C/2025/5024

16.9.2025

**MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN**

# Godkendelse af indholdet af et udkast til Kommissionens forordning om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af teknologioverførselsaftaler og et udkast til Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på teknologioverførselsaftaler

(C/2025/5024)

Kommissionen har den 11. september 2025 godkendt indholdet af et udkast til Kommissionens forordning om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af teknologioverførselsaftaler og et udkast til Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på teknologioverførselsaftaler.

I udkastet til Kommissionens forordning ajourføres den nuværende gruppefritagelsesforordning for teknologioverførselsaftaler, hvorved visse kategorier af teknologioverførselsaftaler fritages for forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1.

I udkastet til Kommissionens retningslinjer ajourføres de nuværende retningslinjer fra Kommissionen om anvendelse af traktatens artikel 101 på teknologioverførselsaftaler.

Kommissionen har godkendt de to udkast med henblik på offentliggørelse til høring.

Udkastene til henholdsvis Kommissionens forordning og Kommissionens retningslinjer er vedlagt som bilag til denne meddelelse.

Udkastene er lagt ud til høring på:

https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations_da

Når den offentlige hørig er afsluttet, vil udkastene blive færdiggjort under hensyn til den feedback, der er modtaget, med henblik på Kommissionens vedtagelse af Kommissionens reviderede forordning og reviderede retningslinjer.

*BILAG I*

**KOMMISSIONENS FORORDNING (EU) […/…]**

**af XXX**

**om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af teknologioverførselsaftaler**

**(EØS-relevant tekst)**

**UDKAST**

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til Rådets forordning nr. 19/65/EØF af 2. marts 1965 om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler og samordnet praksis ([1]), særlig artikel 1,

efter offentliggørelse af et udkast til denne forordning,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

(1) Ved forordning nr. 19/65/EØF bemyndiges Kommissionen til ved forordning at anvende traktatens artikel 101, stk. 3, på visse kategorier af teknologioverførselsaftaler og tilsvarende samordnet praksis, der falder ind under traktatens artikel 101, stk. 1, når der i aftalen eller den samordnede praksis kun deltager to virksomheder.

(2) I medfør af forordning nr. 19/65/EØF har Kommissionen bl.a. vedtaget forordning (EF) nr. 316/2014 ([2]). I forordning (EF) nr. 316/2014 defineres kategorier af teknologioverførselsaftaler, som af Kommissionen blev anset for normalt at opfylde betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3. I betragtning af de generelt positive erfaringer med anvendelsen af nævnte forordning og resultaterne af evalueringen af denne bør der vedtages en ny gruppefritagelsesforordning.

(3) Denne forordning bør sikre en effektiv beskyttelse af konkurrencen og give virksomhederne tilstrækkelig retssikkerhed. Ved virkeliggørelsen af disse mål bør der tages hensyn til behovet for at forenkle den administrative kontrol og de lovgivningsmæssige rammer i størst muligt omfang.

(4) Teknologioverførselsaftaler vedrører licensering af teknologirettigheder. Sådanne aftaler vil normalt fremme den økonomiske effektivitet og styrke konkurrencen, da de kan forhindre dobbeltarbejde inden for forskning og udvikling, skabe incitament til at iværksætte indledende forskning og udvikling, fremme trinvis innovation, lette udbredelsen af teknologi og skabe konkurrence på produktmarkederne.

(5) Sandsynligheden for, at sådanne effektivitets- og konkurrencefremmende virkninger opvejer eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger forårsaget af begrænsninger indeholdt i teknologioverførselsaftaler, afhænger af de deltagende virksomheders markedsstyrke og derfor af, i hvilket omfang disse virksomheder møder konkurrence fra andre virksomheder, der ejer teknologier eller fremstiller produkter, der kan substitueres med førstnævnte virksomheders teknologier eller produkter.

(6) Denne forordning bør kun finde anvendelse på teknologioverførselsaftaler mellem en licensgiver og en licenstager. Den bør omfatte sådanne aftaler, selv hvis aftalen indeholder betingelser gældende for mere end et omsætningsled, f.eks. ved at indeholde et krav om, at licenstageren skal etablere et særligt distributionssystem, og ved at præcisere de forpligtelser, som licenstageren skal eller kan pålægge forhandlerne af de produkter, der produceres på licens. Sådanne betingelser og forpligtelser bør imidlertid overholde de konkurrenceregler, der gælder for leverings- og distributionsaftaler, som er fastlagt i Kommissionens forordning (EU) 2022/720 ([3]) og nærmere beskrevet i Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger ([4]). Leverings- og distributionsaftaler indgået mellem en licenstager og aftagere af dennes aftalevarer bør ikke være omfattet af fritagelsen efter denne forordning.

([1]) EFT 36 af 6.3.1965, s. 533/65.

([2]) Kommissionens forordning (EF) nr. 316/2014 af 21. marts 2014 om anvendelse af traktatens artikel 101, stk. 3, på kategorier af teknologioverførselsaftaler (EUT L 93 af 28.3.2014, s. 17).

([3]) Kommissionens forordning (EU) 2022/720 af 10. maj 2022 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EUT L 134 af 11.5.2022, s. 4).

([4]) Meddelelse fra Kommissionen – Retningslinjer for vertikale begrænsninger (EUT C 248 af 30.6.2022, s. 1).

(7) Denne forordning bør kun finde anvendelse på aftaler, hvor licensgiveren tillader licenstageren og/eller en eller flere af dennes underleverandører at udnytte de licenserede teknologirettigheder, eventuelt efter at licenstageren og/eller dennes underleverandører har udført supplerende forskning og udvikling, med det formål at producere varer eller tjenesteydelser. Den bør ikke finde anvendelse på licensering i forbindelse med forsknings- og udviklingsaftaler, der er omfattet af Kommissionens forordning (EU) 2023/1066 ([5]), eller på licensering i forbindelse med specialiseringsaftaler, der er omfattet af Kommissionens forordning (EU) 2023/1067 ([6]). Den bør heller ikke finde anvendelse på aftaler, der primært alene vedrører videresalg eller distribution af software, hvad enten det foregår fysisk eller digitalt, idet sådanne aftaler ikke tager sigte på licensering af produktionsteknologi, men snarere svarer til distributionsaftaler.

(8) Denne forordning bør heller ikke finde anvendelse på aftaler, der indgås med henblik på at danne teknologipuljer, dvs. aftaler om samling af teknologier i puljer med det formål at meddele licens på dem til deltagere i puljen eller til tredjemand, eller på aftaler, hvorved der meddeles licens på teknologipuljerne til disse tredjeparter. Den bør heller ikke finde anvendelse på ordninger, hvor mulige licenstagere af en teknologi går sammen om at forhandle betingelserne i teknologioverførselsaftalerne i fællesskab (licensforhandlingsgrupper).

(9) I en forordning om anvendelse af traktatens artikel 101, stk. 3, er det ikke nødvendigt at fastlægge, hvilke teknologioverførselsaftaler der kan være omfattet af traktatens artikel 101, stk. 1. Ved den individuelle bedømmelse af aftaler i henhold til traktatens artikel 101, stk. 1, skal der tages hensyn til en række faktorer, navnlig strukturen og dynamikken på de relevante teknologi- og produktmarkeder.

(10) Gruppefritagelsen efter denne forordning bør begrænses til at omfatter de aftaler, der med tilstrækkelig sikkerhed kan antages at opfylde betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3. For at opnå fordelene ved og virkeliggøre målene for teknologioverførsel bør denne forordning ikke kun omfatte overførsel af teknologi som sådan, men også andre bestemmelser i teknologioverførselsaftaler, hvis og i det omfang disse bestemmelser er direkte forbundet med produktion eller salg af aftalevarerne.

(11) I forbindelse med teknologioverførselsaftaler mellem konkurrenter kan det formodes, at så længe parternes samlede andel af de relevante markeder ikke overstiger 20 %, og aftalerne ikke indeholder visse alvorligt konkurrencebegrænsende bestemmelser, bidrager de generelt til at forbedre produktionen eller distributionen og sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved.

(12) I forbindelse med teknologioverførselsaftaler mellem ikkekonkurrenter kan det formodes, at så længe parternes individuelle andel af de relevante markeder ikke overstiger 30 %, og aftalerne ikke indeholder visse alvorligt konkurrencebegrænsende bestemmelser, bidrager de generelt til at forbedre produktionen eller distributionen og sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved.

(13) Markedsandelen på de relevante teknologimarkeder bør beregnes på grundlag af de licenserede teknologirettigheders tilstedeværelse på de relevante produktmarkeder og geografiske markeder, hvor aftaleprodukterne sælges, dvs. på grundlag af salget af de aftaleprodukter, der produceres af licensgiveren og licenstagerne. Teknologier, der endnu ikke har ført til salg af aftaleprodukter, vil i forbindelse med denne forordning derfor blive anset for at have en markedsandel på nul.

(14) I tilfælde hvor den relevante markedsandelstærskel overskrides på et eller flere produkt- eller teknologimarkeder, bør gruppefritagelsen ikke finde anvendelse på aftalen med hensyn til de relevante markeder.

([5]) Kommissionens forordning (EU) 2023/1066 af 1. juni 2023 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af forsknings- og udviklingsaftaler (EUT L 143 af 2.6.2023, s. 9).

([6]) Kommissionens forordning (EU) 2023/1067 af 1. juni 2023 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af specialiseringsaftaler (EUT L 143 af 2.6.2023, s. 20).

(15) Der er ingen formodning om, at en teknologioverførselsaftale er omfattet af traktatens artikel 101, stk. 1, når disse markedsandelstærskler er overskredet. Eksempelvis falder eksklusive licensaftaler indgået mellem virksomheder, der ikke er konkurrenter, ofte uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 101, stk. 1. Ved overskridelse af disse markedsandelstærskler er der heller ingen formodning om, at teknologioverførselsaftaler, der er omfattet af traktatens artikel 101, stk. 1, ikke opfylder betingelserne for fritagelse. Det kan imidlertid ej heller formodes, at de normalt indebærer objektive fordele af en sådan art og et sådant omfang, at de opvejer de ulemper, de medfører for konkurrencen.

(16) Denne forordning bør ikke medføre fritagelse af teknologioverførselsaftaler, der indeholder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at forbedre produktionen eller distributionen. Navnlig bør teknologioverførselsaftaler, som indeholder visse alvorligt konkurrencebegrænsende bestemmelser såsom fastsættelse af priser over for tredjemand, ikke være omfattet af gruppefritagelsen i henhold til denne forordning, uanset de deltagende virksomheders markedsandele. Indeholder en aftale sådanne alvorlige konkurrencebegrænsninger, bør hele aftalen udelukkes fra gruppefritagelsen.

(17) Med henblik på at bevare virksomhedernes incitament til at innovere og sikre en hensigtsmæssig udnyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder bør visse begrænsninger udelukkes fra gruppefritagelsen. Det gælder især visse grant back-forpligtelser og ikkeanfægtelsesklausuler. Når en teknologioverførselsaftale indeholder sådanne begrænsninger, er det kun den pågældende begrænsning, der bør udelukkes fra gruppefritagelsen.

(18) Markedsandelstærsklerne, ikkefritagelsen af visse teknologioverførselsaftaler, der indeholder alvorligt konkurrencebegrænsende bestemmelser, og de udelukkede begrænsninger i henhold til forordningen, sikrer normalt, at aftaler, som er omfattet af gruppefritagelsen, ikke giver de deltagende virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

(19) Denne forordning bør angive de typiske situationer, hvor det i henhold til artikel 29 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 ([7]) kan anses for hensigtsmæssigt at inddrage den fritagelse, der fastsættes i nærværende forordning.

