att utnyttja sin marknadsstyrka på produktmarknaden och den löser inte heller konkurrensproblemet på den marknaden ([50]).

129. *Inträdeshindren* mäts efter hur mycket etablerade företag kan höja sitt pris över den nivå som råder vid normala konkurrensförhållanden utan att locka till inträde på marknaden. Om det inte finns några inträdeshinder kommer möjligheten att lätt och snabbt komma in på marknaden att göra sådana prishöjningar olönsamma. Om det är sannolikt att det inom ett eller två år sker ett faktiskt inträde, som skulle förhindra eller urholka utnyttjandet av marknadsstyrka, kan inträdeshindren i allmänhet sägas vara låga. Inträdeshindren kan vara följden av en mängd faktorer, såsom stordriftsfördelar, offentliga regleringar särskilt avseende exklusiva rättigheter, statligt stöd, importtariffer, immateriella rättigheter, ägande av resurser där tillgången är begränsad till exempel på grund av naturliga begränsningar, oumbärliga resurser, fördelen av att vara först på marknaden samt konsumenternas varumärkeslojalitet som skapats genom intensiv reklam under en längre tid. Begränsande avtal som ingås mellan företag kan också utgöra ett inträdeshinder genom att tillträdet till marknaden försvåras och (potentiella) konkurrenter utestängs. Inträdeshinder kan finnas på alla nivåer inom forsknings-, utvecklings, produktions- och distributionsprocessen. Frågan om huruvida vissa av dessa omständigheter bör definieras som inträdeshinder beror på om de har ett samband med oåterkalleliga kostnader. Oåterkalleliga kostnader är sådana kostnader som är nödvändiga för att träda in på eller utöva verksamhet på en marknad, men som går förlorade när företaget i fråga lämnar marknaden. Ju mer oåterkalleliga kostnaderna är, desto mer måste potentiella nya aktörer väga riskerna med att träda in på marknaden och desto mer kan de etablerade företagen hota med att de kommer att möta den nya konkurrensen, eftersom oåterkalleliga kostnader gör det kostsamt för nya aktörer att lämna marknaden. I allmänhet förutsätter ett inträde på marknaden oåterkalleliga kostnader, ibland mindre och ibland större. Den faktiska konkurrensen är därför i allmänhet effektivare och väger tyngre än den potentiella konkurrensen vid bedömningen av ett ärende.

130. En *mogen marknad* är en marknad som existerat en tid, där den teknik som används är välkänd och allmänt spridd och tämligen oföränderlig och där efterfrågan är relativt stabil eller minskande. På en sådan marknad är negativa effekter mer sannolika än på mer dynamiska marknader.

131. Vid bedömningen av särskilda begränsningar måste *övriga faktorer* eventuellt beaktas. Dessa faktorer kan vara den kumulativa effekten, dvs. marknadstäckningsgraden för liknande avtal, avtalens varaktighet, offentliga regleringar och beteenden som kan tyda på eller underlätta samverkan såsom prisledarskap, förhandsanmälda prisändringar och diskussioner om det ”rätta” priset, prisstelhet vid alltför stor kapacitet, prisdiskriminering samt tidigare samverkan.

1.2. *Licensavtals negativa effekter*

132. Avtal om tekniköverföring kan framför allt ha följande negativa effekter på marknaden:

1. Minskning av konkurrensen mellan tekniker från företag som är verksamma på en teknikmarknad eller på en marknad för produkter som innehåller teknikerna i fråga, bland annat underlättande av uttrycklig och tyst samverkan.

2. Utestängning av konkurrenter genom att höja deras kostnader, begränsa deras tillgång till viktiga insatsvaror eller på annat sätt skapa inträdeshinder. och

3. Minskning av konkurrensen inom en teknik mellan företag som producerar produkter med samma teknik.

133. Avtal om tekniköverföring kan minska konkurrensen mellan tekniker, dvs. konkurrens mellan företag som licensierar eller producerar med utbytbara tekniker. Detta gäller särskilt i fall där ömsesidiga skyldigheter åläggs. När konkurrenter till exempel överför konkurrerande teknik till varandra och ömsesidigt ålägger en skyldighet att tillhandahålla varandra framtida förbättringar, begränsas konkurrensen mellan parterna när det gäller innovation, eftersom ingen av dem kommer att kunna få ett tekniskt övertag över den andra. Om avtalet inte leder till effektivitetsvinster som främjar integrering av teknik och uppväger de begränsande effekterna, strider avtalet mot artikel 81.

134. Licensiering mellan konkurrenter kan också underlätta samverkan. Samverkan kräver i regel att marknaden är koncentrerad och att de berörda företagen har en liknande syn på vad som ligger i deras gemensamma intresse och hur samordningsmekanismerna skall fungera. För att samverkan skall fungera måste företagen också kunna övervaka varandras beteende på marknaden och reagera på och avskräcka från avvikelser från den gemensamma policyn. Avtal kan underlätta samverkan genom att öka öppenheten på marknaden och genom att skapa inträdeshinder. Samverkan kan också underlättas genom licensavtal som leder till en hög grad av gemensamma kostnader, eftersom företag som har samma kostnader i större utsträckning kan förväntas ha samma syn på samordning ([51]). Användning av samma teknik kan leda till en hög grad av gemensamma kostnader. Detta är emellertid inte nödvändigtvis fallet. Även om produktion med den licensierade tekniken som grund utgör en stor del av de berörda företagens kostnader, kan det finnas skillnader i hur effektivt enskilda företag utnyttjar tekniken och de kan också använda olika insatsvaror, vilket leder till olika kostnader.

135. I samband med licensavtal kan licensavgifter användas som ett direkt medel för samverkan (se punkt 77). Risken för samverkan är särskilt stor vid ömsesidig licensiering mellan konkurrenter. Sådana risker kan förekomma också när en konkurrent licensierar en teknik till en annan konkurrent mot betalning av licensavgifter och från den konkurrenten köper en komponent, som ingår i den produkt med vilken de konkurrerar.

136. Licensavtal kan också påverka konkurrens mellan tekniker genom att de skapar inträdeshinder och hindrar konkurrenter från att utvidga sin verksamhet. Sådana utestängningseffekter kan härstamma från begränsningar som hindrar licenstagare från att licensiera från tredje man eller som avskräcker dem från att göra det. Tredje man kan till exempel utestängas när etablerade licensgivare ålägger licenstagare konkurrensklausuler i en sådan utsträckning att tredje man har svårt att komma in på marknaden genom att bevilja licens, eftersom det finns alltför få licenstagare att bevilja licens till. Leverantörer av substitutteknik kan också utestängas om en licensgivare med tillräckligt stor marknadsstyrka kopplar samman olika delar av en teknik och licensierar dem tillsammans som ett paket, trots att endast en del av paketet är nödvändig för att producera en viss produkt.

137. Licensavtal kan också minska konkurrensen inom en teknik, dvs. konkurrens mellan företag som licensierar eller producerar med samma teknik. Ett avtal där man ålägger områdesbegränsningar för licenstagarna och hindrar dem från att sälja till varandras områden minskar konkurrensen mellan dem. Konkurrensen inom en teknik minskar också om licensgivaren utser endast en eller ett begränsat antal licenstagare eller begränsar deras produktion till en viss kvantitet. Sådana avtal utestänger potentiella licenstagare och kan också minska konkurrensen mellan befintliga licenstagare. Licensavtal kan också minska konkurrensen inom en teknik genom att underlätta samverkan mellan licenstagare. Dessutom kan licensavtal som minskar konkurrensen inom en teknik underlätta samverkan mellan innehavare av konkurrerande tekniker eller minska konkurrensen mellan tekniker genom att skapa inträdeshinder.

1.3. *Begränsande licensavtals positiva effekter och ramen för att analysera sådana effekter*

138. Begränsande licensavtal kan också medföra konkurrensfrämjande effekter i form av effektivitetsvinster, som kan uppväga deras konkurrenshämmande effekter. Denna bedömning sker inom ramen för artikel 81.3, som innehåller ett undantag från förbudet i artikel 81.1. För att detta undantag skall vara tillämpligt skall licensavtalet medföra ekonomiska fördelar, konkurrensbegränsningarna skall vara nödvändiga för att uppnå effektivitetsvinsterna, konsumenterna skall tillförsäkras en skälig andel av effektivitetsvinsterna och avtalet får inte ge parterna möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

139. Licensavtal kan ge effektivitetsvinster genom att kompletterande tekniker och andra tillgångar förs samman, vilket gör det möjligt att föra ut nya eller förbättrade produkter på marknaden eller att producera befintliga produkter till lägre kostnader. Vid sidan om särskilt allvarliga karteller förekommer licensiering ofta därför att det är effektivare för licensgivaren att licensiera tekniken än att själv utnyttja den. Detta kan framför allt vara fallet när licenstagaren redan äger de nödvändiga produktionstillgångarna. Avtalet ger licenstagaren tillgång till en teknik som kan kombineras med dessa tillgångar och licenstagaren får därmed möjlighet att utnyttja en ny eller förbättrad teknik. Ett annat exempel på möjliga effektivitetsvinster som främjar licensiering är om licenstagaren redan har en teknik och kombinationen av denna teknik och licensgivarens teknik ger upphov till synergieffekter. Genom kombinationen av de två teknikerna kan licenstagaren få en kostnads- och produktionsstruktur som annars inte skulle vara möjlig. Licensavtal kan också ge upphov till effektivitetsvinster i distributionsledet på samma sätt som vertikala distributionsavtal. Sådana effektivitetsvinster kan bestå av kostnadsbesparingar eller tillhandahållande av värdefulla tjänster till konsumenterna. Vertikala avtals positiva effekter beskrivs i riktlinjerna om vertikala begränsningar ([52]). Ytterligare ett exempel på möjliga effektivitetsvinster är avtal genom vilka teknikägare sätter samman ett teknikpaket för att licensiera detta till tredje man. Sådana poolingavtal kan framför allt minska transaktionskostnaderna, eftersom licenstagarna inte behöver ingå separata licensavtal med varje licensgivare.

140. Vid bedömningen av om begränsningen är nödvändig såsom anges i artikel 81.3 kommer kommissionen framför allt att granska om en enskild begränsning gör det möjligt att bedriva verksamheten i fråga mer effektivt än vad som skulle ha varit fallet utan avtalet eller den berörda begränsningen. Om ett alternativ som förefaller vara mindre begränsande skulle leda till att avsevärda effektivitetsvinster skulle gå förlorade, kommer begränsningen i fråga anses nödvändig. I vissa fall kan det emellertid också vara nödvändigt att undersöka om avtalet som sådant är nödvändigt för att uppnå effektivitetsvinsterna. Detta kan till exempel vara fallet med teknikpooler som omfattar kompletterande men inte nödvändiga tekniker ([53]). I sådana fall måste man undersöka i vilken utsträckning sammanförandet ger upphov till särskilda effektivitetsvinster eller om poolen utan att avsevärda effektivitetsvinster går förlorade kan begränsas till tekniker för vilka det inte finns några substitut. Vid enkel licensiering mellan två parter är det i allmänhet inte nödvändigt att göra mer än att undersöka om enskilda begränsningar är nödvändiga. I regel finns det inte några mindre begränsande alternativ till licensavtalet som sådant.