(20) For at styrke tilsynet med parallelle netværk af teknologioverførselsaftaler, som har ligeartede konkurrencebegrænsende virkninger, og som dækker mere end 50 % af et givet marked, bør Kommissionen kunne erklære denne forordning uanvendelig på teknologioverførselsaftaler, som indeholder bestemte begrænsninger, der vedrører det pågældende marked, hvorved traktatens artikel 101 igen finder fuld anvendelse på sådanne aftaler —

VEDTAGET DENNE FORORDNING:

*Artikel 1*

**Definitioner**

1. I denne forordning forstås ved:

a) »aftale«: en aftale, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis

b) »teknologirettigheder«: knowhow samt følgende rettigheder eller en kombination af dem, herunder ansøgninger om disse rettigheder eller ansøgninger om registrering af dem:

i) patenter

ii) brugsmodeller

iii) designrettigheder

iv) rettigheder til halvlederprodukters topografi

([7]) Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1 af 4.1.2003, s. 1).

v) supplerende beskyttelsescertifikater for lægemidler og andre produkter, for hvilke der kan udstedes supplerende beskyttelsescertifikater

vi) certifikater på plantenyheder, og

vii) ophavsret til software

c) »teknologioverførselsaftale«:

i) en aftale om meddelelse af licens på teknologirettigheder indgået mellem to virksomheder med henblik på licenstagerens og/eller dennes underleverandørers produktion af aftaleprodukter

ii) en overdragelse af teknologirettigheder mellem to virksomheder med henblik på produktion af aftaleprodukter, hvor en del af den risiko, der er forbundet med at udnytte teknologien, forbliver hos den overdragende part

d) »gensidig aftale«: en teknologioverførselsaftale, hvorved to virksomheder – i samme kontrakt eller i særskilte kontrakter – meddeler hinanden en licens på teknologirettigheder, og hvor disse licenser vedrører konkurrerende teknologier eller kan benyttes til produktion af konkurrerende produkter

e) »ikkegensidig aftale«: en teknologioverførselsaftale, hvorved en virksomhed meddeler en anden virksomhed licens på teknologirettigheder, eller hvorved to virksomheder meddeler hinanden en sådan licens, men hvor disse licenser ikke vedrører konkurrerende teknologier og ikke kan benyttes til produktion af konkurrerende produkter

f) »produkt«: varer eller en tjenesteydelse, herunder såvel mellemliggende varer og tjenesteydelser som færdige varer og tjenesteydelser

g) »aftaleprodukt«: et produkt, der fremstilles direkte eller indirekte på grundlag af de licenserede teknologirettigheder

h) »intellektuelle ejendomsrettigheder«: omfatter industrielle ejendomsrettigheder, navnlig patenter og varemærker, ophavsret og beslægtede rettigheder

i) »knowhow«: en mængde praktisk viden opnået gennem forsøg og afprøvning, der er:

i) hemmelig, dvs. ikke almindeligt kendt eller let tilgængelig

ii) væsentlig, dvs. vigtig og nyttig for produktionen af aftaleprodukterne, og

iii) identificeret, dvs. beskrevet på en sådan måde, at det kan afgøres, om den opfylder hemmeligheds- og væsentlighedskriterierne

j) »relevant produktmarked«: markedet for aftaleprodukterne og disses substitutionsprodukter, dvs. alle de produkter, der af købere anses for substituerbare med aftaleprodukterne på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål

k) »relevant teknologimarked«: markedet for de teknologirettigheder, hvorpå der er meddelt licens, og disses substitutionsteknologier, dvs. alle de teknologirettigheder, der af licenstageren anses for substituerbare med de teknologirettigheder, hvorpå der er meddelt licens, på grund af deres egenskaber, den tilknyttede licensafgift og deres anvendelsesformål

l) »relevant geografisk marked«: det område, hvor de berørte virksomheder er involveret i udbud af og efterspørgsel efter produkter eller i meddelelse af licens på teknologirettigheder, og hvor konkurrenceforholdene er tilstrækkeligt ensartede og kan adskilles fra de tilstødende områder med henvisning til mærkbare forskelle i konkurrenceforholdene

m) »relevant marked«: kombinationen af det relevante produktmarked eller det relevante teknologimarked og det relevante geografiske marked

n) »konkurrerende virksomheder«: virksomheder, der konkurrerer på det relevante marked, idet:

i) de konkurrerende virksomheder er virksomheder på det relevante marked, hvor der er meddelt licens på teknologirettighederne, som meddeler licens på konkurrerende teknologirettigheder (faktiske konkurrenter på det relevante marked)

ii) de konkurrerende virksomheder på det relevante marked, hvor aftaleprodukterne sælges, er virksomheder, der uden teknologioverførselsaftalen begge ville være aktive på de(t) relevante marked(er), hvor aftaleprodukterne sælges (faktiske konkurrenter på det relevante marked), eller som i mangel af teknologioverførselsaftalen på grundlag af realistiske forudsætninger og ikke blot i teorien sandsynligvis ville foretage de nødvendige supplerende investeringer eller påtage sig andre nødvendige omkostninger for at trænge ind på de(t) relevante marked(er) inden for et tilstrækkeligt kort tidsrum til at kunne udgøre et konkurrencepres på de virksomheder, der allerede er aktive på det relevante marked (potentielle konkurrenter på det relevante marked)

o) »selektivt distributionssystem«: et distributionssystem, hvor licensgiveren forpligter sig til, enten direkte eller indirekte, at meddele licens på produktion af aftaleprodukterne udelukkende til licenstagere, der udvælges på grundlag af bestemte kriterier, og hvor disse licenstagere forpligter sig til ikke at sælge aftaleprodukterne til uautoriserede forhandlere inden for det område, som licensgiveren har forbeholdt dette distributionssystem

p) »eksklusivlicens«: en licens, efter hvilken licensgiveren ikke selv har ret til at producere på grundlag af de licenserede teknologirettigheder og ikke har ret til at meddele licens på de licenserede teknologirettigheder til tredjepart, generelt eller med henblik på en bestemt anvendelse eller i et bestemt område

q) »eksklusivområde«: et geografisk område, hvor kun en bestemt virksomhed har ret til at producere aftaleprodukterne, men hvor det dog er muligt at give en anden licenstager ret til inden for det pågældende område at producere aftaleprodukterne alene for en bestemt kunde, når den anden licens meddeles med henblik på at sikre den pågældende kunde en alternativ forsyningskilde

r) »eksklusiv kundegruppe«: en gruppe af kunder, hvortil kun én part i teknologioverførselsaftalen har ret til aktivt at sælge aftaleprodukterne produceret ved hjælp af den licenserede teknologi

s) »aktivt salg«: aktiv henvendelse til kunder gennem besøg, breve, e-mails, opkald eller andre former for direkte kommunikation eller gennem målrettet reklame og målrettede salgsfremstød, offline eller online, eksempelvis i trykt form eller via digitale medier, herunder onlinemedier, prissammenligningstjenester eller annoncering på søgemaskiner, som er målrettet kunder i bestemte områder eller bestemte kundegrupper, drift af et websted med et topdomæne fra et bestemt område eller af et websted, der tilbydes på sprog, som er almindeligt anvendt i bestemte områder, men som adskiller sig fra de sprog, der typisk anvendes i det område, hvor forhandleren er etableret

t) »passivt salg«: salg foretaget som følge af uopfordrede henvendelser fra individuelle kunder, herunder levering af varer eller tjenester til kunden, uden at salget er blevet indledt gennem annoncering, der er direkte henvendt til den specifikke kunde eller kundegruppe eller det specifikke område, herunder salg som følge af deltagelse i offentlige eller private udbud.

2. I denne forordning omfatter udtrykkene »virksomhed«, »licensgiver« og »licenstager« tillige disses respektive forbundne virksomheder.

Ved »forbundne virksomheder« forstås:

a) virksomheder, hvori en af aftaleparterne direkte eller indirekte:

i) kan udøve mere end halvdelen af stemmerettighederne eller

ii) kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne af bestyrelsen, direktionen eller andre organer, som repræsenterer virksomheden retligt, eller

iii) har ret til at lede virksomhedens forretninger

b) virksomheder, der direkte eller indirekte har de i litra a) nævnte rettigheder eller beføjelser over en part i teknologioverførselsaftalen

c) virksomheder, hvori en af de i litra b) omhandlede virksomheder direkte eller indirekte har de i litra a) nævnte rettigheder eller beføjelser

d) virksomheder, hvori en part i teknologioverførselsaftalen sammen med en eller flere af de virksomheder, der er omhandlet i litra a), b) eller c), har de i litra a) nævnte rettigheder eller beføjelser, eller hvori to eller flere af sidstnævnte virksomheder i fællesskab har de i litra a) nævnte rettigheder eller beføjelser

e) virksomheder, hvori de i litra a) omhandlede rettigheder eller beføjelser indehaves i fællesskab af:

i) parter i teknologioverførselsaftalen eller deres respektive forbundne virksomheder, jf. litra a)-d), eller

ii) en eller flere parter i teknologioverførselsaftalen eller en eller flere af deres forbundne virksomheder, jf. litra a)-d), og en eller flere tredjeparter.

*Artikel 2*

**Fritagelse**

1. I henhold til traktatens artikel 101, stk. 3, og på de i denne forordning fastsatte betingelser finder traktatens artikel 101, stk. 1, ikke anvendelse på teknologioverførselsaftaler.

2. Fritagelsen efter stk. 1 finder anvendelse, for så vidt som teknologioverførselsaftaler indeholder konkurrencebegrænsninger, der er omfattet af traktatens artikel 101, stk. 1. Fritagelsen gælder, så længe de licenserede teknologirettigheder ikke er udløbet, bortfaldet eller erklæret ugyldige, eller i tilfælde af knowhow, så længe denne knowhow forbliver hemmelig. Hvis knowhow bliver almindeligt kendt som følge af en handling begået af licenstageren, gælder fritagelsen imidlertid i hele aftalens løbetid.

3. Fritagelsen efter stk. 1 finder også anvendelse på bestemmelser, i teknologioverførselsaftaler, som vedrører licenstagerens køb af produkter, eller som vedrører licensering eller overdragelse af andre intellektuelle ejendomsrettigheder eller knowhow til licenstageren, hvis og i det omfang disse bestemmelser er direkte forbundet med produktion eller salg af aftalevarerne.

*Artikel 3*

**Markedsandelstærskler**

1. Når de virksomheder, der er parter i aftalen, er konkurrerende virksomheder, finder fritagelsen efter artikel 2 anvendelse, hvis deres sammenlagte markedsandel ikke overskrider 20 % på de(t) relevante marked(er).

2. Når de virksomheder, der er parter i aftalen, ikke er konkurrerende virksomheder, finder fritagelsen efter artikel 2 anvendelse, hvis deres sammenlagte markedsandel ikke overskrider 30 % på de(t) relevante marked(er).

*Artikel 4*

**Alvorlige konkurrencebegrænsninger**

1. Når de virksomheder, der er parter i aftalen, er konkurrerende virksomheder, finder fritagelsen efter artikel 2 ikke anvendelse på aftaler, der direkte eller indirekte, alene eller kombineret med andre forhold, som parterne har indflydelse på, har et af følgende formål:

a) begrænse en parts mulighed for at fastsætte sine egne priser ved salg af produkter til tredjemand

b) begrænse produktionen, medmindre der er tale om en begrænsning af produktionen af aftaleprodukter, som pålægges licenstageren i en ikkegensidig aftale, eller som kun pålægges én af licenstagerne i en gensidig aftale

c) opdele markeder eller fordele kunder, dog med undtagelse af:

i) en forpligtelse for licensgiveren og/eller licenstageren i en ikkegensidig aftale til ikke at producere ved hjælp af de licenserede teknologirettigheder i det eksklusivområde, der er forbeholdt den anden part, og/eller til ikke at sælge aftaleprodukterne aktivt og/eller passivt i det eksklusivområde eller til den eksklusive kundegruppe, der er forbeholdt den anden part

ii) en begrænsning som led i en ikkegensidig aftale af licenstagerens aktive salg af aftaleprodukterne i det eksklusivområde eller til den eksklusive kundegruppe, som licensgiveren har tildelt en anden licenstager, forudsat at sidstnævnte ikke var en konkurrerende virksomhed til licensgiveren på tidspunktet for indgåelsen af sin egen licensaftale

iii) en forpligtelse for licenstageren til kun at producere aftaleprodukterne til eget brug, forudsat at licenstageren ikke pålægges begrænsninger med hensyn til aktivt eller passivt salg af aftaleprodukterne som reservedele til licenstagerens egne produkter

iv) en forpligtelse for licenstageren i en ikkegensidig aftale til kun at producere aftaleprodukterne til en bestemt kunde, når licensen blev meddelt med det formål at sikre den pågældende kunde en alternativ forsyningskilde

d) begrænse licenstagerens muligheder for at udnytte egne teknologirettigheder eller begrænse en af aftaleparternes muligheder for at udføre forskning og udvikling, medmindre sidstnævnte begrænsning er nødvendig for at forhindre, at tredjeparter får kendskab til den licenserede knowhow.

2. Når de virksomheder, der er parter i aftalen, ikke er konkurrerende virksomheder, finder fritagelsen efter artikel 2 ikke anvendelse på aftaler, der direkte eller indirekte, alene eller kombineret med andre forhold, som parterne har indflydelse på, har et af følgende formål:

a) begrænse en parts mulighed for at fastsætte sine egne priser ved salg af produkter til tredjemand, dog med forbehold af muligheden for at fastsætte maksimumssalgspriser eller vejledende salgspriser, forudsat at det ikke får karakter af faste salgspriser eller minimumssalgspriser som følge af pres eller incitamenter fra den ene af parterne

b) begrænse det geografiske område eller den kundegruppe, hvortil licenstageren må sælge aftaleprodukterne passivt, undtagen når der er tale om følgende begrænsninger:

i) en begrænsning af passivt salg ind i et eksklusivområde eller til en eksklusiv kundegruppe, der er forbeholdt licensgiveren

ii) en forpligtelse til kun at producere aftaleprodukterne til eget brug, forudsat at licenstageren ikke pålægges begrænsninger med hensyn til aktivt eller passivt salg af aftaleprodukterne som reservedele til licenstagerens egne produkter

iii) en forpligtelse til kun at producere aftaleprodukterne til en bestemt kunde, når licensen blev meddelt med det formål at sikre den pågældende kunde en alternativ forsyningskilde

iv) en begrænsning af en licenstagers salg til slutbrugere, hvis licenstageren driver virksomhed i engrosleddet

v) en begrænsning af salg til uautoriserede forhandlere beliggende i et område, hvor licenstageren driver et selektivt distributionssystem for aftaleprodukterne

c) begrænse det aktive eller passive salg til slutbrugere for en licenstager, der er medlem af et selektivt distributionssystem, og som driver virksomhed i detailleddet, dog med forbehold af muligheden for at forbyde et medlem af systemet at drive virksomhed fra et uautoriseret forretningssted.

3. Når de virksomheder, der er parter i aftalen, ikke er konkurrerende virksomheder på tidspunktet for indgåelsen af aftalen, men bliver konkurrerende virksomheder efterfølgende, finder stk. 2 og ikke stk. 1 anvendelse i aftalens fulde løbetid, medmindre aftalen efterfølgende ændres i en materiel henseende. En sådan ændring omfatter indgåelse af en ny teknologioverførselsaftale mellem parterne om konkurrerende teknologirettigheder.

*Artikel 5*

**Begrænsninger, der falder uden for fritagelsen**

1. Fritagelsen efter artikel 2 finder ikke anvendelse på følgende forpligtelser indeholdt i teknologioverførselsaftaler:

a) enhver direkte eller indirekte forpligtelse for licenstageren til at meddele eksklusivlicens eller til helt eller delvist at overdrage eksklusive rettigheder til licensgiveren eller til en tredjemand udpeget af licensgiveren, for så vidt angår licenstagerens egne forbedringer af eller egne nye anvendelser af den licenserede teknologi

b) enhver direkte eller indirekte forpligtelse for en part til ikke at anfægte gyldigheden af intellektuelle ejendomsrettigheder, som den anden part ejer i Unionen; dette er dog ikke til hinder for, at der i aftaler om eksklusivlicens indføres klausuler om, at teknologioverførselsaftalen kan opsiges, såfremt licenstageren anfægter gyldigheden af en af de teknologirettigheder, hvorpå der er meddelt licens.

2. Når de virksomheder, der er parter i aftalen, ikke er konkurrerende virksomheder, finder fritagelsen efter artikel 2 ikke anvendelse på direkte eller indirekte forpligtelser, der tjener til at begrænse licenstagerens muligheder for at udnytte sine egne teknologirettigheder eller til at begrænse en af aftaleparternes mulighed for at udføre forskning og udvikling, medmindre sidstnævnte begrænsning er nødvendig for at forhindre, at tredjemand får kendskab til den overførte knowhow.

*Artikel 6*

**Inddragelse i konkrete tilfælde**

1. I henhold til artikel 29, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1/2003 kan Kommissionen inddrage fritagelsen efter nærværende forordning, hvis den i et konkret tilfælde konstaterer, at en teknologioverførselsaftale, der er omfattet af fritagelsen efter artikel 2 i nærværende forordning, alligevel har virkninger, som er uforenelige med traktatens artikel 101, stk. 3, og især når:

a) markedsadgangen for teknologier tilhørende tredjemand begrænses, f.eks. som følge af den kumulative virkning af parallelle netværk af ligeartede konkurrencebegrænsende aftaler, der forbyder licenstagere at udnytte teknologier tilhørende tredjemand

b) markedsadgangen for potentielle licenstagere begrænses, f.eks. som følge af den kumulative virkning af parallelle netværk af ligeartede konkurrencebegrænsende aftaler, der forbyder licensgivere at meddele andre licenstagere licens, eller fordi den eneste teknologiejer, der meddeler licens på relevante teknologirettigheder, indgår en aftale om eksklusivlicens med en licenstager, der allerede er aktiv på produktmarkedet på grundlag af stedfortræderteknologirettigheder.

2. Når en teknologioverførselsaftale, der er omfattet af fritagelsen efter artikel 2 i denne forordning, i et konkret tilfælde har virkninger, som er uforenelige med traktatens artikel 101, stk. 3, på en medlemsstats område eller på en del heraf, som frembyder alle de karakteristika, der kendetegner et særskilt geografisk marked, kan den pågældende medlemsstats konkurrencemyndighed i henhold til artikel 29, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1/2003 inddrage fritagelsen efter nærværende forordning for dette område, under de samme omstændigheder som dem, der er angivet i stk. 1.

*Artikel 7*

**Ikkeanvendelse af denne forordning**

1. I henhold til artikel 1a i forordning nr. 19/65/EØF kan Kommissionen ved forordning erklære, at når parallelle netværk af ligeartede teknologioverførselsaftaler dækker mere end 50 % af et relevant marked, finder nærværende forordning ikke anvendelse på teknologioverførselsaftaler, som indeholder bestemte begrænsninger vedrørende det pågældende marked.

2. En forordning i henhold til stk. 1 finder tidligst anvendelse, seks måneder efter at den er vedtaget.

*Artikel 8*

**Anvendelse af markedsandelstærsklerne**

Ved anvendelse af de i artikel 3 fastsatte markedsandelstærskler gælder følgende bestemmelser:

a) markedsandelen beregnes på grundlag af omsætningen på markedet; foreligger der ingen oplysninger om en deltagende virksomheds omsætning på markedet, kan dens markedsandel fastlægges skønsmæssigt på grundlag af andre pålidelige markedsoplysninger, herunder de afsatte mængder

b) markedsandelen beregnes på grundlag af data for det foregående kalenderår; hvis det foregående kalenderår ikke er repræsentativt for parternes stilling på de(t) relevante marked(er), beregnes markedsandelen som et gennemsnit af parternes markedsandele for de tre foregående kalenderår

c) for de i artikel 1, stk. 2, andet afsnit, litra e), omhandlede virksomheder fordeles markedsandelen ligeligt mellem hver af de virksomheder, der besidder de i artikel 1, stk. 2, andet afsnit, litra a), nævnte rettigheder eller beføjelser

d) markedsandelen for en part, der er aktiv på et relevant teknologimarked beregnes på grundlag af tilstedeværelsen af denne parts teknologirettigheder på de(t) relevante marked(er) (de(t) produktmarked(er) og geografiske marked(er), hvor aftaleprodukterne sælges, dvs. på grundlag af denne parts og licenstagernes samlede salg af produkter, der indeholder partens licenserede teknologirettigheder

e) hvis den i artikel 3, stk. 1 eller 2, nævnte markedsandel indledningsvis ikke overstiger henholdsvis 20 % og 30 %, men efterfølgende overskrider disse tærskler, gælder fritagelsen efter artikel 2 fortsat i tre på hinanden følgende kalenderår efter det år, hvor 20 %-grænsen eller 30 %-grænsen første gang blev overskredet.

*Artikel 9*

**Forhold til andre gruppefritagelsesforordninger**

Denne forordning finder ikke anvendelse på licensaftaler i forsknings- og udviklingsaftaler, som falder ind under anvendelsesområdet for forordning (EU) 2023/1066, eller specialiseringsaftaler, som falder ind under anvendelsesområdet for forordning (EU) 2023/1067.

*Artikel 10*

**Overgangsperiode**

Fra den 1. maj 2026 til den 30. april 2027 finder forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1, ikke anvendelse på aftaler, der allerede var i kraft den 30. april 2026, og som ikke opfylder betingelserne for fritagelse efter denne forordning, men som den 30. april 2026 opfyldte betingelserne for fritagelse efter forordning (EU) nr. 316/2014.

*Artikel 11*

**Gyldighedsperiode**

Denne forordning træder i kraft den 1. maj 2026.

Den udløber den 30. april 2038.

Denne forordning er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat.

Udfærdiget i Bruxelles, den […].

*På Kommissionens vegne*
Ursula VON DER LEYEN
*Formand*

*BILAG II*

**MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN**

**Retningslinjer for anvendelse af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på teknologioverførselsaftaler**

**(EØS-relevant tekst)**

**UDKAST**

INDHOLDSFORTEGNELSE


1. Indledning ..... 13
2. GENERELLE PRINCIPPER ..... 14
   2.1. Traktatens artikel 101 og intellektuelle ejendomsrettigheder ..... 14
   2.2. Begreber, der er relevante for anvendelsen af traktatens artikel 101 på teknologioverførselsaftaler ..... 16
      2.2.1. Virksomhedsbegrebet ..... 16
      2.2.2. Konkurrencebegrænsning og sondringen mellem begrænsninger ved formål og begrænsninger ved virkning ..... 16
      2.2.3. Virkningerne af teknologioverførselsaftaler ..... 17
      2.2.4. Markedsafgræsning ..... 19
      2.2.5. Sondringen mellem konkurrenter og ikkekonkurrenter ..... 21
   2.3. Aftaler, der generelt falder uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 101, stk. 1 ..... 23
3. ANVENDELSE AF GRUPPEFRITAGELSESFORORDNINGEN ..... 23
   3.1. Gruppefritagelsesforordningens retsvirkninger ..... 23
   3.2. Gruppefritagelsesforordningens anvendelsesområde og varighed ..... 24
      3.2.1. Begrebet teknologioverførselsaftaler ..... 24
      3.2.2. Begrebet »overførsel« ..... 27
      3.2.3. Aftaler mellem to parter ..... 28
      3.2.4. Aftaler om produktion af aftaleprodukter ..... 28
      3.2.5. Varighed ..... 30
      3.2.6. Forholdet til andre gruppefritagelsesforordninger ..... 31
   3.3. Markedsandelstærsklerne i gruppefritagelsesforordningen ..... 32
      3.3.1. Markedsandelstærskler ..... 33
      3.3.2. Beregning af markedsandele for teknologimarkeder i henhold til gruppefritagelsesforordningen . 33
   3.4. Alvorlige konkurrencebegrænsninger i henhold til gruppefritagelsesforordningen ..... 36
      3.4.1. Generelle principper ..... 36
      3.4.2. Aftaler mellem konkurrenter ..... 37
      3.4.3. Aftaler mellem ikkekonkurrenter ..... 42
   3.5. Begrænsninger, der falder uden for fritagelsen ..... 45
   3.6. Inddragelse og ikkeanvendelse af gruppefritagelsen ..... 48
      3.6.1. Inddragelse af gruppefritagelsen ..... 48
      3.6.2. Ikkeanvendelse af gruppefritagelsesforordningen ..... 49

4. ANVENDELSE AF TRAKTATENS ARTIKEL 101, STK. 1 OG 3, UDEN FOR GRUPPEFRITAGELSESFORORDNINGENS ANVENDELSESOMRÅDE ..... 50
4.1. De generelle rammer for analysen ..... 50
4.1.1. Relevante faktorer for vurderingen efter traktatens artikel 101, stk. 1 ..... 50
4.1.2. Relevante faktorer for vurderingen efter traktatens artikel 101, stk. 3 ..... 52
4.2. Anvendelse af traktatens artikel 101 på forskellige typer begrænsninger i forbindelse med licensaftaler . 54
4.2.1. Forpligtelser vedrørende licensafgifter ..... 54
4.2.2. Eksklusivlicenser og salgsbegrænsninger ..... 55
4.2.3. Produktionsbegrænsninger ..... 58
4.2.4. Begrænsninger med hensyn til anvendelsesområde ..... 59
4.2.5. Kun produktion til eget brug ..... 60
4.2.6. Kombinationssalg og pakkesalg ..... 61
4.2.7. Konkurrenceklausuler ..... 62
4.3. Forligsaftaler ..... 63
4.4. Teknologipuljer ..... 65
4.4.1. Vurdering af teknologipuljers oprettelse og administration ..... 66
4.4.2. Vurdering af individuelle begrænsninger i aftaler mellem puljen og dens licenstagere ..... 70
4.5. Licensforhandlingsgrupper ..... 71
4.5.1. Indledning ..... 71
4.5.2. Vurdering efter traktatens artikel 101, stk. 1 ..... 72
4.5.3. Vurdering efter traktatens artikel 101, stk. 3 ..... 76

## 1. INDLEDNING

(1) I disse retningslinjer redegøres der for de principper, der lægges til grund ved vurdering af teknologioverførselsaftaler efter artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (traktaten) ([1]). Teknologioverførselsaftaler er aftaler, hvorved en licensgiver giver en licenstager tilladelse til at udnytte visse teknologirettigheder til produktion af varer eller tjenesteydelser, jf. artikel 1, stk. 1, litra c), i Kommissionens forordning (EU).../... af... om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af teknologioverførselsaftaler (»gruppefritagelsesforordningen«) ([2]).