141. Villkoret att konsumenterna skall tillförsäkras en skälig andel av fördelarna innebär att konsumenterna av de produkter som produceras under licens åtminstone skall kompenseras för avtalets negativa effekter ([54]). Detta betyder att effektivitetsvinsterna helt måste uppväga den negativa påverkan som avtalet sannolikt har på priser och produktion. Det kan ske genom att de berörda företagens kostnadsstruktur påverkas, genom att företaget får ett incitament att sänka priset, eller genom att konsumenterna får tillgång till nya eller förbättrade produkter som kompensation för eventuella prishöjningar.

142. Det sista villkoret i artikel 81.3, enligt vilket avtalet inte får ge parterna möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga, förutsätter en analys av den återstående konkurrensen på marknaden och avtalets påverkan på sådan konkurrens. Vid tillämpningen av det sista villkoret i artikel 81.3 skall förhållandet mellan artikel 81.3 och artikel 82 beaktas. Enligt fast rättspraxis kan tillämpningen av artikel 81.3 inte hindra tillämpning av artikel 82 i fördraget ([55]). Eftersom artiklarna 81 och 82 båda syftar till att upprätthålla en effektiv konkurrens på marknaden, skall artikel 81.3 tolkas så, att undantagsregeln inte tillämpas på begränsande avtal som utgör missbruk av dominerande ställning ([56]).

143. Att avtalet märkbart begränsar en form av konkurrens behöver inte nödvändigtvis betyda att konkurrensen sätts ur spel i den mening som avses i artikel 81.3. En teknikpool kan till exempel leda till en industristandard, vilket i sin tur leder till att det knappast förekommer någon konkurrens om det tekniska formatet. När huvudaktörerna på marknaden har antagit en viss teknikstandard, kan nätverkseffekter göra det mycket svårt för andra tekniska format att överleva. Detta betyder dock inte

att skapandet av en viss industristandard sätter konkurrensen ur spel i den mening som avses i det sista villkoret i artikel 81.3. Inom denna standard kan leverantörerna konkurrera med pris, kvalitet och produktegenskaper. För att avtalet skall iaktta artikel 81.3, skall man dock se till att avtalet inte begränsar sådan konkurrens eller i onödan begränsar framtida innovation.

2. **Tillämpningen av artikel 81 på olika typer av begränsningar i licensavtal**

144. I detta avsnitt behandlas olika typer av begränsningar som är vanliga i licensavtal och som kan vara konkurrensbegränsande. Begränsningar som redan har behandlats i föregående avsnitt i dessa riktlinjer, särskilt avsnitt III.4 och III.5, behandlas endast kort i detta avsnitt.

145. Detta avsnitt omfattar både avtal mellan icke-konkurrenter och avtal mellan konkurrenter. I fråga om avtal mellan konkurrenter görs vid behov skillnad mellan ömsesidiga och ensidiga avtal. En sådan åtskillnad är inte nödvändig vid avtal mellan icke-konkurrenter. Om företag varken är faktiska eller potentiella konkurrenter på en relevant teknikmarknad eller på en marknad för produkter som innehåller den licensierade tekniken, är det i praktiken ingen skillnad mellan ömsesidig licensiering och två separata licenser. Ömsesidig licensiering definieras som ett avtal där en part beviljar den andra parten en licens och får en licens från denna andra part och där den licensierade tekniken i båda fallen är för internt bruk. Ömsesidig licensiering omfattar inte avtal genom vilka parterna sätter ihop ett teknikpaket som licensieras till tredje man. Sådana avtal definieras som teknikpooler, som behandlas i avsnitt 4.

146. Detta avsnitt handlar inte om åtaganden i licensavtal som, oavsett omständigheterna i ärendet, inte är konkurrensbegränsande i den mening som avses i artikel 81.1. Bland dessa skyldigheter ingår följande: a) skyldighet att iaktta sekretessregler, b) skyldighet för licenstagarna att inte bevilja underlicenser, c) skyldighet att inte använda den licensierade tekniken efter det att avtalet har löpt ut, under förutsättning att den licensierade tekniken fortfarande är giltig och används, d) skyldighet att hjälpa licensgivaren att försvara de licensierade immateriella rättigheterna, e) skyldighet att betala en lägsta licensavgift eller att producera en minimikvantitet av produkter som innehåller den licensierade tekniken, och f) skyldighet att använda licensgivarens varumärke eller ange licensgivarens namn på produkten.

2.1. *Skyldigheter som gäller licensavgifter*

147. Parterna i ett licensavtal har vanligen rätt att fastställa den licensavgift som licenstagaren skall betala och det sätt på vilket den skall betalas utan att detta omfattas av artikel 81.1. Denna princip gäller både avtal mellan konkurrenter och avtal mellan icke-konkurrenter med förbehåll för det som redan sagts om licensiering mellan konkurrenter i punkterna 77 och 135 avseende ömsesidiga betalningar av licensavgifter och i punkt 78 om licensavgifter för produkter som inte innehåller den licensierade tekniken. Vid ömsesidig licensiering mellan konkurrenter kan skyldigheter som gäller licensavgifter vara liktydiga med fastställande av priser och således utgöra en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning. När skyldigheten att betala licensavgifter utsträcks till produkter som tillverkas med licenstagarens egen teknik, höjer avtalet licenstagarens kostnader och gör dennes teknik mindre konkurrenskraftig.

148. Skyldigheter att betala licensavgifter kan till exempel ta formen av betalning av ett schablonbelopp, en andel av försäljningspriset eller ett fast belopp för varje produkt som innehåller den licensierade tekniken. I fall där den licensierade tekniken gäller en insatsvara som ingår i en slutprodukt, är det i regel inte konkurrensbegränsande att licensavgifter beräknas på grundval av priset på slutprodukten, förutsatt att denna innehåller den licensierade tekniken. Licensgivaren kan vanligen också tillämpa olika licensavgifter på de olika licenstagarna utan att detta strider mot artikel 81.1.

149. Även om gruppundantaget är tillämpligt endast så länge som tekniken är giltig och används, kan parterna i regel utan att överträda artikel 81.1 komma överens om att förlänga skyldigheten att betala licensavgifter utöver giltighetstiden för de licensierade immateriella rättigheterna. När dessa rättigheter upphör att gälla kan tredje man lagligen utnyttja tekniken i fråga och konkurrera med avtalsparterna. En sådan faktisk och potentiell konkurrens är vanligen tillräcklig för att garantera att skyldigheten i fråga inte har några märkbara konkurrenshämmande effekter. Artikel 81.1 kan dock undantagsvis vara tillämplig om det finns avsevärda inträdeshinder som hindrar tredje man från att komma in och konkurrera på marknaden eller som fördröjer ett sådant inträde. Under sådana omständigheter kan avtalet göra det möjligt för en licensgivare med betydande marknadsstyrka att behålla denna styrka genom att höja kostnaderna för (tidigare) licenstagare, vilkas användning av tekniken inte längre är beroende av avtalet.

150. I fråga om avtal mellan icke-konkurrenter omfattar gruppundantaget avtal genom vilka licensavgifterna beräknas på grundval av alla produkter oberoende av om den licensierade tekniken utnyttjas eller inte. Sådana avtal kan visserligen underlätta mätning av licensavgifter, men de kan också leda till utestängning genom att de ökar kostnaderna för tredje mans insatsvaror och på så sätt har samma effekter som en konkurrensklausul. Om licenstagaren licensierar en teknik från tredje man, ökar kostnaden för licensen genom den licensavgift som licenstagaren skall betala till licensgivaren. För avtal som inte omfattas av gruppundantaget måste man därför undersöka om begränsningen leder till utestängning. För detta bör man använda den analysram som beskrivs i avsnitt 2.7. När sådana avtal har märkbara utestängningseffekter omfattas de av artikel 81.1 och det är osannolikt att de uppfyller villkoren i artikel 81.3.

2.2. *Exklusiv licensiering och försäljningsbegränsningar*

151. I detta sammanhang anses en licens vara exklusiv om licensgivaren åtar sig att inte bevilja licens till någon annan licenstagare eller att inte bevilja licens till andra licenstagare inom ett visst område eller med avseende på en viss kundgrupp. En exklusiv licens innebär inte i sig att licensgivaren åläggs begränsningar för var produkter som innehåller den licensierade tekniken tillverkas eller att licensgivaren och andra licenstagare åläggs begränsningar för sin försäljning till det exklusiva området eller till en exklusiv kundgrupp. Exklusiv licensiering åtföljs dock mycket ofta av försäljningsbegränsningar. Vad gäller dessa försäljningsbegränsningar måste en viktig skillnad göras mellan licensiering mellan konkurrenter och licensiering mellan icke-konkurrenter. Försäljningsbegränsningar i licensavtal mellan konkurrenter är särskilt allvarliga begränsningar enligt artikel 4.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal (se punkt 81). Försäljningsbegränsningar som ingår i licensavtal mellan icke-konkurrenter behandlas nedan (se punkt 157–161).

152. Mellan konkurrenter kan den begränsning som åligger licensgivaren att inte bevilja andra licenstagare licens i största allmänhet eller att inte bevilja licens för ett visst område eller en viss kundgrupp ha utestängning av andra (potentiella) licenstagare som sin främsta konkurrensbegränsande effekt. Genom att begränsa inträdet till marknaden kan detta dessutom underlätta samverkan mellan parterna och begränsa konkurrensen mellan tekniker. Detta gäller särskilt om parter som har en stark ställning på marknaden ingår ett ömsesidigt avtal genom vilket de beviljar varandra exklusiv licens till sina tekniker. I det fallet kommer parterna överens om att inte bevilja tredje man licens för den teknik som omfattas av den exklusiva licensen.

153. Mellan icke-konkurrenter kan den begränsning som åligger licensgivaren att inte bevilja andra licenstagare licens i största allmänhet eller med avseende på ett visst område eller en viss kundgrupp som tilldelats licenstagaren ha två viktiga konkurrensbegränsande verkningar: a) utestängning av andra (potentiella) licenstagare, och b) minskad konkurrens inom en teknik mellan licensgivare och licenstagare och mellan licenstagare, särskilt i kombination med försäljningsbegränsningar.