(2) Disse retningslinjer indeholder vejledning dels i anvendelsen af gruppefritagelsesforordningen, og dels i anvendelsen af traktatens artikel 101 på teknologioverførselsaftaler, der falder uden for gruppefritagelsesforordningen. Ved at udstede disse retningslinjer ønsker Kommissionen at hjælpe virksomheder med at vurdere deres teknologioverførselsaftaler i henhold til Unionens konkurrenceregler og dermed lette anvendelsen af sådanne aftaler. Teknologioverførselsaftaler muliggør udbredelse af teknologi og tilskynder til indledende forskning og udvikling, hvorved innovation fremmes ([3]). Udbredelse af teknologi og innovation er centrale drivkræfter for en konkurrencedygtig, modstandsdygtig ([4]) og bæredygtig EU-økonomi.

(3) Principperne i disse retningslinjer skal anvendes i lyset af de særlige omstændigheder i hver enkelt sag. Dette udelukker en mekanisk anvendelse af retningslinjerne. Eksemplerne i disse retningslinjer tjener kun til illustration og er ikke beregnet til at være udtømmende.

(4) Disse retningslinjer berører ikke Rettens og Den Europæiske Unions Domstols (samlet benævnt »Den Europæiske Unions Domstol«) fortolkning af traktatens artikel 101 og gruppefritagelsesforordningen.

(5) Gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer forhindrer ikke en eventuel parallel anvendelse af traktatens artikel 102 på teknologioverførselsaftaler ([5]).

(6) Retningslinjerne er struktureret på følgende måde:

(a) I afsnit 2.1 beskrives de generelle principper for anvendelsen af traktatens artikel 101 på teknologioverførselsaftaler. Afsnit 2.2 omhandler begreber, der er relevante for vurderingen af disse aftaler i henhold til artikel 101, herunder de positive og negative virkninger af licensering af intellektuelle ejendomsrettigheder for konkurrencen, afgrænsningen af det relevante marked og sondringen mellem konkurrenter og ikkekonkurrenter. Afsnit 2.3 omhandler aftaler, der generelt falder uden for artikel 101.

(b) Afsnit 3 indeholder vejledning om gruppefritagelsesforordningens anvendelsesområde. Det indeholder en forklaring af definitionen af teknologioverførselsaftaler for produktion af aftaleprodukter, forholdet mellem gruppefritagelsesforordningen og andre gruppefritagelsesforordninger, de markedsandelstærskler, der er fastsat i gruppefritagelsesforordningens artikel 3, samt de alvorlige konkurrencebegrænsninger og udelukkede begrænsninger, der er fastsat i gruppefritagelsesforordningens artikel 4 og 5.

([1]) Disse retningslinjer erstatter Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på teknologioverførselsaftaler (EUT C 89 af 28.3.2014, s. 3).

([2]) EUT L […]. Gruppefritagelsesforordningen erstatter Kommissionens forordning (EU) nr. 316/2014 af 21. marts 2014 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af teknologioverførselsaftaler (EUT L 93 af 28.3.2014, s. 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2014/316/oj).

([3]) Se meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget: Et konkurrenceevnekompas for EU (COM (2025) 30 final).

([4]) Modstandsdygtighed omfatter forsvarsberedskab, modstandsdygtighed i forsvarsforsyningskæderne og i det indre marked.

([5]) Jf. analogt Domstolens dom af 21. december 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, præmis 119, og den deri nævnte retspraksis. Se som eksempel inden for området for teknologioverførselsaftaler Kommissionens afgørelse af 20. december 2012 i sag AT.39230 — Rio Tinto Alcan.

(c) I afsnit 4 skitseres Kommissionens håndhævelsespolitik i konkrete tilfælde. Med henblik herpå forklares det, hvordan teknologioverførselsaftaler, der ikke er omfattet af gruppefritagelsesforordningen, vurderes efter traktatens artikel 101, stk. 1 og 3, og der gives vejledning om forskellige typer begrænsninger, der ofte forekommer i teknologioverførselsaftaler og andre aftaler vedrørende teknologirettigheder.

## 2. GENERELLE PRINCIPPER

### 2.1. *Traktatens artikel 101 og intellektuelle ejendomsrettigheder*

(7) Formålet med traktatens artikel 101 er at sikre, at virksomheder ikke anvender aftaler, vedtagelser truffet af sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis ([6]) til at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på markedet til skade for forbrugerne. Målet med artikel 101 er også at opnå et integreret indre marked, som styrker konkurrencen i Unionen.

(8) Traktatens artikel 101 finder anvendelse på aftaler mellem virksomheder, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater ([7]), og som forhindrer, begrænser eller forvrider konkurrencen ([8]). Den udgør en retlig ramme for vurdering af sådanne aftaler, som tager hensyn til sondringen mellem konkurrenceskadelige og konkurrencefremmende virkninger.

(9) Vurderingen af aftaler i henhold til traktatens artikel 101 består af to trin. Det første trin i henhold til artikel 101, stk. 1, er at vurdere, om aftalen har et konkurrencebegrænsende formål eller har faktiske eller potentielle konkurrencebegrænsende virkninger. Det andet trin, som kun bliver nødvendigt, hvis det konstateres, at en aftale begrænser konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, er at vurdere, om aftalen skaber effektivitetsgevinster, der opfylder de fire betingelser i undtagelsen i artikel 101, stk. 3. Disse betingelser er, at aftalen i) skal bidrage til at forbedre produktionen eller distributionen af varer eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at ii) forbrugerne får en rimelig andel af fordelene herved, uden at iii) der pålægges begrænsninger, der ikke er nødvendige for at nå disse mål, og uden at iv) de deltagende virksomheder får mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer ([9]). I henhold til artikel 2 i forordning (EF) nr. 1/2003 påhviler bevisbyrden for, at en aftale begrænser konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, den konkurrencemyndighed eller sagsøger, der påberåber sig en overtrædelse af artikel 101, mens bevisbyrden for, at de fire betingelser i undtagelsen i artikel 101, stk. 3, er opfyldt, påhviler de virksomheder, der påberåber sig denne undtagelse.

(10) Lovgivningen om intellektuelle ejendomsrettigheder giver eksklusive rettigheder til indehavere af patenter, ophavsrettigheder, designrettigheder, varemærker og andre retligt beskyttede rettigheder. Indehaveren af intellektuel ejendom har i henhold til den pågældende lovgivning ret til at forhindre uautoriseret brug af sin intellektuelle ejendom og til at udnytte sin intellektuelle ejendom ved f.eks. at meddele tredjemand licens på den. Med undtagelse af fremførelsesrettigheder ([10]) er en intellektuel ejendomsrettighed blevet konsumeret, når et produkt, hvortil der er knyttet en intellektuel ejendomsrettighed, er blevet markedsført inden for Det Europæiske

([6]) Medmindre andet er angivet, omfatter udtrykket »aftale« i disse retningslinjer også samordnet praksis og vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder.

([7]) Se Kommissionens retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af samhandelen i traktatens artikel 81 og 82 (EUT C 101 af 27.4.2004, s. 81).

([8]) I disse retningslinjer omfatter udtrykket »begrænsning« også hindring og fordrejning af konkurrencen.

([9]) Betingelserne i artikel 101, stk. 3, og metoden for deres anvendelse er nærmere forklaret i Kommissionens retningslinjer om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3 (EUT C 101 af 27.4.2004, s. 97).

([10]) Denne undtagelse gælder også for udlejningsrettigheder. Se i denne forbindelse artikel 1, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/115/EF af 12. december 2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EUT L 376 af 27.12.2006, s. 28, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/115/oj).

Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) af indehaveren eller med dennes samtykke, hvilket betyder, at indehaveren ikke længere kan benytte den til at kontrollere salget af produktet (unionskonsumptionsprincippet) ([11]). Rettighedshaveren har i henhold til lovgivningen om intellektuelle ejendomsrettigheder ingen ret til at forhindre licenstagere eller aftagere i at sælge produkter, der inkorporer den overførte teknologi. Unionskonsumptionsprincippet er i overensstemmelse med det grundlæggende formål med intellektuelle ejendomsrettigheder, der består i at give indehaveren ret til at udelukke andre fra at udnytte hans intellektuelle ejendom uden hans samtykke

(11) Selv om lovgivningen om intellektuelle ejendomsrettigheder tillægger rettighedshaveren visse eksklusive rettigheder, betyder det ikke, at intellektuelle ejendomsrettigheder er immune over for konkurrencelovgivningen. Traktatens artikel 101 finder således også anvendelse på aftaler, hvorved licenshaveren meddeler en anden virksomhed licens til at udnytte licenshaverens intellektuelle ejendomsrettigheder ([12]). Det betyder heller ikke, at der er en iboende konflikt mellem intellektuelle ejendomsrettigheder og Unionens konkurrenceregler Intellektuelle ejendomsrettigheder fremmer innovation ved at tilskynde virksomheder til at investere i forskning og udvikling af nye eller forbedrede produkter og processer. Det samme gør konkurrence ved at presse virksomhederne til at være innovative. Innovation udgør en essentiel og dynamisk komponent i en åben og konkurrencepræget markedsøkonomi. Derfor er både intellektuelle ejendomsrettigheder og konkurrence nødvendige for at fremme innovationen og sikre, at den udnyttes konkurrencedygtigt.

(12) Ved vurderingen af teknologioverførselsaftaler efter traktatens artikel 101 skal der tages hensyn til, at skabelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder ofte er forbundet med store investeringer og ofte er en risikabel affære. For ikke at svække den dynamiske konkurrence og for at fastholde incitamentet til at innovere må der ikke lægges unødvendige hindringer i vejen for innovatorens udnyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, der viser sig at være værdifulde. Derfor bør innovatoren have mulighed for at forlange et passende vederlag for vellykkede projekter af en størrelsesorden, der henset til mislykkede projekter er tilstrækkeligt til at fastholde incitamentet til at investere. Meddelelse af licens på teknologirettigheder kan også nødvendiggøre, at licenstageren foretager store irreversible (»sunk«) investeringer (dvs. at en licenstager, der ikke længere er aktiv inden for det pågældende område, ikke kan anvende investeringen til andre aktiviteter eller alene kan sælge den med betydeligt tab) i den overførte teknologi og i de produktionsmidler, der er nødvendige for at udnytte teknologien. Traktatens artikel 101 kan ikke bringes i anvendelse uden at tage hensyn til parternes forudgående investeringer og de risici, der er forbundet hermed Den risiko, som parterne løber, og den irreversible investering, de må foretage, kan således føre til, at en aftale falder uden for artikel 101, stk. 1, eller eventuelt opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3, i den periode, der er nødvendig for at tjene investeringen ind.

([11]) Dette unionskonsumptionsprincip er f.eks. fastsat i artikel 15, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EUT L 336 af 23.12.2015, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj), artikel 15, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker (EUT L 154 af 16.6.2017, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj), artikel 15 i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 98/71/EF af 13. oktober 1998 om retlig beskyttelse af databaser (EFT L 289 af 28.10.1998, s. 28, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1998/71/oj), artikel 21 i Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12. december 2001 om EF-design (EFT L 3 af 5.1.2002, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2002/6/oj), artikel 9, stk. 2, i direktiv 2006/115/EF som nævnt i fodnote 10, artikel 4, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167 af 22.6.2001, s. 10, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj), artikel 4, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/24/EF af 23. april 2009 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EUT L 111 af 5.5.2009, s. 16, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2009/24/oj), artikel 5, litra c), i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser (EFT L 77 af 27.3.1996, s. 20, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/oj), artikel 5, stk. 5, i Rådets direktiv 87/54/EØF af 16. december 1986 om retlig beskyttelse af halvlederprodukters topografi (EFT L 24 af 27.1.1987, s. 36, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1987/54/oj), artikel 16 i Rådets forordning (EF) nr. 2100/94 af 27. juli 1994 om EF-sortsbeskyttelse (EFT L 227 af 1.9.1994, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1994/2100/oj), artikel 6 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1257/2012 af 17. december 2012 om gennemførelse af et forstærket samarbejde om indførelse af enhedspatentbeskyttelse (EUT L 361 af 31.12.2012, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1257/oj). Med hensyn til ophavsret til software henvises f.eks. til Domstolens domme af 3. juli 2012, UsedSoft GmbH mod Oracle International Corp., C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407, og af 12. oktober 2016, Ranks og Vasiļevičs, C-166/15, ECLI:EU:C:2016:762.

([12]) Se f.eks. Rettens dom af 27. september 2023, Valve mod Kommissionen, T-172/21, ECLI:EU:T:2023:587, præmis 191.

(13) Den retlige ramme, der er fastlagt i traktatens artikel 101, er tilstrækkelig fleksibel til at tage hensyn til de dynamiske aspekter af teknologilicenser. Der hersker ikke nogen formodning om, at intellektuelle ejendomsrettigheder og licensaftaler i sig selv giver anledning til konkurrenceproblemer. De fleste teknologilicensaftaler begrænser ikke konkurrencen. Faktisk er teknologilicenser generelt konkurrencefremmende, da de fører til spredning af teknologi og fremmer innovation hos licensgivere og licenstagere. I de tilfælde, hvor teknologilicensaftaler begrænser konkurrencen, medfører de ofte konkurrencefremmende effektivitetsgevinster, der opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3 ([13]). Langt de fleste teknologilicensaftaler er derfor forenelige med artikel 101.