154. Exklusiv licensiering kan dock också ge upphov till effektivitetsvinster. Ensamrätt kan till exempel förmå licenstagaren att investera snabbare i utnyttjandet av den licensierade tekniken. Det kan också främja fortlöpande investeringar genom att snålskjuts undviks. I vilken omfattning snålskjuts är ett problem beror på arten av de produkter som innehåller den licensierade tekniken och på i vilken utsträckning licenstagaren är involverad i marknadsföring och tillhandahållande av service före köpet. Om licenstagaren säljer produkterna under sitt eget varumärke, är utrymmet för snålskjuts mer begränsat än om produkterna säljs under ett gemensamt varumärke.

155. Av ovanstående följer att den främsta risken med exklusiv licensiering utan försäljningsbegränsningar är att konkurrensen hämmas genom att potentiella licenstagare utestängs. Vid avtal mellan konkurrenter omfattas exklusiv licensiering av gruppundantaget upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 %. Ovanför tröskelvärdet kan exklusiv licensiering mellan konkurrenter omfattas av artikel 81.1, särskilt om licenstagaren har en betydande grad av marknadsstyrka, det är svårt att komma in på teknikmarknaden och den licensierade tekniken är en verklig källa till konkurrens på marknaden. Under sådana omständigheter kan en exklusiv licens utestänga tredje man och göra det möjligt för licenstagaren att behålla sin marknadsstyrka. Det är sannolikt att licenstagaren är villig att dela sin vinst med licensgivaren för att hindra att nya konkurrenter kommer in på marknaden eller att befintliga konkurrenter utökar sin verksamhet. För att behålla sin marknadsställning kan licenstagaren rentav vara villig att betala mer för den exklusiva licensen än tredje man som skulle möta konkurrens från licenstagaren. Under sådana förhållanden är det mycket osannolikt att villkoren i artikel 81.3 är uppfyllda. Även om kombinationen av de båda teknikerna ger upphov till effektivitetsvinster, är det i synnerhet osannolikt att ensamrätt är nödvändig.

156. Vid ömsesidiga avtal mellan konkurrenter genom vilka parterna ger varandra exklusiv licens till sina respektive tekniker, finns det förutom risken för utestängning av andra licenstagare en risk för att avtalet minskar konkurrensen mellan tekniker från parterna. Utan exklusiva licenser kan båda parterna ge tredje man licens, vilket skulle utgöra en ny källa till konkurrens på marknaden. Genom att komma överens om att inte göra detta ser

parterna till att de kommer att fortsätta att vara de enda leverantörerna av produkter som innehåller den licensierade tekniken. Sådana avtal omfattas sannolikt av artikel 81.1 om parterna har en märkbar marknadsstyrka. För att villkoren i artikel 81.3 skall vara uppfyllda, måste man visa att licenserna leder till en effektivitetsvinst som främjar integrering av tekniker till förmån för konsumenterna och att exklusiva licenser är nödvändiga för att dessa effektivitetsvinster skall kunna uppnås. Ensamrätt kommer i regel att anses nödvändig endast om användningen av den licensierade tekniken medför stora oåterkalleliga investeringskostnader. I sådana fall kan de risker som licenstagarna ställs inför vara sådana att ensamrätt krävs för att de skall vara beredda att investera.

157. Vid avtal mellan icke-konkurrenter omfattas exklusiv licensiering av gruppundantag upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 30 %. Ovanför tröskelvärdet för marknadsandelar är det osannolikt att exklusiv licensiering i sig ger upphov till märkbara utestängningseffekter, om inte fungerande teknik av olika slag finns tillgänglig på marknaden endast i begränsad utsträckning och största delen av den teknik som finns tillgänglig har licensierats med ensamrätt. Utestängning har allvarligare effekter om två eller flera licensgivare genom separata bilaterala avtal ger samma licenstagare exklusiva licenser jämfört med en situation där teknikerna licensieras till olika licenstagare. Flera exklusiva licenser till en och samma licenstagare kan också underlätta samverkan mellan licensgivare som konkurrerar på samma teknikmarknad. Om licensgivarna beviljar en gemensam licenstagare eller flera gemensamma licenstagare licens kan de samordna sina licensavgifter, dvs. priset för licensen. En sådan samordning är dock sannolikt svårare vid licensiering än vid distribution, där ensamåterförsäljare med flera ensamrätter kan ge upphov till allvarligare konkurrensproblem ([57]). Liksom vid avtal mellan konkurrenter, kan ensamrätt dock vara nödvändig för att licenstagaren skall vilja investera i den licensierade tekniken. I sådana fall kan villkoren i artikel 81.3 vara uppfyllda. Om licenstagaren har stora oåterkalleliga investeringskostnader, är det sannolikt att avtal om exklusiv licens uppfyller villkoren i artikel 81.3, utom i fall där det inte finns några verkliga alternativ till licensgivarens teknik på marknaden eller där de flesta av de tillgängliga teknikerna har licensierats till samma licenstagare.

158. Försäljningsbegränsningar för parterna inom ramen för en exklusiv licens behandlas i avsnitt II.4 om de särskilt allvarliga begränsningar som anges i artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal och i punkt 151 ovan om exklusiv licensiering mellan konkurrenter. Man bör komma ihåg att försäljningsbegränsningar mellan icke-konkurrenter omfattas av artikel 4.2 b i förordningen om tekniköverföringsavtal (se punkt 90–96). Försäljningsbegränsningar klassificeras i princip som särskilt allvarliga begränsningar, men den klassificeringen omfattas av ett antal viktiga undantag.

159. Beträffande avtal mellan icke-konkurrenter bör man komma ihåg att försäljningsbegränsningar mellan licensgivaren och enskilda licenstagare omfattas av gruppundantag upp till tröskelvärdet för marknadsandelar. Ovanför tröskelvärdet för marknadsandelar kan begränsningar av aktiv och passiv försäljning mellan områden eller kundgrupper som förbehållits licensgivaren samt mellan områden och kundgrupper för vilka licenstagaren har exklusiv licens omfattas av artikel 81.1. Detta kan vara fallet både när licensgivaren ensam har en märkbar marknadsstyrka och i händelse av en kumulativ effekt av liknande avtal som ingåtts av licensgivare som tillsammans har en stark ställning på marknaden. Avtalet omfattas dock inte av artikel 81.1 om parterna inte är konkurrenter och om det på grundval av objektiva faktorer kan fastställas att det utan försäljningsbegränsningarna inte skulle förekomma någon licensiering. Detta kan vara fallet om licensgivaren är verksam på samma produktmarknad som licenstagaren och licenstagaren inte hade funnits på denna marknad utan licensen. Den som äger en viss teknik kan i regel inte förväntas skapa direkt konkurrens med sig själv inom sin egen teknik.

160. Försäljningsbegränsningar för licensgivaren som omfattas av artikel 81.1 uppfyller sannolikt villkoren i artikel 81.3 förutom i de fall det inte finns några verkliga alternativ till licensgivarens teknik på marknaden eller då en tredje part har licensierat sådana alternativ till licenstagaren. Sådana begränsningar och särskilt begränsningar av aktiv försäljning är sannolikt nödvändiga för att förmå licenstagaren att investera i produktion, marknadsföring och försäljning av produkter som innehåller den licensierade tekniken. Det är sannolikt att licenstagarens incitament att investera skulle minska betydligt vid direkt konkurrens från licensgivaren, eftersom dennes produktionskostnader inte belastas av licensavgifter. Detta kan leda till att den optimala investeringsnivån inte uppnås.

161. I förordningen om tekniköverföringsavtal görs undantag för begränsningar av licenstagares aktiva försäljning mellan exklusiva områden eller exklusiva kundgrupper. Ovanför tröskelvärdet för marknadsandelar är det sannolikt att begränsningar av den aktiva försäljningen mellan licenstagares exklusiva områden och kundgrupper omfattas av artikel 81.1 om den enskilda licenstagaren har en märkbar marknadsstyrka. Sådana begränsningar kan dock uppfylla villkoren i artikel 81.3 om de är nödvändiga för att hindra snålskjuts, förmå licenstagaren att göra de investeringar som krävs för att på ett effektivt sätt utnyttja den licensierade tekniken inom sitt område och för att främja försäljningen av den licensierade produkten. Begränsningar av passiv försäljning omfattas av förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar i artikel 4.2. b (se punkt 93). Det är osannolikt att sådana begränsningar uppfyller villkoren i artikel 81.3.

162. Licensavtal genom vilka två eller flera parter beviljar varandra exklusiv licens för sin egen teknik orsakar särskilda problem när det teknikpaket som den ömsesidiga licensieringen ger upphov till i praktiken skapar en standard för industrin som tredje man måste ha tillgång till för att kunna konkurrera effektivt på marknaden. I sådana fall skapar avtalet en sluten standard som endast parterna har tillgång till. Kommissionen kommer att bedöma sådana avtal enligt samma principer som används för bedömningen av teknikpooler (se avsnitt 4). Det kommer i regel att krävas att den teknik som stödjer standarden licensieras till tredje man på skäliga villkor ([58]). Om avtalsparterna konkurrerar med tredje man på en produktmarknad och licensavtalen avser den produktmarknaden, är det sannolikt att ett exklusivt avtal mellan parterna har betydande utestängningseffekter. Denna negativa inverkan på konkurrensen kan undvikas endast genom att även tredje man får licens. Om den licensierade tekniken gör det möjligt för parterna att skapa en ny marknad och de produkter som produceras med hjälp av den licensierade tekniken följaktligen inte konkurrerar med befintliga produkter, kommer ensamrätten att bedömas på samma sätt som andra licensavtal. Begränsningar för parterna att licensiera sin egen teknik kan omfattas av artikel 81, men det kommer i regel inte att finnas någon skyldighet för parterna att gemensamt licensiera hela paketet till tredje man.

2.3. *Produktionsbegränsningar*

163. Produktionsbegränsningar i licensavtal mellan konkurrenter utgör särskilt allvarliga begränsningar som omfattas av artikel 4.1 b i förordningen om tekniköverföringsavtal med undantag för ensidiga produktionsbegränsningar som åläggs licenstagaren. Den senare begränsningen omfattas inte av förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar, utan den är utesluten från gruppundantaget genom ett särskilt villkor i artikel 5.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal (se punkterna 80 och 105). Produktionsbegränsningar som har ålagts licenstagaren kan begränsa konkurrensen om licenstagarens eller licenstagarnas marknadsställning inte är försumbar och om avtalet faktiskt begränsar licenstagarens totala produktion. I det fallet begränsar avtalet märkbart den konkurrens som fanns före avtalet. När denna bedömning görs är det relevant att jämföra kvantitetsbegränsningen med licenstagarens produktion före avtalet och med den förväntade marknadstillväxten. Man måste också ta hänsyn till hur sannolikt det är att licenstagaren kommer att gå över helt till licensgivarens teknik eller tvärtom, att licenstagaren kommer att fortsätta att utnyttja sin egen teknik på egen hand eller faktiskt redan gör det.

164. Ensidiga begränsningar av produktionen i avtal mellan konkurrenter kan dock också ha konkurrensfrämjande effekter. De kan framför allt vara nödvändiga för att förmå licensgivaren att sprida sin teknik och att göra detta i så stor omfattning som möjligt. En licensgivare kan till exempel vara ovillig att bevilja sina konkurrenter licens om licensen inte kan begränsas till en viss produktionsanläggning med en viss kapacitet (anläggningslicens). Om licensavtalet leder till en verklig integrering av tillgångar som kompletterar varandra, kan produktionsbegränsningar som ålagts licenstagaren därför uppfylla villkoren i artikel 81.3. Detta är dock osannolikt om parterna har en betydande marknadsstyrka och om avtalet leder till att licenstagarens produktion faktiskt begränsas.

165. Produktionsbegränsningar i licensavtal mellan icke-konkurrenter omfattas av gruppundantag upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 30 %, förutsatt att licensgivaren inte är skyldig att begränsa andra licenstagares produktion eller samtliga licenstagares totala produktion. Om så är fallet anser man vanligen att avtalet utgör ett samordnat förfarande som begränsar licenstagarnas produktion.

166. Den största risken med produktionsbegränsningar som ålagts licenstagare genom avtal mellan icke-konkurrenter är att konkurrensen inom en viss teknik mellan licenstagare minskar. Betydelsen av sådana konkurrenshämmande effekter beror på licensgivarens och licenstagarnas marknadsställning och på i vilken utsträckning produktionsbegränsningen faktiskt ålägger licenstagarna en försäljningsbegränsning.

167. Begränsningar av produktionen kan också användas till att underlätta uppdelningen av marknader och till att utvidga områdesskyddet utöver det som tillåts i förordningen om tekniköverföringsavtal och i dessa riktlinjer. Kommissionen kommer dock inte att anta att kvantitetsbegränsningar i sig tjänar detta syfte. Läget kommer dock att vara ett annat när kvantitetsbegränsningar används till att genomföra ett bakomliggande avtal om uppdelning av marknaden. Tecken som tyder på detta är att kvantiteter anpassas över tid så att de endast täcker lokal efterfrågan, att licensavgifter differentieras beroende på vart produkterna levereras och att man kontrollerar vart produkter som säljs av enskilda licenstagare levereras.

168. När produktionsbegränsningar kombineras med exklusiva områden eller exklusiva kundgrupper ökar de konkurrensbegränsande effekterna. Om båda typerna av begränsningar kombineras är det mer sannolikt att syftet med avtalet är att dela upp marknader.

169. Produktionsbegränsningar för licenstagare kan också ha konkurrensfrämjande effekter genom att de främjar spridningen av teknik. I egenskap av teknikleverantör bör licensgivaren, på samma sätt som leverantörer av fysiska varor, i regel fritt få avgöra hur mycket han säljer. Eftersom immateriella rättigheter antingen ingår i en produktionsprocess eller i en produkt, fastställer en licensgivare sin produktion genom att begränsa licenstagarens användning av den licensierade tekniken till ett visst antal transaktioner eller en viss kvantitet. Om licensgivaren inte skulle ha rätt att fastställa licenstagarens produktion, skulle många licensavtal sannolikt aldrig ingås, vilket skulle ha en negativ inverkan på spridningen av ny teknik. Detta är sannolikt i synnerhet om licensgivaren också är en producent, eftersom licenstagarnas produktion i det fallet kan finna vägen tillbaka till licensgivarens huvudsakliga verksamhetsområde och därmed ha en direkt inverkan på denna verksamhet. Det är emellertid mindre sannolikt att produktionsbegränsningar är nödvändiga för att garantera spridning av licensgivarens teknik när de kombineras med begränsningar av försäljningen som ålägger licenstagaren att inte sälja till ett område eller en kundgrupp som förbehållits licensgivaren.

2.4. *Begränsningar av användningsområdet*

170. Under en begränsning av användningsområdet är licensen antingen begränsad till ett eller flera tekniska tillämpningsområden eller till en eller flera produktmarknader. Det finns många fall där samma teknik kan användas för att tillverka olika produkter eller införlivas i produkter som hör till olika produktmarknader. En ny gjutteknik kan till exempel användas för tillverkning av plastflaskor och plastglas, även om produkterna i fråga hör till olika produktmarknader. Den avgörande faktorn är om de produkter som innehåller den licensierade tekniken hör till separata produktmarknader. En begränsning som åligger licenstagaren och som grundar sig på köparens användning av de produkter som innehåller den licensierade tekniken är inte en sådan begränsning av användningsområdet som avses i dessa riktlinjer. En sådan begränsning är en kundbegränsning. Ett exempel är licensavtal genom vilka en licenstagare beviljats licens för att tillverka växellådor för montering i bilar med högst fyra cylindrar och en annan licenstagare beviljats licens för att tillverka samma växellådor för montering i bilar med fler än fyra cylindrar. I sådana avtal fördelas kundunderlaget mellan licenstagarna och avtalen behandlas inte som en begränsning av användningsområdet. Kundbegränsningar omfattas av artikel 4.1 c och artikel 4.2. b i förordningen om tekniköverföringsavtal och behandlas i punkterna 81 och 90–16.

171. Vid avtal mellan konkurrenter är ömsesidiga begränsningar av användningsområdet och ensidiga begränsningar av användningsområdet för licensgivaren särskilt allvarliga begränsningar enligt artikel 4.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal (se punkt 82). Begränsningar av användningsområdet som omfattas av artikel 4.1 c omfattas också av artikel 81.1 och det är mycket osannolikt att de uppfyller villkoren i artikel 81.3, särskilt det tredje villkoret om nödvändighet.

172. Begränsningar av användningsområdet för licenstagaren i ett ensidigt licensavtal mellan konkurrenter omfattas av gruppundantaget upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 %. Det främsta konkurrensproblemet vid sådana begränsningar är risken för att licenstagaren upphör att vara en konkurrenskraftig aktör inom det område som täcks av begränsningen av användningsområde. Konkurrensproblem kan framför allt uppstå om licenstagarens produktionsanläggning, som utrustas för att använda den licensierade tekniken, också används för att tillverka produkter som omfattas av begränsningen av användningsområde. Om avtalet i sådana fall sannolikt kommer att ha eller redan har haft en negativ inverkan på licenstagarens förmåga att utnyttja sin egen teknik inom den begränsning av användningsområdet som licensgivaren ålägger och tvingar licenstagaren att minska produktionen, så begränsar avtalet konkurrens som fanns före avtalet. I sådana fall omfattas avtalet sannolikt av artikel 81.1 och det är osannolikt att det omfattas av artikel 81.3, eftersom konsumenterna av de produkter som omfattas av begränsningen av användningsområde sannolikt inte får en skälig andel av den vinst som uppnås ([59]). Om gruppundantag beviljas i sådana fall, kommer undantaget sannolikt att upphävas.

173. Begränsningar av användningsområdet i avtal mellan icke-konkurrenter genom vilka licensgivaren förbehåller sig själv en eller flera produktmarknader eller tekniska användningsområden är i regel antingen effektivitetsfrämjande eller sådana att de inte begränsar konkurrensen. De främjar spridningen av ny och värdefull teknik genom att de ger licensgivaren ett incitament att bevilja licens för utnyttjande av tekniken på områden där licensgivaren inte själv vill utnyttja den. Om licensgivaren inte kunde hindra licenstagare från att bedriva verksamhet på områden där licensgivaren själv utnyttjar tekniken, skulle det sannolikt avskräcka licensgivaren från att bevilja licens.

174. Licensgivaren har i regel också rätt att bevilja olika licenstagare licenser som är begränsade till ett eller flera användningsområden. Med tanke på att produkterna i fråga hör till olika produktmarknader (se punkt 170) leder sådana begränsningar inte till en uppdelning av kundunderlag eller områden. I kombination med ensamrätt, det vill säga en skyldighet för licensgivaren att inte bevilja andra licenser inom ett visst användningsområde, begränsar sådana begränsningar dock konkurrensen inom en viss teknik mellan licenstagare på samma sätt som exklusiv licensiering och analyseras på samma sätt (se punkt 2.2).

2.5. *Begränsningar till produktion för eget bruk*

175. En begränsning till produktion för eget bruk kan definieras som en skyldighet för licenstagaren att begränsa sin produktion av den licensierade produkten till de kvantiteter som krävs för att producera de egna produkterna och för att underhålla och reparera de egna produkterna. Denna typ av begränsning av användningen utgörs med andra ord av en skyldighet för licenstagaren att använda de produkter som innehåller den licensierade tekniken endast som en insatsvara som skall införlivas i den egna produktionen. Den omfattar inte försäljningen av den licensierade produkten för införlivande i andra producenters produkter.

176. Begränsningar till produktion för eget bruk omfattas av gruppundantag upp till tröskelvärdena för marknadsandelar på 20 % respektive 30 %. När gruppundantaget inte är tillämpligt, måste det undersökas vilka konkurrensfrämjande och konkurrensbegränsande effekter begränsningen har. I detta sammanhang är det nödvändigt att särskilja avtal mellan icke-konkurrenter och avtal mellan konkurrenter.

177. En begränsning enligt vilken licenstagaren under licensen enbart får producera produkter för införlivande i de egna produkterna hindrar licenstagaren från att leverera komponenter till producenter som inte omfattas av avtalet. Om licenstagaren innan avtalet ingicks inte var en faktisk eller sannolik potentiell leverantör av komponenter till andra tillverkare, ändrar begränsningen till produktion för eget bruk ingenting jämfört med den tidigare situationen. Under de omständigheterna behandlas begränsningen på samma sätt som avtal mellan icke-konkurrenter. Om licenstagaren däremot är en faktisk eller sannolik komponentleverantör, begränsar begränsningen den konkurrens som rådde innan avtalet ingicks och kan ge upphov till allvarliga negativa marknadseffekter. En begränsning till produktion för eget bruk mellan konkurrerande komponentleverantörer kan leda till att marknader delas upp mellan dem, särskilt vid ömsesidig licensiering med en ömsesidig begränsning till produktion för eget bruk. Dessutom skulle det vara fråga om en särskilt allvarlig begränsning enligt artikel 4.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal om inte bara användningen av den licensierade tekniken var begränsad utan också användningen av licenstagarens egen teknik.

178. Vid licensavtal mellan icke-konkurrenter finns det två risker för konkurrenshämmande effekter som har sin grund i begränsningar till produktion för eget bruk: a) en begränsning av konkurrensen inom en viss teknik på marknaden för leverans av insatsvaror och b) uteslutandet av arbitrage mellan licenstagare vilket ökar licensgivarens möjligheter att ålägga licenstagarna diskriminerande licensavgifter.