## 2.2. *Begreber, der er relevante for anvendelsen af traktatens artikel 101 på teknologioverførselsaftaler*

### 2.2.1. **Virksomhedsbegrebet**

(14) Traktatens artikel 101, stk. 1, finder anvendelse på virksomheder og sammenslutninger af virksomheder. En virksomhed er enhver enhed, som udgøres af menneskelige, materielle og immaterielle værdier, og som udøver økonomisk aktivitet, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde.

### 2.2.2. **Konkurrencebegrænsning og sondringen mellem begrænsninger ved formål og begrænsninger ved virkning**

(15) I traktatens artikel 101, stk. 1, forbydes aftaler, som har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen Traktatens artikel 101, stk. 1, finder anvendelse på såvel begrænsninger af konkurrencen mellem parterne i en aftale som begrænsninger af konkurrencen mellem en enkelt af aftaleparterne på den ene side og tredjemand på den anden side

(16) Vurderingen af, om en teknologilicensaftale begrænser konkurrencen, skal foretages med udgangspunkt i den konkrete sammenhæng, hvori konkurrencen ville udspille sig uden aftalen og eventuelle begrænsninger indeholdt i den. Som led i denne vurdering er det nødvendigt at tage hensyn til aftalens sandsynlige følger for interteknologi-konkurrencen (konkurrencen mellem virksomheder, der benytter konkurrerende teknologier) og for intrateknologi-konkurrencen (konkurrencen mellem virksomheder, der benytter samme teknologi) ([14]). I traktatens artikel 101, stk. 1, forbydes begrænsninger af såvel interteknologi-konkurrencen som intrateknologi-konkurrencen. Det er derfor nødvendigt at undersøge, i hvilket omfang aftalen påvirker eller må antages at ville påvirke disse to aspekter af konkurrencen på markedet.

(17) Begrebet konkurrencebegrænsende formål henviser udelukkende til visse former for samordning mellem virksomheder, der er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen, således at det ikke er nødvendigt at vurdere deres virkninger ([15]).

(18) Begrebet konkurrencebegrænsende virkning henviser til aftaler, der ikke har et konkurrencebegrænsende formål, men for hvilke det påvises, at de har faktiske eller potentielle konkurrencebegrænsende virkninger, der er mærkbare ([16]). For at en aftale har konkurrencebegrænsende virkninger, skal den have, eller sandsynligvis have, en mærkbar negativ virkning på mindst et af konkurrenceparametrene på markedet, såsom pris, produktion,

([13]) Se Kommissionens retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, jf. fodnote 9.

([14]) Konkurrence mellem virksomheder, der benytter samme teknologi (intrateknologi-konkurrence mellem licenstagere) udgør et vigtigt supplement til konkurrence mellem virksomheder, der benytter konkurrerende teknologier (interteknologi-konkurrence). Eksempelvis kan intrateknologi-konkurrence føre til lavere priser på produkter, der inkorporerer den pågældende teknologi, hvilket ikke blot kan medføre direkte og øjeblikkelige fordele for forbrugerne af disse produkter, men også skærpe konkurrencen mellem virksomheder, der benytter konkurrerende teknologier. I forbindelse med licensering skal det også tages i betragtning, at licenstagerne sælger deres eget produkt. De videresælger ikke et produkt leveret af en anden virksomhed. Der kan således være større mulighed for produktdifferentiering og konkurrence på kvalitet mellem licenstagere end i forbindelse med vertikale aftaler om videresalg af produkter.

([15]) Se f.eks. Domstolens dom af 21. december 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, præmis 162 og den deri nævnte retspraksis.

([16]) For yderligere vejledning om begreberne konkurrencebegrænsende formål og virkning, deres respektive analytiske rammer og relevante eksempler på sådanne begrænsninger, se f.eks. Domstolens dom af 21. december 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, præmis 161 ff., og af 5. december 2024, Tallinna Kaubamaja Grupp og KIA Auto, C-606/23, ECLI:EU:C:2024:1004, præmis 23 ff. Se også Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (»retningslinjer for horisontale aftaler«) (EUT C 259 af 21.7.2023, s. 1), punkt 22 ff.

produktkvalitet, produktsortiment eller innovation. For at påvise, at en aftale har konkurrencebegrænsende virkninger, er det generelt nødvendigt at afgrænse det eller de relevante markeder og vurdere aftalens virkninger på markedsdynamikken i det konkrete tilfælde. Der er f.eks. større sandsynlighed for mærkbare konkurrencebegrænsende virkninger, når mindst en af aftaleparterne har eller opnår en vis markedsstyrke ([17]).

(19) Når virksomheder indgår i et samarbejde, der ikke er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1, fordi det har neutrale eller positive virkninger for konkurrencen, er en begrænsning af en eller flere af parternes kommercielle autonomi heller ikke omfattet af dette forbud, forudsat at denne begrænsning er objektivt nødvendig for at gennemføre samarbejdet og står i rimeligt forhold til formålene med samarbejdet (»accessoriske begrænsninger«) ([18]). For at afgøre, om en begrænsning udgør en accessorisk begrænsning, skal det undersøges, om samarbejdet ville være umuligt at gennemføre uden den pågældende begrænsning. Den omstændighed, at samarbejdet ganske enkelt er vanskeligere at gennemføre eller mindre rentabelt uden den pågældende begrænsning, gør ikke denne begrænsning »objektivt nødvendig« og dermed accessorisk ([19]).

(20) Som forklaret i afsnit (9) i disse retningslinjer, kan en aftale, der begrænser konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1, stadig være forenelig med artikel 101, hvis parterne kan påvise, at aftalen opfylder de fire kumulative betingelser i artikel 101, stk. 3.

### 2.2.3. **Virkningerne af teknologioverførselsaftaler**

(21) Ved vurderingen af teknologioverførselsaftaler i henhold til traktatens artikel 101 er det nødvendigt at tage hensyn til alle relevante konkurrenceparametre, såsom priser, output i form af produktmængder, produktkvalitet og -variation samt innovation. I de følgende afsnit gives eksempler på de mulige virkninger af licensaftaler på disse parametre, idet der skelnes mellem positive og negative virkninger.

#### 2.2.3.1. *Positive virkninger*

(22) Teknologioverførselsaftaler kan i høj grad være befordrende for konkurrencen, og det er faktisk tilfældet for langt størstedelen af disse aftaler. Teknologioverførselsaftaler kan fremme innovationen ved at sætte innovatorerne i stand til at opnå et økonomisk udbytte til dækning af i hvert fald en del af deres udgifter til forskning og udvikling (»FoU«).

(23) Teknologioverførselsaftaler fører også til udbredelse af teknologier, hvorved der kan skabes værdi, ved at licenstagerens produktionsomkostninger mindskes, eller ved at licenstageren sættes i stand til at producere nye eller forbedrede produkter. Effektivitetsgevinster på licenstagerniveau stammer ofte fra en kombination af licensgiverens teknologi på den ene side og licenstagerens aktiver og teknologier på den anden side. Licensering finder ofte sted, fordi det er mere effektivt for licensgiveren at meddele licens på sin teknologi end at udnytte den selv. Det kan især være tilfældet, når licenstageren allerede har adgang til de nødvendige produktionsmidler. Aftalen giver i et sådant tilfælde licenstageren adgang til en teknologi, der kan kombineres med disse produktionsmidler, således at vedkommende kan udnytte nye eller forbedrede teknologier.

([17]) Ved markedsstyrke forstås evnen til i en periode at opnå fordele ved at holde priserne på et højere niveau eller produktionen, dvs. udbuddet, produkternes kvalitet og produktsortimentet eller innovationen, på et lavere niveau, end det ville have været muligt på et konkurrencepræget marked. Den grad af markedsstyrke, der normalt skal til for at fastslå, at der foreligger en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, er mindre end den grad af markedsstyrke, der skal til for at fastslå, at der foreligger en dominerende stilling efter artikel 102.

([18]) Domstolens dom af 26. oktober 2023, EDP — Energias de Portugal m.fl., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, præmis 88 ff., af 11. september 2014, MasterCard mod Kommissionen, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, præmis 89, af 11. juli 1985, Remia m.fl. mod Kommissionen, sag 42/84, EU:C:1985:327, præmis 19-20, af 28. januar 1986, Pronuptia, sag 161/84, ECLI:EU:C:1986:41, præmis 15-17, af 15. december 1994, Gøttrup-Klim, C-250/92, ECLI:EU:C:1994:413, præmis 35, og af 12. december 1995, Oude Luttikhuis m.fl., C-399/93, ECLI:EU:C:1995:434, præmis 12-15.

([19]) Domstolens dom af 26. oktober 2023, EDP — Energias de Portugal m.fl., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, præmis 90, og af 11. september 2014, MasterCard mod Kommissionen, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, præmis 91.

(24) Som et andet eksempel på potentielt effektivitetsfremmende licensering kan nævnes den situation, hvor licenstageren allerede råder over en bestemt teknologi, og hvor en kombination af denne teknologi og licensgiverens teknologi giver anledning til synergieffekter. Når de to teknologier kombineres, kan licenstageren måske opnå et forhold mellem omkostninger og produktion, som ellers ikke ville være muligt.

(25) Licensaftaler kan også frembringe effektivitetsgevinster i distributionsleddet på samme måde som vertikale aftaler om distribution af varer og tjenesteydelser. Sådanne effektivitetsgevinster kan tage form af omkostningsbesparelser eller levering af værdifulde tjenesteydelser til forbrugerne. De positive virkninger af vertikale aftaler er beskrevet i Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger ([20]) (herefter »de vertikale retningslinjer«).

(26) Licensering kan også tjene det konkurrencefremmende formål at fjerne hindringer for udvikling og udnyttelse af licenstagerens egen teknologi. Navnlig i sektorer, hvor der findes mange patenter, har licenser ofte til formål at skabe øget designfrihed ved at fjerne risikoen for påstande om rettighedskrænkelser fra licensgivers side ([21]).

2.2.3.2. *Negative virkninger*

(27) Selv om teknologioverførselsaftaler generelt er konkurrencefremmende, kan virksomheder i visse tilfælde anvende dem til at forfølge konkurrencebegrænsende mål, der i sidste ende skader forbrugerne.

(28) Konkurrencebegrænsende teknologioverførselsaftaler kan bl.a. have følgende negative virkninger på et marked:

(a) de kan reducere interteknologi-konkurrencen, herunder lette såvel eksplicit som stiltiende samordning

(b) de kan forhindre konkurrenter i at trænge ind på markedet ved at hæve deres omkostninger, begrænse deres adgang til essentielle input eller på anden vis skabe adgangsbarrierer, og

(c) de kan reducere intrateknologi-konkurrencen.

(29) Risikoen for reduceret interteknologi-konkurrence er større, når der pålægges gensidige forpligtelser ([22]). Når f.eks. konkurrenter overfører konkurrerende teknologier til hinanden og pålægger hinanden en gensidig forpligtelse til at stille fremtidige forbedringer af deres teknologier til rådighed for hinanden, og aftalen derved forhindrer den ene eller anden part i at opnå et teknologisk forspring i forhold til den anden, begrænses konkurrencen på innovationsområdet mellem parterne (jf. også punkt (262)).

(30) Teknologioverførselsaftaler mellem konkurrenter kan også lette muligheden for ulovlig samordning. Risikoen for ulovlig samordning er højere på koncentrerede markeder ([23]). Teknologioverførselsaftaler kan lette ulovlig samordning ved at gøre markedet mere gennemsigtigt, ved at kontrollere bestemte former for adfærd og ved at skabe adgangsbarrierer. Ulovlig samordning kan også gøres lettere via aftaler, der fører til en høj grad af ensartethed i omkostningsstrukturerne, fordi virksomheder med ensartede omkostninger med større sandsynlighed vil have en sammenfaldende opfattelse af, hvordan samordningen skal foregå ([24]).

([20]) EUT C 248 af 30.6.2022, s. 1, punkt 12 ff.

([21]) Hvis sådanne licensaftaler imidlertid fører til, at en af parterne trækker sig ud af markedet, kan de falde ind under artikel 101, stk. 1.

([22]) Et eksempel kunne være, hvor to virksomheder, der er etableret i forskellige medlemsstater, krydslicenserer konkurrerende teknologier til hinanden og aftaler ikke at sælge produkter på hinandens hjemmemarkeder. En sådan aftale begrænser den potentielle konkurrence mellem dem.

([23]) Ulovlig samordning kræver, at de pågældende virksomheder har en sammenfaldende opfattelse af, hvad der er i deres fælles interesse, og af, hvordan samordningsmekanismerne bør fungere. For at den ulovlige samordning kan fungere, må virksomhederne også være i stand til at overvåge hinandens adfærd på markedet, og der skal være en tilstrækkelig grad af afskrækkelse til at modvirke, at der er et incitament til at afvige fra den fælles politik på markedet, og adgangsbarrierne skal være tilstrækkeligt høje til at begrænse tredjemands markedsadgang eller ekspansion.

([24]) Se i den forbindelse punkt 21 i retningslinjerne for horisontale aftaler.

(31) Ulovlig samordning kan også lettes gennem udveksling af kommercielt følsomme oplysninger mellem konkurrenter under gennemførelsen af en teknologioverførselsaftale. Gennemførelsen af en licensaftale kan kræve udveksling af kommercielt følsomme oplysninger. Når aftalen ikke i sig selv er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1, fordi den har neutrale eller positive virkninger for konkurrencen, er en informationsudveksling, der er accessorisk i forhold til denne aftale, heller ikke omfattet af dette forbud. Det er tilfældet, hvis udvekslingen af oplysninger er objektivt nødvendig for at gennemføre licensaftalen og står i rimeligt forhold til aftalens formål. Hvis udvekslingen af oplysninger går ud over, hvad der er objektivt nødvendigt for at gennemføre aftalen, eller ikke står i et rimeligt forhold til aftalens formål, bør den vurderes ved hjælp af vejledningen i kapitel 6 i retningslinjerne for horisontale aftaler. Hvis udvekslingen af oplysninger er omfattet af artikel 101, stk. 1, kan den stadig opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3.

(32) Teknologioverførselsaftaler kan også begrænse interteknologi-konkurrencen ved at skabe hindringer for konkurrenters indtrængen på markedet og for deres ekspansion. Eksempelvis kan tredjeparter blive holdt ude fra markedet, når de etablerede licensgivere pålægger licenstagerne konkurrenceklausuler i en sådan udstrækning, at tredjemand kun har adgang til et utilstrækkeligt antal licenstagere at indgå licensaftaler med, og når det er vanskeligt at trænge ind på markedet på licenstagerniveau ([25]).

(33) Teknologioverførselsaftaler kan også begrænse intrateknologisk konkurrence. Dette kan f.eks. skyldes, at licenstagerne pålægges detailprisbinding eller territoriale eller kundebestemte salgsbegrænsninger. Begrænsninger af intrateknologisk konkurrence kan lette muligheden for ulovlig samordning mellem licenstagere. Begrænsninger kan også lette muligheden for ulovlig samordning mellem ejere af konkurrerende teknologier eller mindske interteknologi-konkurrencen ved at øge adgangsbarriererne.

### 2.2.4. **Markedsafgræsning**

(34) Kommissionens tilgang til afgrænsningen af det relevante marked er beskrevet i dens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med EU's konkurrenceret ([26]) (herefter »meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked«). Disse retningslinjer beskæftiger sig kun med de aspekter af markedsafgrænsningen, der er særlig vigtige for meddelelse af licens på teknologirettigheder.

(35) Teknologi er et input, der integreres i enten et produkt eller en produktionsproces. Licensering af teknologirettigheder kan derfor både påvirke konkurrencen i leverandørleddet på inputmarkeder og i aftagerleddet på outputmarkeder. Eksempelvis kan en aftale mellem to parter, der sælger konkurrerende produkter i aftagerleddet, og som også meddeler hinanden licens på teknologirettigheder, der vedrører produktionen af de pågældende produkter i leverandørleddet, begrænse konkurrencen på det pågældende marked for produkter eller tjenester i aftagerleddet. En sådan aftale kan også begrænse konkurrencen på teknologimarkedet i leverandørleddet og muligvis også på andre inputmarkeder i leverandørleddet. Med henblik på at vurdere de konkurrencemæssige følger af licensaftaler kan det derfor være nødvendigt at afgrænse de relevante markeder for både produkter og teknologi ([27]).

([25]) Et andet eksempel er den potentielle afskærmning af leverandører af substitutionsteknologier, som kan opstå, når en licensgiver med betydelig markedsmagt samler forskellige komponenter af en teknologi i en enkelt licenspakke — selv om kun en del af pakken er nødvendig for at producere et givet produkt.

([26]) EUT C, C/2024/1645, 22.2.2024, ELI: http://data.europa.eu/eli/C/2024/1645/oj.

([27]) Se f.eks. Kommissionens beslutning af 17. november 2010 i sag COMP/M.5675, Syngenta/Monsanto, hvori Kommissionen analyserede fusionen mellem de to vertikalt integrerede solsikkekerneproducenter ved både at undersøge i) leverandørleddet for handel med (navnlig udveksling og meddelelse af licens på) sorter (forældrelinjer og hybrider) og ii) markedet for salg af hybrider i aftagerleddet. I sin beslutning af 13. marts 2009 i sag COMP/M.5406, IPIC/MAN Ferrostaal AG, afgrænsede Kommissionen både et marked for produktion af højkvalitetsmelamin og et teknologimarked for forsyning af produkter til melaminproduktion i leverandørleddet. Se også Kommissionens beslutning af 8. juni 1995 i sag COMP/M.269, Shell/Montecatini, og Kommissionens afgørelse af 2. juni 2023 i sag COMP/M.10783 EQT Future/AM Fresh/SNFL/IFG, hvor Kommissionen vurderede en fusion mellem virksomheder, der er aktive inden for spisedrueindustrien, ved at undersøge opstrømsmarkedet for forædling og licensering af beskyttede kernefri spisedruesorter samt nedstrømsmarkederne for produktion og distribution af spisedruer.

(36) Det relevante produktmarked omfatter aftaleprodukterne (der inkorporerer den teknologi, hvorpå der er meddelt licens) og produkter, der af køberne anses for indbyrdes ombyttelige eller substituerbare med aftaleprodukterne som følge af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål, under hensyntagen til konkurrencevilkårene og udbuds- og efterspørgselsstrukturen på markedet. Aftaleprodukterne kan indgå i et endeligt og/eller et mellemliggende produktmarked.

(37) De relevante teknologimarkeder omfatter de licenserede teknologirettigheder og substitutionsteknologier, dvs. andre teknologirettigheder, der af licenstagere anses for indbyrdes ombyttelige eller substituerbare med de overførte teknologirettigheder på grund af teknologirettighedernes karakteristika, tilknyttede licensafgifter og anvendelsesformål, under hensyntagen til konkurrencevilkårene og udbuds- og efterspørgselsstrukturen på markedet. Med udgangspunkt i den teknologi, der markedsføres af licensgiveren, er det nødvendigt at identificere de øvrige teknologier, som licenstagerne kunne skifte til som reaktion på en forringelse af leveringsvilkårene for licensgiverens teknologi i forhold til andre teknologier. En alternativ fremgangsmåde består i at se på markedet for produkter, der inkorporerer de licenserede teknologirettigheder (se afsnit (40)).

(38) Udtrykket »relevant marked« i gruppefritagelsesforordningens artikel 3, som defineret i artikel 1, stk. 1, litra m), refererer til det relevante produktmarked og det relevante teknologimarked i såvel geografisk som produktmæssig henseende.

(39) Det »relevante geografiske marked« er defineret i gruppefritagelsesforordningens artikel 1, stk. 1, litra l), og omfatter det område, hvor de relevante virksomheder leverer og efterspørger produkter eller licenser til teknologi, og hvor konkurrenceforholdene er tilstrækkeligt ensartede, og som, fordi konkurrenceforholdene dér er mærkbart anderledes, kan adskilles fra de tilstødende områder. Den geografiske dimension af det eller de relevante teknologimarkeder kan afvige fra den geografiske dimension af det eller de relevante produktmarkeder.

(40) Når først de relevante markeder er blevet afgrænset, kan markedsandelene fordeles på de forskellige kilder til konkurrence på det enkelte marked og benyttes som indikator for markedsdeltagernes relative styrke. I forbindelse med teknologimarkeder kan markedsandelen beregnes på basis af hver enkelt teknologis andel af de samlede licensindtægter, som svarer til en given teknologis andel af det marked, hvorpå der meddeles licens på konkurrerende teknologier. Dette kan imidlertid ofte være en rent teoretisk og upraktisk metode til beregning af markedsandele, fordi der kan mangle klare oplysninger om licensindtægter. En alternativ metode, som vedrører anvendelsen af gruppefritagelsesforordningens legalitetsformodning (»safe harbour«), er at beregne markedsandele på teknologimarkedet på grundlag af salget af produkter, der inkorporerer den licenserede teknologi, på produktmarkeder i efterfølgende led (for nærmere oplysninger, se punkt (110)-(115) i disse retningslinjer). I individuelle tilfælde, der falder uden for gruppefritagelsesforordningens legalitetsformodning, kan det, hvor det er praktisk muligt, være nødvendigt at anvende begge de beskrevne metoder for at vurdere licensgiverens markedsposition mere præcist og tage hensyn til andre faktorer, der giver en god indikation af de tilgængelige teknologiers relative styrke (for nærmere oplysninger om disse faktorer, se punkt (184)-(193) i disse retningslinjer) ([28]).

(41) Teknologilicensaftaler kan påvirke konkurrencen inden for innovation ([29]). I forbindelse med analysen af sådanne virkninger vil Kommissionen imidlertid normalt begrænse sig til at vurdere aftalens følger for konkurrencen på eksisterende produkt- og teknologimarkeder. På sådanne markeder kan konkurrencen blive påvirket af aftaler, der forsinker indførelsen af forbedrede produkter eller af nye produkter, som med tiden vil erstatte eksisterende produkter. I disse tilfælde er innovation en kilde til potentiel konkurrence, som skal tages med i betragtning ved

([28]) Se f.eks. Kommissionens afgørelse af 20. december 2012 i sag AT.39230 — Rio Tinto Alcan, betragtning 38-41. Se også Kommissionens afgørelse i sag COMP/M.5675 Syngenta/Monsanto og COMP/M.5406 IPIC/MAN Ferrostaal AG, nævnt i fodnote 27.

([29]) Teknologilicensaftaler kan f.eks. påvirke udviklingen af produkter eller teknologier, der vil i) forbedre eksisterende produkter eller teknologier, ii) erstatte eksisterende produkter eller teknologier, eller iii) skabe en helt ny efterspørgsel. Teknologilicensaftaler kan også påvirke iv) tidlige innovationsbestræbelser, nemlig FoU-aktiviteter, der ikke er tæt knyttet til et bestemt produkt eller en bestemt teknologi.

vurdering af aftalens virkninger på produkt- og teknologimarkederne. I et begrænset antal sager kan det imidlertid være nyttigt og nødvendigt også at analysere virkningerne på konkurrencen inden for innovation isoleret set. Dette gælder især for meget innovative markeder, der er kendetegnet ved hyppig og betydelig forskning og udvikling, og hvor aftalen påvirker innovation, der har til formål at skabe nye produkter eller teknologier ([30]). I sådanne sager kan man undersøge, om der efter gennemførelsen af aftalen vil være tilstrækkeligt mange konkurrerende FoU-projekter tilbage til at fastholde en effektiv konkurrence på innovationsområdet ([31]).

### 2.2.5. **Sondringen mellem konkurrenter og ikkekonkurrenter**

(42) Generelt udgør aftaler mellem konkurrenter en større risiko for konkurrencen end aftaler mellem ikkekonkurrenter ([32]).

(43) For at kunne bestemme konkurrenceforholdet mellem parterne i en aftale er det nødvendigt at undersøge, om parterne ville have været faktiske eller potentielle konkurrenter uden aftalen. Hvis parterne uden aftalen ikke ville have været faktiske eller potentielle konkurrenter på et relevant marked, der berøres af aftalen, betragtes de som ikkekonkurrenter.

(44) Parterne er faktiske konkurrenter på et marked for levering af produkter, hvis de før aftalen begge allerede er aktive på det samme relevante marked.

(45) En part anses for at være en potentiel konkurrent til den anden part på et marked for levering af produkter, hvis der, i fravær af aftalen, ville have været en reel og konkret mulighed for, at den første part kunne komme ind på det relevante marked og konkurrere med den anden part, der er etableret på dette marked ([33]). Konstateringen af potentiel konkurrence skal baseres på en række samstemmende faktiske omstændigheder, der tager hensyn til markedets struktur og den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori det fungerer. En hypotetisk mulighed for markedsindtræden eller en parts blotte ønske om eller vilje til markedsindtræden er ikke tilstrækkelig ([34]). Omvendt er det ikke nødvendigt med sikkerhed at påvise, at virksomheden faktisk vil indtræde på det relevante marked, og at den vil være i stand til at fastholde sin plads dér ([35]). Sandsynligheden er f.eks. større, hvis licenstageren er i besiddelse af aktiver, som let kan benyttes til at komme ind på markedet uden at skulle afholde betragtelige irreversible omkostninger, eller hvis licenstageren allerede har udarbejdet planer om eller på anden måde har foretaget investeringer med henblik på at træde ind på markedet.