179. Begränsningar till produktion för eget bruk kan emellertid också bidra till konkurrensfrämjande licensiering. Om licensgivaren är en komponentleverantör, kan begränsningen vara nödvändig för att spridning av teknik skall förekomma. Om det utifrån objektiva faktorer är sannolikt att licensgivaren inte skulle bevilja licensen om begränsningen inte fanns, eftersom beviljandet av en licens skulle skapa direkt konkurrens på komponentmarknaden riktad mot licensgivaren själv, omfattas begränsningen inte av artikel 81.1. Ett villkor är dock att man inte begränsar licenstagarens rätt att sälja den licensierade produkten som reservdelar till sina egna produkter. Licenstagaren måste kunna betjäna eftermarknaden, bland annat oberoende tjänsteleverantörer som tillhandahåller service- och reparationstjänster för de produkter som licenstagaren tillverkar.

180. Om licensgivaren inte är en komponentleverantör på den relevanta marknaden är det ovannämnda skälet för att ålägga begränsningar till produktion för eget bruk inte tillämpligt. I sådana fall kan en begränsning till produktion för eget bruk i princip främja spridningen av teknik genom att den garanterar att licenstagare inte säljer till tillverkare som konkurrerar med licensgivaren på andra marknader. En begränsning för licenstagaren att inte sälja till vissa kundgrupper som förbehållits licensgivaren utgör i regel ett mindre begränsande alternativ. I sådana fall är en begränsning till produktion för eget bruk oftast inte nödvändig för att tekniken skall spridas.

181. Begränsningar till produktion för eget bruk kan dessutom främja licensieringen genom att de gör det möjligt för licensgivaren att effektivt kontrollera betalningen av licensavgifter. Kontrollen kan vara lättare om avgifterna kan tas ut för varje enskild produkt som innehåller den insatsvara som tillverkats på grundval av den licensierade tekniken. Om licensgivaren har en betydande grad av marknadsstyrka, är det dock osannolikt att sådana eventuella effektivitetsvinster uppväger de konkurrensbegränsande verkningarna.

2.6. *Kopplingsförbehåll*

182. I samband med licensiering av teknik förekommer kopplingsförbehåll när licensgivaren förenar licensieringen av en teknik (den produkt som styr kopplingsförbehållet) med villkoret att licenstagaren tar upp en licens för en annan teknik eller köper en produkt av licensgivaren eller av någon denne utsett (den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet). Det föreligger inga kopplingsförbehåll om den produkt som styr kopplingsförbehållet och den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet inte är separata produkter. Teknik eller produkter anses separata när de, i avsaknad av kopplingsförbehållet, ur licenstagarens eller köparens synvinkel hör till olika marknader. Detta är vanligen fallet när tekniken eller produkterna är kopplade till varandra på ett sådant sätt att den licensierade tekniken inte kan utnyttjas utan den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet.

183. Vid avtal mellan konkurrenter omfattas kopplingsförbehåll av gruppundantag upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 % och vid avtal mellan icke-konkurrenter upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 30 %. Ovanför tröskelvärdet för marknadsandelar är det nödvändigt att göra en avvägning mellan de konkurrenshämmande och de konkurrensfrämjande effekterna av kopplingsförbehåll.

184. I fall där licensgivaren har marknadsstyrka på marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet snarare än på marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet, analyseras begränsningen som konkurrensklausul eller kvantitetsbegränsningar, vilket återspeglar det faktum att eventuella konkurrensproblem härrör från marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet och inte från marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet ([60]). Artikel 3 i gruppundantagsförordningen om tekniköverföringsavtal, där tillämpningen av gruppundantaget förenas med villkoret att vissa tröskelvärden för marknadsandelar inte får överskridas, garanterar att sådana avtal inte omfattas av gruppundantaget om tröskelvärdena på 20 % respektive 30 % överskrids. Tröskelvärdena för marknadsandelar är tillämpliga på alla relevanta teknik- eller produktmarknader, även marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet.

185. Den främsta begränsande effekten av kopplingsförbehåll är att konkurrerande leverantörer av den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet utestängs från marknaden. Kopplingsförbehåll kan emellertid också göra det möjligt för licensgivaren att höja licensavgifterna, framför allt om den produkt som styr kopplingsförbehållet och den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet är delvis utbytbara och de båda produkterna inte används i fasta proportioner. Kopplingsförbehåll hindrar licenstagaren från att byta till andra insatsvaror (substitut) inför hotet om höjda licensavgifter för den produkt som styr kopplingsförbehållet. Vid sådana konkurrensproblem har det inte någon betydelse om avtalsparterna är konkurrenter eller inte. För att kopplingsförbehåll sannolikt skall begränsa konkurrensen måste licensgivaren ha en betydande grad av marknadsstyrka på marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet för att kunna begränsa konkurrensen på marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. Om licensgivaren inte har marknadsstyrka på marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet kan licensgivaren inte använda sin teknik i det konkurrensbegränsande syftet att utestänga leverantörer av den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. Dessutom måste kopplingsförbehållet, precis som konkurrensklausuler, täcka en viss del av marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet för att utestängningseffekter skall föreligga.

186. Kopplingsförbehåll kan också medföra effektivitetsvinster. Detta är fallet till exempel om den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet är nödvändig för ett tekniskt tillfredsställande utnyttjande av den licensierade tekniken eller för att garantera att produktionen under licensen motsvarar de kvalitetskrav som licensgivaren och andra licenstagare uppfyller. I regel begränsar kopplingsförbehållet i sådana fall inte konkurrensen eller också omfattas det av artikel 81.3. Om licenstagarna använder licensgivarens varumärke eller om det i övrigt är uppenbart för konsumenterna att det finns en koppling mellan licensgivaren och den produkt som innehåller den licensierade tekniken, har licensgivaren ett berättigat intresse av att se till att kvaliteten på produkterna är sådan att den inte äventyrar värdet på licensgivarens teknik eller dennes rykte som ekonomisk aktör. Om konsumenterna vet att licenstagarna (och licensgivaren) tillverkar på grundval av samma teknik, är det dessutom osannolikt att licenstagarna skulle vara villiga att ta en licens om inte alla utnyttjade tekniken på ett tekniskt tillfredsställande sätt.

187. Kopplingsförbehåll är sannolikt också konkurrensfrämjande om den produkt som omfattas av kopplingsförbehåll gör det möjligt för licenstagaren att utnyttja den licensierade tekniken betydligt effektivare än andra till buds stående alternativ. Om licensgivaren till exempel beviljar licens för en viss processteknik, kan parterna också komma överens om att licenstagaren av licensgivaren köper en katalysator som har utvecklats för att användas tillsammans med den licensierade tekniken och som gör det möjligt att utnyttja tekniken effektivare än med andra katalysatorer. Om begränsningen i sådana fall omfattas av artikel 81.1, är det sannolikt att villkoren i artikel 81.3 uppfylls även om tröskelvärdena för marknadsandelar överskrids.

2.7. *Konkurrensklausuler*

188. Konkurrensklausuler i samband med licensiering av teknik har formen av en skyldighet för licenstagaren att inte använda teknik som tillhandahålls av tredje man, om den tekniken konkurrerar med den licensierade tekniken. I den mån en konkurrensklausul omfattar en produkt eller en kompletterande teknik som tillhandahålls av licensgivaren, behandlas skyldigheten i det föregående avsnittet om kopplingsförbehåll.

189. I förordningen om tekniköverföringsavtal beviljas undantag för konkurrensklausuler både i fråga om avtal mellan konkurrenter och i fråga om avtal mellan icke-konkurrenter upp till tröskelvärdena för marknadsandelar på 20 % respektive 30 %.

190. Den största faran för konkurrensen i samband med konkurrensklausuler är att teknik som tillhandahålls av tredje man utestängs från marknaden. Konkurrensklausuler kan också underlätta samverkan mellan licensgivare vid kumulativ användning. Utestängning av konkurrerande teknik minskar konkurrenstrycket på licensavgifter som tas ut av licensgivaren och minskar konkurrensen mellan de etablerade teknikerna genom att det begränsar möjligheterna för licenstagare att växla mellan konkurrerande tek-

nik. Eftersom utestängning är det främsta problemet i båda fallen, kan analysen i allmänhet vara densamma för avtal mellan konkurrenter och avtal mellan icke-konkurrenter. Vid ömsesidig licensiering mellan konkurrenter där båda kommer överens om att inte använda teknik som tillhandahålls av tredje man kan avtalet underlätta samverkan mellan dem på produktmarknaden, vilket motiverar det lägre tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 %.

191. Utestängning kan uppstå om en betydande del av de potentiella licenstagarna redan är bundna till en, eller i händelse av kumulativa effekter, flera teknikkällor och hindras från att utnyttja konkurrerande teknik. Utestängningseffekter kan bli följden av avtal som ingåtts av en ensam licensgivare med en betydande grad av marknadsstyrka eller genom en kumulativ effekt av avtal som ingåtts av flera licensgivare, även om varje enskilt avtal eller nätverk av avtal omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal. I det fallet är det dock osannolikt att en allvarlig kumulativ effekt uppstår så länge mindre än 50 % av marknaden är uppbunden. Ovanför detta tröskelvärde är det sannolikt att det uppstår betydande utestängningseffekter om inträdeshindren för nya licenstagare är förhållandevis höga. Om inträdeshindren är låga, kan nya licenstagare komma in på marknaden och utnyttja kommersiellt attraktiv teknik som innehas av tredje man och därmed utgöra ett reellt alternativ till etablerade licenstagare. För att avgöra den faktiska möjligheten för tredje man att komma in eller utvidga sin verksamhet på marknaden måste man också beakta i vilken utsträckning distributörer är bundna till licenstagare genom konkurrensklausuler. Tredje man har en reell möjlighet att komma in på marknaden med sin teknik endast med tillgång till de nödvändiga medlen för produktion och distribution. Hur lätt det är att komma in på marknaden beror med andra ord inte bara på tillgången på licenstagare utan också på i vilken utsträckning de har tillgång till distribution. Vid bedömningen av utestängningseffekter i distributionsledet tillämpar kommissionen den analysram som anges i avsnitt IV. 2.1 i riktlinjerna om vertikala begränsningar ([61]).

192. Om licensgivaren har en betydande grad av marknadsstyrka kan en skyldighet för licenstagare att förvärva teknik endast från den licensgivaren leda till betydande utestängningseffekter. Ju starkare marknadsställning licensgivaren har, desto större är risken för att konkurrerande teknik utestängs. För att kännbara utestängningseffekter skall uppstå behöver konkurrensklausulerna inte nödvändigtvis täcka en betydande del av marknaden. Betydande utestängningseffekter kan ändå uppstå om konkurrensklausulerna är riktade till företag som är de mest sannolika licensgivarna för konkurrerande teknik. Risken för utestängning är särskilt stor när det endast finns ett begränsat antal potentiella licenstagare och licensavtalet avser en teknik som används av licenstagarna för att göra insatsvaror för eget bruk. I sådana fall är efterfrågan på marknaden begränsad till licenstagarna. Utestängning är mindre sannolik i fall där tekniken används för att göra en produkt som säljs till tredje man, eftersom begränsningen i detta fall endast binder produktionskapacitet och inte efterfrågan på den produkt som innehåller den licensierade tekniken. För att komma in på marknaden i det senare fallet behöver licensgivare endast tillgång till licenstagare som har lämplig produktionskapacitet, och om inte endast ett fåtal företag har eller kan skaffa sig de tillgångar som krävs för att ta licens, är det osannolikt att licensgivaren kan förvägra konkurrenter tillgång till effektiva licenstagare genom att ålägga sina licenstagare konkurrensklausuler.