(46) Hvad særligt angår intellektuelle ejendomsrettigheder kan det være tilfældet, at den ene eller begge parter har gyldige intellektuelle ejendomsrettigheder, der forhindrer den anden part i at operere på eller trænge ind på det relevante marked uden at krænke sådanne teknologirettigheder. Dette kaldes en »blokerende stilling«. Ved vurderingen af en blokerende stillings mulige indvirkning på deres konkurrenceforhold bør parterne overveje følgende faktorer:

(a) hvis begge parter allerede er aktive på det relevante marked, er det meget usandsynligt, at de befinder sig i en blokerende stilling, medmindre en endelig retsafgørelse har bekræftet krænkelsen og gyldigheden af den intellektuelle ejendomsret. I mangel af en sådan dom betragtes parterne generelt som faktiske konkurrenter

([30]) Se f.eks. punkt 90 ff. i meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked, nævnt i fodnote 26.

([31]) I denne henseende indeholder disse retningslinjer en blød legalitetsformodning for teknologioverførselsaftaler, der falder uden for gruppefritagelsen, fordi markedsandelstærsklerne er overskredet: se punkt (181).

([32]) Se f.eks. betragtningerne i punkt 10 i de vertikale retningslinjer, som finder tilsvarende anvendelse på teknologilicenser.

([33]) Jf. Domstolens dom af 26. oktober 2023, EDP — Energias de Portugal m.fl., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, præmis 61.

([34]) Se f.eks. Domstolens dom af 26. oktober 2023, EDP — Energias de Portugal m.fl., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, præmis 60-63, og af 30. januar 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, præmis 36-39.

([35]) Se f.eks. Domstolens dom af 26. oktober 2023, EDP — Energias de Portugal m.fl., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, præmis 62, af 30. januar 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, præmis 36-45, af 25. marts 2021, H. Lundbeck A/S og Lundbeck Ltd mod Europa-Kommissionen, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, præmis 54-57 og af 27. juni 2024, Kommissionen mod Servier m.fl., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, præmis 100-101.

(b) hvis en af parterne endnu ikke er aktiv på markedet, men allerede har foretaget betydelige investeringer eller har taget væsentlige forberedende skridt for at komme ind på markedet, er det meget sandsynligt, at parterne i det mindste er potentielle konkurrenter ([36]). I mangel af sådanne investeringer og skridt skal parterne, når de undersøger spørgsmålet om, hvorvidt de er potentielle konkurrenter, basere sig på alle de tilgængelige beviser på det pågældende tidspunkt, herunder risikoen for, at intellektuelle ejendomsrettigheder krænkes, gyldigheden af de pågældende rettigheder, og de reelle muligheder for at finde effektive løsninger uden brug af de eksisterende intellektuelle ejendomsrettigheder. Der er behov for særligt overbevisende beviser for, at der foreligger en blokering, når parterne har en fælles interesse i at hævde, at der foreligger en sådan for derved at blive betragtet som ikkekonkurrenter, f.eks. når den påståede blokering vedrører teknologier, der kan substitueres med hinanden (se punkt (37)), eller hvis den ene eller begge parter giver den anden part en betydelig tilskyndelse ([37]).

(47) Parterne betragtes som faktiske konkurrenter på teknologimarkedet, hvis de enten allerede begge licenserer substituerbar teknologi, eller hvis licenstageren allerede licenserer sin teknologi, og licensgiveren trænger ind på teknologimarkedet ved at meddele licenstageren licens på en konkurrerende teknologi.

(48) Parterne betragtes som potentielle konkurrenter på teknologimarkedet, hvis de ejer indbyrdes substituerbare teknologier, og licenstageren ikke licenserer sin egen teknologi, forudsat at vedkommende kan forventes at ville gøre det, i tilfælde af at leveringsvilkårene for licensgiverens teknologi forringes i forhold til andre teknologiers ([38]). Det er generelt vanskeligere at vurdere, om parterne er potentielle konkurrenter, når det drejer sig om teknologimarkeder. Derfor tages der ved anvendelse af gruppefritagelsesforordningen ikke hensyn til potentiel konkurrence på teknologimarkedet (se afsnit (107) i disse retningslinjer), ligesom parterne behandles som ikkekonkurrenter.

(49) I nogle tilfælde kan det også sluttes, at skønt licensgiveren og licenstageren producerer konkurrerende produkter, er de ikke konkurrenter på det relevante produktmarked og det relevante teknologimarked, fordi den overførte teknologi repræsenterer en så markant innovation, at licenstagerens teknologi er blevet forældet eller ikke længere er konkurrencedygtig. I sådanne tilfælde skaber licensgiverens teknologi enten et nyt marked, eller den udelukker licenstagerens teknologi fra det eksisterende marked. Ofte er det imidlertid ikke muligt at slutte noget sådant ved indgåelsen af aftalen. Det er normalt først, når teknologien eller de produkter, der inkorporerer teknologien, har været udbudt til forbrugerne i nogen tid, at det viser sig, at den ældre teknologi er blevet forældet eller ikke længere er konkurrencedygtig. Da f.eks. CD-teknologien blev udviklet, og afspillere og CD'er blev lanceret på markedet, var det ikke umiddelbart indlysende, at denne nye teknologi ville erstatte vinylplader. Det viste sig først nogle år senere. Parterne vil derfor blive betragtet som konkurrenter, hvis det på tidspunktet for indgåelsen af aftalen ikke er åbenlyst, at licenstagerens teknologi er forældet eller ikke er konkurrencedygtig. Eftersom anvendelsen af traktatens artikel 101, stk. 1 og 3, imidlertid skal tage udgangspunkt i den konkrete sammenhæng, som aftalen optræder i, er vurderingen følsom over for materielle ændringer i de faktuelle forhold. Kategoriseringen af forholdet mellem parterne kan derfor ændre sig til et forhold mellem ikkekonkurrenter, hvis licenstagerens teknologi på et senere tidspunkt bliver forældet eller ikke længere er konkurrencedygtig på markedet.

([36]) Det er f.eks. sandsynligt, at parterne vil blive betragtet som potentielle konkurrenter på et relevant marked for levering af produkter, når licenstageren producerer på basis af egen teknologi på ét geografisk marked og begynder at producere på et andet geografisk marked på basis af en konkurrerende licenseret teknologi. Under disse omstændigheder er det sandsynligt, at licenstageren ville have været i stand til at trænge ind på det andet geografiske marked ved hjælp af sin egen teknologi, medmindre der er objektive faktorer, f.eks. blokerende intellektuelle ejendomsrettigheder, der forhindrer en sådan markedsindtrængen.

([37]) Se i den forbindelse Domstolens dom af 30. januar 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, præmis 54-56, af 27. juni 2024, Kommissionen mod Servier m.fl., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, præmis 87-89, 103 og 131 og af 27. juni 2024, Kommissionen mod Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, præmis 411.

([38]) Af operationelle og praktiske hensyn fokuserer vurderingen typisk på reaktioner på prisstigninger. En metode består f.eks. i at undersøge, om licenstageren sandsynligvis ville begynde at udlicensere sin egen teknologi som reaktion på en lille, men permanent stigning i teknologipriserne. Vurderingen kan dog også tage hensyn til ændringer, der påvirker andre konkurrenceparametre, såsom produktkvalitet eller innovationsniveau.

(50) I nogle tilfælde kan parterne blive konkurrenter efter indgåelsen af aftalen, fordi licenstageren udvikler eller erhverver og begynder at udnytte en konkurrerende teknologi. I så fald skal der tages højde for, at parterne ikke var konkurrenter på det tidspunkt, hvor aftalen blev indgået, og at det var i den kontekst, at aftalen blev indgået. Kommissionen vil derfor hovedsagelig fokusere på aftalens virkninger for licenstagerens evne til at udnytte sin egen (konkurrerende) teknologi Af denne grund finder listen over alvorlige konkurrencebegrænsninger i forbindelse med aftaler mellem konkurrenter ikke anvendelse på sådanne aftaler, medmindre aftalen efterfølgende ændres i materiel henseende, når parterne er blevet konkurrenter (jf. gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 3).

(51) Aftaleparterne kan også blive konkurrenter efter indgåelsen af aftalen, hvis licenstageren allerede var aktiv på det relevante marked, hvor aftaleprodukterne sælges, før aftalen blev indgået, og licensgiveren efterfølgende trænger ind på dette marked på basis af enten de licenserede teknologirettigheder eller en ny teknologi. I så fald vil den liste over alvorlige konkurrencebegrænsninger, der finder anvendelse på aftaler mellem ikkekonkurrenter, fortsat gælde i hele aftalens løbetid, medmindre aftalen efterfølgende ændres i materiel henseende (jf. gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 3). En materiel ændring omfatter indgåelse af en ny teknologioverførselsaftale mellem parterne vedrørende konkurrerende teknologirettigheder, der kan anvendes til produktion af produkter, der konkurrerer med aftaleprodukterne.

### 2.3. *Aftaler, der generelt falder uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 101, stk. 1*

(52) Aftaler, der ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne mærkbart (ingen påvirkning af handelen), eller der ikke begrænser konkurrencen mærkbart (aftaler af ringe betydning), falder ikke ind under traktatens artikel 101, stk. 1. Kommissionen har udstedt vejledning om, hvornår der ikke er tale om påvirkning af handelen, i Kommissionens retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i EF-traktatens artikel 81 og 82 ([39]) (»retningslinjerne om påvirkning af handelen«) og om aftaler af ringe betydning i Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 101, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ([40]) (»bagatelmeddelelsen«). Både retningslinjerne om påvirkning af handelen og bagatelmeddelelsen er særligt relevante for vurderingen af teknologioverførselsaftaler mellem små og mellemstore virksomheder ([41]).

## 3. ANVENDELSE AF GRUPPEFRITAGELSESFORORDNINGEN

### 3.1. *Gruppefritagelsesforordningens retsvirkninger*

(53) Teknologioverførselsaftaler, der opfylder betingelserne i gruppefritagelsesforordningen, er undtaget fra forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1. Aftaler, der er omfattet af gruppefritagelsen, er lovlige og kan håndhæves ([42]).

(54) Gruppefritagelsen i gruppefritagelsesforordningen bygger på en formodning om, at visse kategorier af teknologioverførselsaftaler generelt opfylder de fire betingelser i artikel 101, stk. 3, i det omfang de falder ind under traktatens artikel 101, stk. 1 ([43]). Markedsandelstærsklerne (gruppefritagelsesforordningens artikel 3), de alvorlige konkurrencebegrænsninger (gruppefritagelsesforordningens artikel 4) og de begrænsninger, der falder uden for fritagelsen (gruppefritagelsesforordningens artikel 5), har til formål at sikre, at kun konkurrencebegrænsende aftaler, der med rimelighed kan formodes at opfylde de fire betingelser i artikel 101, stk. 3, gruppefritages.

([39]) EUT C 101 af 27.4.2004, s. 81.
([40]) EUT C 291 af 30.8.2014, s. 1.
([41]) For vejledning om afgrænsning af relevante markeder og beregning af markedsandele i forbindelse med teknologioverførselsaftaler, se afsnit 2.2.4 i disse retningslinjer.
([42]) Gruppefritagne aftaler kan kun forbydes, efter at Kommissionen eller medlemsstaternes konkurrencemyndigheder har inddraget gruppefritagelsen — se afsnit 3.6 i disse retningslinjer om inddragelse af gruppefritagelsen.
([43]) Se punkt (9).

(55) Som nævnt i disse retningslinjers afsnit 2 falder mange teknologioverførselsaftaler uden for artikel 101, stk. 1, enten fordi de ikke begrænser konkurrencen overhovedet, eller fordi konkurrencebegrænsningen ikke er mærkbar ([44]). Under alle omstændigheder er det ikke nødvendigt at afgøre, om en teknologioverførselsaftale falder ind under artikel 101, stk. 1, hvis den opfylder betingelserne i gruppefritagelsesforordningen ([45]).

(56) Uden for gruppefritagelsens anvendelsesområde er det relevant at undersøge, om aftalen i den konkrete sag begrænser konkurrencen i henhold til traktatens artikel 101, stk. 1. I bekræftende fald må det undersøges, om betingelserne i artikel 101, stk. 3, er opfyldt. Der hersker ingen formodning om, at teknologioverførselsaftaler, der falder uden for gruppefritagelsen, rammes af artikel 101, stk. 1, eller ikke opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3. Navnlig udgør den omstændighed, at parternes markedsandele overstiger de tærskler, der er fastsat i gruppefritagelsesforordningens artikel 3, ikke i sig selv et tilstrækkeligt grundlag for at henføre aftalen under forbuddet i artikel 101, stk. 1. Der skal foretages en individuel vurdering af aftalens sandsynlige virkninger.