193. Konkurrensklausuler kan också ha konkurrensfrämjande effekter. För det första kan sådana klausuler främja spridningen av teknik genom att minska risken för obehörigt tillägnande av den licensierade tekniken, särskilt know-how. Om en licenstagare skulle ha rätt att ta licens för konkurrerande teknik hos tredje man, skulle det finnas en risk för att särskilt licensierad know-how skulle användas vid utnyttjandet av konkurrerande teknik och därmed gynna konkurrenterna. Om en licenstagare också utnyttjar konkurrerande teknik, blir det i regel också svårare att kontrollera betalningen av licensavgifter, vilket kan avskräcka från licensiering.

194. För det andra kan konkurrensklausuler också vara nödvändiga för att garantera att licenstagaren har ett incitament att investera i och utnyttja den licensierade tekniken effektivt. I fall där avtalet omfattas av artikel 81.1 är det dock i detta syfte ofta tillräckligt att ålägga minsta produktionsmängder och licensavgifter, vilket vanligen har mindre potential att utestänga konkurrerande teknik.

195. För tredje, i fall där licensgivaren åtar sig att göra betydande kundspecifika investeringar till exempel i utbildning och för att skräddarsy den licensierade tekniken för licenstagarens behov, kan konkurrensklausuler eller åläggande av minsta produktionsmängder eller lägsta licensavgifter vara nödvändiga för att förmå licensgivaren att göra investeringen och undvika problem med försening. I regel kan dock licensgivaren ta betalt för sådana investeringar genom ett schablonbelopp, vilket innebär att mindre begränsande alternativ står till buds.

3. **Förlikningsavtal och avtal om att inte hävda sina rättigheter**

196. Tekniköverföringsavtal avser överföring av teknik från licensgivare till licenstagare för att ge licenstagaren möjlighet att utnyttja licensgivarens teknik. Inom vissa sek-

torer har licensiering blivit allt vanligare som ett sätt att lösa konflikter eller för att undvika att en part hävdar sina immateriella rättigheter för att hindra den andra parten från att utnyttja sin egen teknik. Ömsesidig licensiering i samband med förlikningsavtal och avtal om att inte hävda sina rättigheter är inte konkurrensbegränsande i sig, eftersom de ger parterna möjlighet att konkurrera efteråt. De enskilda villkoren i sådana avtal kan dock omfattas av artikel 81.1.

197. Avtal som ålägger parterna begränsningar avseende användningen av deras respektive teknik, inklusive licensiering till tredje man, omfattas sannolikt av artikel 81.1. Även om parterna anses vara icke-konkurrenter på grund av att det föreligger en ömsesidigt blockerande ställning (se punkt 25) kommer en sådan begränsning sannolikt att omfattas av artikel 81.1 på grund av att den inte är objektivt nödvändig (se punkt 14). Dessutom är det osannolikt att sådana avtal uppfyller villkoren i artikel 81.3. Den främsta fördelen med avtalet är att tvisten löses eller att framtida tvister kan undvikas. Ömsesidig licensiering utan några begränsningar räcker för att uppnå detta.

198. Om parterna enligt avtalet har rätt att använda varandras teknik och avtalet omfattar även framtida utveckling, måste man bedöma hur avtalet påverkar parternas incitament till innovation. I fall där parterna har en märkbar marknadsstyrka och där avtalet hindrar parterna från att få en konkurrensmässig ledning över varandra, omfattas avtalet sannolikt av artikel 81.1 och det är osannolikt att det uppfyller villkoren i artikel 81.3, särskilt villkoret om att det skall vara nödvändigt. För att syftet med avtalet skall uppnås, dvs. att se till att parterna kan fortsätta att utnyttja sin egen teknik utan att blockeras av den andra parten, krävs inte att parterna kommer överens om att dela framtida innovationer med varandra.

199. Skyldigheter som gäller licensavgifter och andra typer av betalningsordningar i samband med förlikningsavtal och avtal om att inte hävda sina rättigheter kan omfattas av artikel 81.1 om de ger parterna möjlighet att samordna sin prissättning och de bedöms på samma sätt som avtal mellan konkurrenter (se punkter 77 och 147). Licenser bör vara avgiftsfria eller, om teknikerna i fråga inte har samma värde, ge möjlighet till ensidiga licensavgifter (schablonpriser) som motsvarar den objektiva skillnaden i värde.

200. I samband med förlikningsavtal och avtal om att inte hävda sina rättigheter anses klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter i regel falla utanför tillämpningsområdet för artikel 81.1. Det är en naturlig del av sådana avtal att parterna kommer överens om att inte efteråt bestrida de immateriella rättigheter som omfattas av avtalet. Själva syftet med avtalet är ju att lösa tvister eller att undvika framtida tvister.

201. Gruppundantaget är tillämpligt under förutsättning att avtalet inte innehåller någon av de särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar som anges i artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal. Man bör emellertid komma ihåg (se punkt 34) att enligt artikel 2 i förordningen om tekniköverföringsavtal är gruppundantaget tillämpligt endast om licensavtalet ingås mellan två företag för produktion av produkter som innehåller den licensierade tekniken. Därmed är gruppundantaget inte tillämpligt när licenser ges endast för att lösa en tvist eller att lösa framtida tvister och inte för att producera.

4. **Teknikpooler**

202. Teknikpooler definieras som avtal genom vilka två eller flera parter sammanställer ett teknikpaket som inte bara licensieras till medlemmar av poolen utan också till tredje man. Teknikpooler kan ha strukturen av enkla avtal mellan ett visst antal parter och de kan omfatta organisatoriska arrangemang genom vilka licensieringen av den teknik som ingår i poolen anförtros en separat enhet. I båda fallen kan poolen göra det möjligt för licenstagare att bedriva verksamhet på marknaden på grundval av en enda licens.

203. I vissa fall stödjer den teknik som ingår i poolen (helt eller delvis) en faktisk eller lagstadgad industristandard. Det finns dock ingen naturlig koppling mellan teknikpooler och teknikstandarder. När teknikpooler stödjer en industristandard stödjer de inte nödvändigtvis en enda standard. Teknikpooler kan stödja konkurrerande standarder ([62]).

204. Avtal om upprättande av teknikpooler och om fastställande av villkoren för deras verksamhet omfattas inte av gruppundantaget, oberoende av antalet parter (se avsnitt III.2.2). Sådana avtal omfattas endast av dessa riktlinjer. Poolingavtal orsakar vissa problem avseende valet av den teknik som tagits med och poolens verksamhet, vilka inte förekommer i samband med andra typer av licensiering. Individuella licenser som poolen beviljar tredje man behandlas dock på samma sätt som andra licensavtal, som omfattas av gruppundantaget om villkoren i förordningen om tekniköverföringsavtal uppfylls, däribland kraven i artikel 4 som innehåller en förteckning över särskilt allvarliga begränsningar.

205. Teknikpooler kan vara konkurrensbegränsande. Skapandet av en teknikpool innebär oundvikligen gemensam försäljning av de tekniker som ingår i poolen, och om poolen består av utbytbara tekniker är det fråga om en priskartell. Förutom att teknikpooler minskar konkurrensen mellan parterna kan de begränsa konkurrensen på innovationsområdet genom att utestänga alternativ teknik, särskilt om de stödjer eller ger upphov till en industristandard. Förekomsten av standarden och den därmed sammanhängande teknikpoolen kan göra det svårare för ny och förbättrad teknik att komma in på marknaden.

206. Teknikpooler kan också ha konkurrensfrämjande verkningar, särskilt genom att minska transaktionskostnaderna. Skapandet av en pool möjliggör ”one-stop”, licensiering av teknik som omfattas av poolen. Detta är viktigt i synnerhet inom sektorer där immateriella rättigheter är vanliga och där man måste erhålla licenser från ett stort antal licensgivare för att kunna bedriva verksamhet på marknaden. I fall där licenstagare får fortlöpande tjänster som gäller tillämpningen av den licensierade tekniken, kan gemensam licensiering och gemensamma tjänster leda till ytterligare kostnadsminskningar.

4.1. *Den i poolen ingående teknikens karaktär*

207. Riskerna för konkurrensen och de eventuella effektivitetsvinster som teknikpooler medför beror i stor utsträckning på förhållandet mellan den teknik som ingår i poolen och dess förhållande till teknik utanför poolen. Två grundläggande distinktioner måste göras, nämligen mellan a) kompletterande teknik och substitutteknik och b) mellan nödvändig och icke nödvändig teknik.

208. Två tekniker är *kompletterande* i motsats till *substitut* om båda krävs i tekniskt hänseende för att tillverka den produkt eller genomföra den process som dessa tekniker hör samman med. Omvänt gäller att två tekniker är substitut om någondera tekniken ur teknisk synvinkel gör det möjligt för innehavaren att tillverka den produkt eller genomföra den process som dessa tekniker hör samman med. En teknik är *nödvändig* i motsats till *icke nödvändig*, om det inte finns något substitut för tekniken innanför och utanför poolen och om tekniken i fråga utgör en nödvändig del av det teknikpaket för att man skall kunna tillverka den produkt eller genomföra den process som poolen gäller. Teknik som är nödvändig är oundvikligen också kompletterande.

209. Om de tekniker som ingår i en pool är substitut, är det sannolikt att licensavgifterna är högre än de annars skulle vara, eftersom licenstagare inte har någon nytta av konkurrensen mellan teknikerna i fråga. Om de tekniker som ingår i en pool är kompletterande, minskar arrangemanget transaktionskostnaderna och kan leda till lägre licensavgifter, eftersom parterna kan fastställa en gemensam licensavgift för paketet i stället för att var och en fastställer en licensavgift utan någon hänsyn till de licensavgifter som andra har fastställt.

210. Skillnaden mellan kompletterande teknik och substitutteknik är inte alltid helt tydlig, eftersom teknik kan vara delvis substitut, delvis kompletterande. Om det är sannolikt att licenstagare kommer att försöka få två tekniker på grund av de effektivitetsvinster en kombination av dessa båda skulle ge, behandlas dessa tekniker som kompletterande trots att de delvis är substitut. I sådana fall skulle licenstagare sannolikt vilja få licens för båda teknikerna på grund av de ytterligare ekonomiska fördelarna av att använda både teknikerna i stället för bara en av dem.

211. Ur rättslig synvinkel kompletterar tekniker varandra också när de är ömsesidigt blockerande. I regel anser kommissionen dock inte att det är nödvändigt att skapa en pool för att frigöra de blockerande ställningarna. Såsom konstaterades i avsnitt 3 kan parterna lösa upp den blockerande ställningen genom ömsesidig licensiering eller genom att ingå ett avtal om att inte hävda sina rät-

tigheter som ger dem möjlighet att utnyttja sin respektive teknik självständigt. Kommissionen behandlar därför teknikpooler som omfattar blockerande patent på samma sätt som teknikpooler som omfattar substitut.

212. Införlivandet av substitutteknik i poolen begränsar konkurrensen mellan tekniker inom poolerna och utgör kollektivt kopplingsförbehåll. Om poolen till övervägande del består av substitutteknik, utgör den dessutom fastställande av priser mellan konkurrenter. Generellt anser kommissionen att införlivandet av substitutteknik i poolen utgör en överträdelse av artikel 81.1. Kommissionen anser också att det är osannolikt att villkoren i artikel 81.3 uppfylls i fall där pooler omfattar substitutteknik. Eftersom teknikerna i fråga är alternativ, medför införlivandet av båda teknikerna i poolen inga kostnadsbesparingar. Om poolen inte hade funnits skulle licenstagarna inte ha behövt båda teknikerna. Det är inte tillräckligt att parterna har rätt att bevilja licenser oberoende av varandra. Parterna är sannolikt föga motiverade att göra detta för att inte äventyra poolen, som gör det möjligt för dem att tillsammans utöva marknadsstyrka.

213. Om en pool endast består av teknik som är nödvändig och därför oundvikligen också kompletterande, faller skapandet av poolen i sig i regel utanför artikel 81.1 oberoende av parternas marknadsställning. De villkor på vilka licenser beviljas kan dock omfattas av artikel 81.1.

214. Om patent som är icke nödvändiga men kompletterande ingår i poolen finns det en risk för att teknik som tillhandahålls av tredje man utestängs från marknaden. När en teknik har tagits med i poolen och licensieras som en del av paketet, har licenstagarna sannolikt föga incitament att skaffa licens för en konkurrerande teknik om den licensavgift som betalas för paketet redan täcker en substitutteknik. Om poolen dessutom innehåller teknik som inte är nödvändig för att tillverka den produkt (de produkter) eller genomföra den process (de processer) som teknikpoolen gäller tvingas licenstagarna betala för teknik som de kanske inte behöver. Om kompletterande patent tas med i poolen är det således fråga om kollektivt kopplingsförbehåll. Om en pool omfattar icke nödvändig teknik är det sannolikt att avtalet omfattas av artikel 81.1 om poolen har en betydande ställning på en relevant marknad.

215. Vid sin bedömning av teknikpooler som omfattar icke nödvändig teknik, dvs. teknik för vilken det finns substitut utanför poolen eller teknik som inte är nödvändig för att tillverka en eller flera produkter som poolen gäller tar kommissionen bland annat hänsyn till följande faktorer:

a) Finns det några konkurrensfrämjande skäl för att ta med den icke nödvändiga tekniken i poolen?

b) Har licensgivarna rätt att självständigt bevilja licens för sin respektive teknik? Om poolen består av ett begränsat antal olika tekniker och det finns substitutteknik utanför poolen, kan det vara ett lönsamt alternativ för licenstagare att sammanställa ett eget teknikpaket som dels består av teknik som utgör en del av poolen, dels av teknik som ägs av tredje man.

c) Är den teknik som ingår i poolen tillgänglig endast som ett paket eller kan licenstagarna få licens för endast en del av paketet med en motsvarande nedsättning av licensavgifterna? Denna möjlighet är relevant inte endast när poolen omfattar icke nödvändig teknik, utan också när den teknik som ingår i poolen har olika tillämpningar, av vilka en del inte förutsätter att all den teknik som ingår i poolen används. I det förra fallet minskar rätten att få licens för endast en del av paketet risken för att teknik utanför poolen som tillhandahålls av tredje man utestängs från marknaden. I det senare fallet hindrar rätten att skaffa licens endast för en del av paketet att teknik som inte är nödvändig för en viss produkt eller process är bunden till nödvändig teknik. Licensiering av en del av paketet är ett reellt alternativ endast om licenstagaren beviljas en motsvarande nedsättning av licensavgifterna. Detta förutsätter att en andel av den totala licensavgiften har fastställts för varje teknik som ingår i poolen. Om de licensavtal som ingåtts mellan poolen och enskilda licenstagare är av förhållandevis lång varaktighet och den teknik som ingår i poolen är en faktisk industristandard, måste man också ta hänsyn till att poolen kan utestänga nya substitutttekniker från marknaden. När man bedömer risken för utestängning i sådana fall bör man ta hänsyn till om licenstagarna har rätt att med rimligt varsel säga upp en del av licensen och få en motsvarande nedsättning av licensavgifterna.

4.2. *Bedömning av enskilda begränsningar*

216. Syftet med detta avsnitt är att granska vissa sådana begränsningar som i en eller annan form är vanligt förekommande i teknikpooler och som måste bedömas inom ramen för den övergripande bedömningen av poolen. Man bör komma ihåg (se punkt 204) att förordningen om tekniköverföringsavtal, inklusive förteckningen över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar i artikel 4, är tillämplig på licensavtal som ingåtts mellan poolen och tredje man. Detta avsnitt är därför begränsat till en granskning av bildandet av poolen och licensieringsproblem som är typiska vid licensiering i samband med teknikpooler.

217. Kommissionen gör sin bedömning utifrån följande huvudprinciper:

1. Ju starkare marknadsställning poolen har, desto större är risken för konkurrensbegränsande effekter.

2. Pooler med en stark ställning på marknaden bör vara öppna och icke-diskriminerande.

3. Pooler bör inte i onödan utestänga teknik som tillhandahålls av tredje man eller begränsa bildandet av alternativa pooler.

218. Företag som bildar en teknikpool kan i regel fritt förhandla och fastställa licensavgifter för teknikpaketet och de enskilda teknikernas respektive andel av den totala licensavgiften. Ett sådant avtal är väsentligt för bildandet av poolen och kan inte i sig anses konkurrensbegränsande. Om det är en oberoende expert som väljer den teknik som skall ingå i poolen, kan det förekomma konkurrens mellan tillgängliga tekniska lösningar. Licenstagare skall dock ha rätt att fastställa priset på de produkter som tillverkas under licensen och den mängd som skall tillverkas.

219. Om poolen har en stark ställning på marknaden bör licensavgifter och andra licensvillkor vara icke diskriminerande och licenserna bör inte vara exklusiva. Båda kraven är nödvändiga för att garantera att poolen är öppen och inte leder till utestängning och andra konkurrensbegränsande effekter i efterföljande marknadsled. Dessa krav utesluter dock inte olika licensavgifter för olika användningsområden. I regel anses det inte konkurrensbegränsande att tillämpa olika licensavgifter på olika produktmarknader, men diskriminering inom produktmarknader bör inte förekomma. Framför allt bör behandlingen av licenstagare inte påverkas av om de är licensgivare eller inte. Kommissionen tar därför hänsyn till om licensgivare också omfattas av en skyldighet att betala licensavgifter.

220. Licensgivare och licenstagare måste ha rätt att utveckla konkurrerande produkter och standarder och de måste också kunna ta licenser utanför poolen. Dessa krav är nödvändiga för att minska risken för att teknik som tillhandahålls av tredje man utestängs från marknaden och garantera att poolen inte begränsar innovationen och hindrar skapandet av konkurrerande tekniska lösningar. Om en pool skapar en (faktisk) industristandard och om parterna har ålagts konkurrensklausuler, finns det risk för att poolen hindrar utvecklingen av nya och förbättrade tekniker och standarder.

221. Grant-back-skyldigheter bör inte vara exklusiva och de bör vara begränsade till utveckling som är nödvändig för användningen av den teknik som ingår i poolen. Detta gör det möjligt för poolen att dra nytta av förbättringar som har ett nära samband med den teknik som ingår i poolen, samtidigt som ägarna har rätt att inte bevilja poolen licens för särskiljbara förbättringar. Parterna har rätt att säkerställa att utnyttjandet av den teknik som ingår i poolen inte kan fördröjas av licenstagare som innehar eller får viktiga patent.

222. Ett av de problem som konstaterats i samband med patentpooler är risken för att de skyddar ogiltiga patent. Pooling ökar kostnaderna för och riskerna med en invändning om ogiltighet, eftersom invändningen avvisas om ett enda av patenten inom poolen är giltigt. Skyddet av ogiltiga patent inom poolen kan tvinga licenstagarna att betala högre licensavgifter och också hindra innovation inom det område som omfattas av ett ogiltigt patent. För att begränsa denna risk måste rätten att säga upp en licens i händelse av en invändning begränsas till den teknik som ägs av den licensgivare till vilken invändningen riktas, och inte utsträckas till att omfatta hela teknikpaketet.

4.3. *De institutionella ramar som styr poolen*

223. Det sätt på vilket en teknikpool bildas, organiseras och drivs kan minska risken för att den har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen och garantera att den främjar konkurrensen.

224. Om deltagandet i processen är öppet för alla berörda parter som företräder olika intressen, är det mer sannolikt att teknik som skall tas med i poolen väljs utifrån överväganden som gäller förhållandet mellan pris och kvalitet än om poolen bildas av en liten grupp teknikägare. På motsvarande sätt gäller att om de relevanta organen i poolen består av personer som företräder olika intressen är det mer sannolikt att licensvillkoren, däribland licensavgifterna, är öppna och icke diskriminerande och återspeglar värdet på den licensierade tekniken än om poolen kontrolleras av företrädare för licensgivarna.

225. En annan relevant faktor är i vilken utsträckning oberoende experter är engagerade i bildandet och driften av poolen. Till exempel förutsätter bedömningen av om en teknik är nödvändig för en pool ofta expertkunskaper. Engagerandet av oberoende experter i urvalsprocessen kan utgöra ett stort steg i riktning mot att garantera att ett åtagande om att bara ta med nödvändig teknik genomförs i praktiken.

226. Kommissionen tar hänsyn till hur experterna väljs och exakt vilka uppgifter de skall utföra. Experterna måste vara fristående från de företag som har bildat poolen. Om experterna på något sätt har kopplingar till licensgivarna eller är beroende av dessa på något annat sätt, har anlitandet av experten ingen tyngd. Experterna måste också ha tillräckligt tekniskt kunnande för att kunna utföra de uppgifter som de har anförtrotts. Uppgifter som åligger oberoende experter kan till exempel vara att bedöma om de tekniker som föreslagits bli införlivade i poolen är giltiga och om de är nödvändiga för det teknikpaket som håller på att sammanställas, dvs. om dessa tekniker är nödvändiga för tillverkning av den produkt (de produkter) eller genomförande av den process (de processer) som poolen gäller.

227. Det är också skäl att beakta hur utbytet av känslig information mellan parterna har ordnats. På oligopolmarknader kan utbyte av känslig information, till exempel om prissättning och produktion, underlätta samverkan ([63]). I sådana fall tar kommissionen hänsyn till i vilken utsträckning säkerhetsåtgärder har vidtagits för att garantera att känslig information inte utbyts. En oberoende expert eller ett licensieringsorgan kan spela en viktig roll för att säkerställa att sifferuppgifter om produktion och försäljning, som kan vara nödvändiga för att beräkna och kontrollera licensavgifter, inte avslöjas för företag som konkurrerar på de berörda marknaderna.

228. Slutligen finns det skäl att ta hänsyn till den tvistlösningsmekanism som föreskrivs i stadgarna för poolen. Ju mer tvistlösning anförtros organ eller personer som är fristående från poolen och dess medlemmar, desto sannolikare är det att tvistlösningen är opartisk.

([1]) EGT L . . . Förordningen ersätter kommissionens förordning (EG) nr 240/96 av den 31 januari 1996 om tillämpning av fördragets artikel 81.3 på vissa grupper av avtal om tekniköverföring (EGT L 31, 9.2.1996, s. 2).

([2]) Se EG-domstolens dom av den 16 mars 2000 i förenade målen C-395/96 P och C-392/96 P, Compagnie Maritime Belge, REG 2000, s. I-1365, punkt 130, och punkt 94 i kommissionens riktlinjer om tillämpningen av artikel 81.3 i EG-fördraget (EGT C . . .).

([3]) Nedan avses med begreppet avtal samordnade förfaranden och beslut av företagssammanslutningar.

([4]) Se kommissionens tillkännagivande om begreppet påverkan på handeln mellan medlemsstater i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT C . . .).

([5]) Med begreppet begränsning avses nedan att begränsa och snedvrida konkurrensen.

([6]) Principen att den immateriella rättigheten är konsumerad inom gemenskapen tillämpas till exempel i artikel 7.1 i direktiv 104/89/EEG om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 11.2.1989, s. 1). I denna artikel anges att ett varumärke inte ger innehavaren rätt att förbjuda användningen av varumärket för varor som av innehavaren eller med hans samtycke har förts ut på marknaden under varumärket inom gemenskapen.

([7]) Se i detta hänseende EG-domstolens dom av den 17 maj 1988 i mål 158/86, Warner Brothers och Metronome Video, Rec. 1988, s. 2605 (svensk specialutgåva volym IX, s. 465) och EG-domstolens dom av den 22 september 1998 i mål C-61/97, Foreningen af danske videogramdistributører, REG 1998, s. I-5171.

([8]) Se t.ex. EG-domstolens dom av den 13 juli 1966 i förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig, Rec. 1966, s. 429 (svensk specialutgåva volym I, s. 277).

([9]) Hur artikel 81.3 skall tillämpas beskrivs i kommissionens riktlinjer om tillämpningen av fördragets artikel 81.3, som det hänvisas till i fotnot 2.

([10]) Se i detta hänseende t.ex. EG-domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 99.

([11]) Se EG-domstolens dom av den 28 april 1984 i förenade målen 29/83 och 30/83, CRAM och Rheinzink, Rec. 1984, s. 1 679, punkt 26, och EG-domstolens dom av den 8 november 1983 i förenade målen 96/82 m.fl., ANSEAU-NAVEWA, Rec. 1983, s. 3 369, punkterna 23-25.

([12]) Närmare uppgifter om märkbara effekter finns i kommissionens tillkännagivande om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i fördraget (EGT C 368, 22.12.2001, s. 13). I tillkännagivandet definieras märkbar effekt genom en beskrivning av vad som inte är en märkbar effekt. Avtal som inte omfattas av tillkännagivandet om avtal av mindre betydelse behöver inte nödvändigtvis ha en märkbar begränsande effekt. En individuell bedömning är nödvändig.

([13]) Se EG-domstolens dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, Société Technique Minière, Rec. 1966, s. 337 (svensk specialutgåva volym I, s. 251) och EG-domstolens dom av den 28 maj 1998 i mål C-7/95 P, John Deere, REG 1998, s. I-3111, punkt 76.

([14]) Se i detta hänseende t.ex. EG-domstolens dom av den 13 juli 1966 i förenade målen 56/64 och 58/66, Consten och Grundig, Rec. 1966, s. 429 (svensk specialutgåva volym I, s. 277).

([15]) Se artikel 1.2 i rådets förordning nr 1/2003 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1).

([16]) Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapslagstiftningen (EGT C 372, 9.12.1997, s. 1).

(17) När det gäller skillnaderna mellan dessa, se även kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i fördraget på horisontella samarbetsavtal (EGT C 3, 6.1.2001, s. 2, punkterna 44–52).
(18) Se t.ex. punkt 98 i kommissionens riktlinjer om vertikala begränsningar (EGT C 291, 13.10.2000, s. 1).
(19) Se punkt 50–52 i riktlinjerna om horisontella samarbetsavtal, som det hänvisas till i fotnot 17.
(20) Idem, punkt 51.
(21) Se i detta hänseende tillkännagivandet om avtal av mindre betydelse som det hänvisas till i fotnot 12.
(22) Enligt artikel 3.2 i förordning 1/2003 får tillämpningen av den nationella konkurrensrätten inte leda till förbud mot avtal som kan påverka handeln mellan medlemsstater men som inte är förbjudna enligt artikel 81.
(23) Se skäl 19 i förordningen om tekniköverföringsavtal.
(24) Dessa riktlinjer ersätter kommissionens meddelande om bedömningen av vissa underleverantörsavtal i förhållande till artikel 81.1 i fördraget (EGT C 1, 3.1.1979, s. 2).
(25) Se i detta hänseende kommissionens beslut i Moosehead/Whitebread (EGT L 100, 20.4.1990, s. 32).
(26) Se i detta hänseende t.ex. EG-domstolens dom av den 6 oktober 1982 i mål C-262/81, Coditel (II), Rec. 1982, s. 3381 (svensk specialutgåva volym VI, s. 527).
(27) EGT L 336, 29.12.1999, s. 21.
(28) EGT L 304, 5.12.2000, s. 3.
(29) EGT L 304, 5.12.2000, s. 7.
(30) Se fotnot 27.
(31) Se skriften ”Konkurrenspolitik i Europa – Konkurrensreglerna för leverans- och distributionsavtal”, 2002.
(32) Se fotnoterna 18 och 27.
(33) Skälen till denna beräkningsregel förklaras i punkt 21.
(34) Se till exempel den rättspraxis som det hänvisas till i fotnot 11.
(35) Se i detta hänseende punkt 86 i riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, som det hänvisas till i fotnot 2.
(36) Detta gäller också när en part ger licens till den andra parten och går med på att köpa en fysisk insatsvara från licenstagaren. Inköpspriset kan fungera på samma sätt som licensavgiften.
(37) Se i detta hänseende EG-domstolens dom av den 25 februari 1986 i mål C-262/83, Windsurfing International, Rec. 1986, s. 611, punkt 67 (ej översatt till svenska) och punkt 13 ovan, där det anges att avtal som begränsar faktisk eller potentiell konkurrens som skulle ha funnits utan avtalet omfattas av artikel 81.1.
(38) Ömsesidig licensiering av olika icke-konkurrerande tekniker behandlas som två ensidiga licenser.
(39) Begränsningar av användningsområdet definieras i avsnitt IV.2.4.
(40) Begränsningar till produktion för eget bruk behandlas i avsnitt IV.2.5 nedan.
(41) När det gäller skillnaden mellan aktiv och passiv försäljning, se riktlinjerna om vertikala begränsningar som det hänvisas till i punkt 50, fotnot 18.
(42) Se i detta hänseende punkt 116 i riktlinjerna om vertikala begränsningar, som det hänvisas till i fotnot 18.
(43) Se i detta hänseende EG-domstolens dom av den 8 juni 1982 i mål C-258/78, Nungesser, Rec. 1982, s. 2015, punkt 77 (ej översatt till svenska).
(44) Se i detta hänseende EG-domstolens dom av den 25 oktober 1977 i mål C-26/76, Metro (I), Rec. 1977, s. 1875 (svensk specialutgåva volym III, s. 431).
(45) Se i detta hänseende EG-domstolens dom av den 27 september 1988 i mål 65/86, Bayer mot Süllhofer, Rec. 1988, s. 5 249 (ej översatt till svenska).
(46) Se punkt 10.
(47) Se punkt 66.
(48) Se i detta hänseende punkt 38 i riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, som det hänvisas till i fotnot 2.
(49) Se i detta hänseende punkt 8 i kommissionens tillkännagivande om avtal av mindre betydelse, som det hänvisas till i fotnot 12.
(50) Se i detta hänseende förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i mål T-228/97, Irish Sugar, REG 1999, s. II-2969, punkt 101.
(51) Se i detta hänseende punkt 23 i kommissionens tillkännagivande om horisontella samarbetsavtal, som det hänvisas till i fotnot 17.
(52) Se fotnot 18. Se framför allt punkterna 115 ff.
(53) När det gäller dessa begrepp, se avsnitt IV.4.1.
(54) Se i detta hänseende punkt 74 i riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, som det hänvisas till i fotnot 2.
(55) Se punkt 130 i den dom som det hänvisas till i fotnot 2. På samma sätt hindrar inte tillämpningen av artikel 81.3 tillämpningen av fördragets regler om fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital. Dessa bestämmelser är under vissa omständigheter tillämpliga på avtal, beslut och samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 81.3. Se i detta hänseende EG-domstolens dom av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, Wouters, REG 1999, s. I-1577, punkt 120.
(56) Se i detta hänseende förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990 i mål T-51/89, Tetra Pak (I), Rec. 1990, s. II-309 (ej översatt till svenska). Se även punkt 95 i riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, som det hänvisas till i fotnot 2.
(57) Se i detta hänseende punkt 164 i riktlinjerna om vertikala begränsningar, som det hänvisas till i fotnot 18.
(58) Se i detta hänseende kommissionens meddelande i ärendet Canon/Kodak (EGT C 330, 1.11.1997, s. 10).
(59) Fördelar för en konsumentkategori kan inte uppväga skada för en annan avgränsad konsumentkategori, se punkt 40 i riktlinjerna om tillämpning av artikel 81.3 som det hänvisas till i fotnot 2.
(60) Se punkt 138 ff. i riktlinjerna om vertikala begränsningar om den tillämpliga analysramen (se fotnot 18 för hänvisningar).
(61) Se fotnot 18.
(62) Se kommissionens pressmeddelande IP/02/1651 om licensiering av patent för tredje generationens mobiltjänster. Detta ärende omfattade fem teknikpooler som skapade fem olika tekniker, som alla kunde användas för tillverkning av 3G-utrustning.
(63) Se domen i målet John Deere, som det hänvisas till i fotnot 13.