### 3.2. *Gruppefritagelsesforordningens anvendelsesområde og varighed*

#### 3.2.1. **Begrebet teknologioverførselsaftaler**

(57) Gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer finder anvendelse på aftaler om overførsel af teknologi. I henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 1, stk. 1, litra b), omfatter »teknologirettigheder« knowhow, patenter, brugsmodeller, designrettigheder, halvlederprodukters topografi, supplerende beskyttelsescertifikater for lægemidler og andre produkter, for hvilke der kan udstedes supplerende beskyttelsescertifikater, certifikater på plantenyheder og ophavsret til software eller en blanding heraf samt ansøgninger om disse rettigheder og om registrering af dem. De licenserede teknologirettigheder skal give licenstageren mulighed for at producere aftaleprodukterne med eller uden andre input. Gruppefritagelsesforordningen finder kun anvendelse i de medlemsstater, hvor licensgiveren er i besiddelse af de relevante teknologirettigheder Ellers er der ingen teknologirettigheder at overføre inden for rammerne af gruppefritagelsesforordningen.

(58) Knowhow er defineret i gruppefritagelsesforordningens artikel 1, stk. 1, litra i), som en mængde praktisk viden opnået gennem forsøg og afprøvning, der er hemmelig, væsentlig og identificeret:

(a) Ved »hemmelig« forstås, at den pågældende knowhow ikke er almindeligt kendt eller let tilgængelig.

(b) Ved »væsentlig« forstås, at den omfatter viden, der er vigtig og nyttig for produktionen af de produkter, der er omfattet af licensaftalen, eller for anvendelsen af den proces, der er omfattet af licensaftalen. Det vil med andre ord sige, at den pågældende viden skal bidrage væsentligt til eller lette produktionen af aftaleprodukterne. Hvis den overførte knowhow vedrører et produkt i modsætning til en proces, indebærer denne betingelse, at den pågældende knowhow er nyttig for produktionen af aftaleproduktet. Denne betingelse er ikke opfyldt, når aftaleproduktet kan produceres ved hjælp af frit tilgængelig teknologi. Betingelsen indebærer dog ikke, at aftaleproduktet skal være af større værdi end produkter produceret ved hjælp af frit tilgængelig teknologi. I tilfælde af procesteknologier indebærer denne betingelse, at den pågældende knowhow er nyttig i den forstand, at den på tidspunktet for aftalens indgåelse med rimelighed kan forventes at forbedre licenstagerens stilling i konkurrencen, f.eks. ved at mindske vedkommendes produktionsomkostninger.

(c) Ved »identificeret« forstås, at det er muligt at verificere, at den overførte knowhow opfylder hemmeligheds- og væsentlighedskriterierne. Denne betingelse er opfyldt, når den overførte knowhow er beskrevet i digital form eller på papir. I nogle tilfælde er det dog ikke rimeligt at stille et sådant krav. Den overførte knowhow kan bestå i praktisk viden, som licensgiverens ansatte er i besiddelse af. Licenstagerens ansatte kan f.eks. være i besiddelse af hemmelig og væsentlig viden om en bestemt produktionsproces, som gives videre til licenstageren i forbindelse med oplæringen af licenstagerens ansatte. I sådanne tilfælde er det tilstrækkeligt i aftalen at beskrive den pågældende knowhows generelle karakter og oplyse navnene på de ansatte, der vil blive eller har været involveret i videregivelsen af den pågældende knowhow til licenstageren.

([44]) Se f.eks. afsnit 2.4.

([45]) I henhold til artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1 af 4.1.2003, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2003/1/oj) kan aftaler, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, men som ikke er forbudt i henhold til artikel 101, heller ikke forbydes i henhold til national konkurrenceret.

3.2.1.1. *Anvendelsen af gruppefritagelsesforordningens artikel 2, stk. 3*

(59) Bestemmelser i teknologioverførselsaftaler om licenstagerens køb af produkter, falder kun ind under gruppefritagelsesforordningen, hvis og i det omfang disse bestemmelser er direkte forbundet med fremstilling eller salg af aftaleprodukterne. Gruppefritagelsesforordningen finder derfor ikke anvendelse på de dele af en teknologioverførselsaftale, der omhandler input eller udstyr, der anvendes til andre formål end fremstillingen af aftaleprodukterne. Hvis mælk f.eks. sælges sammen med en licens på teknologi beregnet til fremstilling af ost, er det alene den mælk, der anvendes til produktionen af ost med den licenserede teknologi, der vil være omfattet af gruppefritagelsesforordningen. Bestemmelser i teknologioverførselsaftaler om meddelelse af licens på andre typer intellektuel ejendom såsom varemærker og ophavsret, med undtagelse af ophavsret til software (se punkt (57) og (86) i disse retningslinjer), er kun omfattet af gruppefritagelsesforordningen, hvis og i det omfang disse bestemmelser er direkte forbundet med fremstilling eller salg af aftaleprodukterne. Denne betingelse sikrer, at bestemmelser vedrørende andre intellektuelle ejendomsrettigheder kan henføres under gruppefritagelsen, hvis disse øvrige intellektuelle ejendomsrettigheder tjener til at sætte licenstageren i stand til at sikre en bedre udnyttelse af de overførte teknologirettigheder. Hvis f.eks. en licensgiver giver en licenstager tilladelse til at bruge sit varemærke til produkter, der inkorporerer den licenserede teknologi, kan licenstageren med denne varemærkelicens være i stand til bedre at udnytte den overførte teknologi, idet der hos forbrugerne skabes en direkte sammenhæng mellem produktet og de egenskaber, det har fået tilført via de licenserede teknologirettigheder. Det kan også fremme spredningen af teknologi, at licenstageren forpligtes til at benytte licensgiverens varemærke, idet licensgiveren identificeres som kilden til den underliggende teknologi. Gruppefritagelsesforordningen dækker i dette tilfælde teknologioverførselsaftaler, selv om parternes primære interesse ligger i udnyttelsen af varemærket snarere end teknologien ([46]).

3.2.1.2. *Licensering af intellektuelle ejendomsrettigheder uden for gruppefritagelsesforordningens anvendelsesområde*

(60) Kommissionen vil ikke udvide principperne i gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer til at omfatte varemærkelicenser (med undtagelse af den situation, der er beskrevet i punkt (59) i disse retningslinjer). Aftaler om varemærkelicenser optræder ofte i forbindelse med distribution og videresalg af varer og tjenesteydelser og er almindeligvis mere beslægtet med distributionsaftaler end med teknologioverførselsaftaler. Når en varemærkelicens har direkte relation til brugen, salget eller videresalget af varer og tjenesteydelser og ikke udgør aftalens hovedgenstand, falder licensaftalen ind under Kommissionens forordning (EU) nr. 720/2022 ([47]) (»gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler«).

(61) Gruppefritagelsesforordningen dækker ikke licensering af andre ophavsrettigheder end ophavsrettigheder til software (med undtagelse af den situation, der er beskrevet i stk. (59) i disse retningslinjer). Som hovedregel vil Kommissionen imidlertid anvende principperne i gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer, når den vurderer licensering af ophavsrettigheder med henblik på produktion af aftaleprodukter efter traktatens artikel 101 ([48]). Omvendt vil Kommissionen ikke udvide principperne i gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer til at omfatte licensering af ophavsret i merchandisingaftaler. Disse aftaler indebærer typisk, at rettighedshaveren meddeler licens på et varemærke, en fiktiv karakter eller en offentlig figur med henblik på fremstilling og salg af produkter, der bærer dette tegn eller denne karakter. Sådanne aftaler er ofte mere beslægtet med distributionsaftaler end med teknologioverførselsaftaler ([49]).

([46]) Gruppefritagelsesforordningen kunne f.eks. omfatte den teknologioverførselsaftale, der blev vurderet i Kommissionens beslutning 90/186/EØF af 23. marts 1990 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/32.736 — i Moosehead/Whitbread) (EFT L 100 af 20.4.1990, s. 32, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/1990/186/oj), se navnlig punkt 16 i den pågældende beslutning.

([47]) Kommissionens forordning (EU) nr. 720/2022 af 10. maj 2022 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EUT L 134 af 11.5.2022, s. 4, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2022/720/oj).

([48]) Ved vurderingen af, om principperne i gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer skal anvendes, vil Kommissionen tage hensyn til de særlige forhold, der gør sig gældende i den retlige og økonomiske sammenhæng. For så vidt angår anvendelsen af artikel 101 på ophavsretslicenser, se f.eks. Domstolens dom af 4. oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08, ECLI:EU:C:2011:631, præmis 137-146, og af 9. december 2020, Groupe Canal+ mod Kommissionen, C-132/19 P, ECLI:EU:C:2020:1007.

([49]) Se f.eks. Kommissionens afgørelse af 25. marts 2019 i sag AT.40436 — Ancillary sports merchandise, af 9. juli 2019 i sag AT.40432 — Character merchandise, og af 30. januar 2020 i sag AT. 40433 — Film merchandise.

3.2.1.3. *Licensering af visse typer data*

*Anvendelse af principperne i gruppefritagelsesforordningen og retningslinjerne*

(62) Gruppefritagelsesforordningen omfatter ikke licensering af data, medmindre de data, der licenseres, falder ind under definitionen af knowhow i artikel 1, stk. 1, litra i), i gruppefritagelsesforordningen (jf. punkt (58) i disse retningslinjer), eller en af de teknologirettigheder, der er anført i artikel 1, stk. 1, litra b), i gruppefritagelsesforordningen, eller hvis licenseringen af data finder sted i en teknologioverførselsaftale og opfylder betingelserne i artikel 2, stk. 3, i gruppefritagelsesforordningen ([50]).

(63) Kommissionen vil dog generelt anvende principperne i gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer, når den i henhold til traktatens artikel 101 vurderer datalicensaftaler mellem to virksomheder med henblik på produktion af aftaleprodukter, hvor de data, der gives i licens, vedrører en database, der er beskyttet af ophavsret eller af den sui generis-ret, der er defineret i direktiv 96/9/EF.

(64) Vurderingen af aftaler om licensering af sådanne databaser til produktion af varer eller tjenesteydelser i henhold til traktatens artikel 101 giver anledning til lignende overvejelser som licensering af teknologirettigheder, der er omfattet af gruppefritagelsesforordningen. Oprettelse af databaser, der er beskyttet af ophavsret eller af sui generis-retten, kan medføre betydelige investeringer, og licenseringen af disse har normalt en konkurrencefremmende karakter. Det fremmer innovation ved at gøre det muligt for databaseskabere at opnå et økonomisk udbytte til at dække i det mindste en del af deres omkostninger til forskning og udvikling. Det fører også til spredning af data, der er beskyttet af intellektuelle ejendomsrettigheder, hvilket kan øge innovationen i efterfølgende led og skabe værdi ved at reducere licenstagernes produktionsomkostninger eller ved at sætte dem i stand til at producere nye eller forbedrede produkter ([51]).

(65) I lighed med teknologioverførselsaftaler kan konkurrencebegrænsninger i licensaftaler vedrørende databaser, der er beskyttet af ophavsret eller sui generis-rettigheder, have konkurrencebegrænsende virkninger på markedet ([52]), især i tilfælde, hvor en af parterne har markedsstyrke. Ved vurderingen af sådanne begrænsninger vil Kommissionen generelt anvende principperne i gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer. Licensering af data er imidlertid en praksis i hastig udvikling, og det kan ikke udelukkes, at visse konkurrencebegrænsninger, der indgår i sådanne licenser, enten ikke er omfattet af disse retningslinjer, eller at de har virkninger for konkurrencen eller forbrugerne, der er væsentligt forskellige fra dem, der er beskrevet i disse retningslinjer. I sådanne tilfælde vil Kommissionen vurdere begrænsningerne i henhold til traktatens artikel 101 ved at anvende generelle principper (se afsnit 2 i disse retningslinjer) på de faktiske omstændigheder i hver enkelt sag.

(66) Hvis datalicensaftaler vedrører data, der ikke er beskyttet af sui generis-rettigheder for databaser eller ophavsret til databaser, vil Kommissionen vurdere, om det er hensigtsmæssigt at anvende principperne i gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer på grundlag af omstændighederne i hvert enkelt tilfælde. Datalicensaftaler, der indgås med henblik på produktion af varer eller tjenesteydelser, kan vedrøre forskellige typer data. På grund af forskelle i dataenes karakteristika, den relevante lovgivningsmæssige ramme eller den måde, hvorpå dataene indsamles eller genereres, vil principperne i gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer (herunder principperne i de følgende stykker i dette afsnit) muligvis ikke være egnede til at vurdere sådanne aftaler i alle tilfælde.

([50]) Dette vil være tilfældet, når licensering af data finder sted i en teknologioverførselsaftale, er direkte forbundet med produktion eller salg af aftaleprodukterne og betragtes som meddelelse af licens eller overdragelse af intellektuelle ejendomsrettigheder eller knowhow til licenstageren. Kommissionen mener, at det sidste krav er opfyldt, når de data, der gives i licens, er beskyttet af ophavsret eller sui generis-rettigheder som defineret i direktiv 96/9/EF om retlig beskyttelse af databaser.

([51]) De konkurrencefremmende virkninger på det marked i det efterfølgende omsætningsled, hvor licenstageren opererer, er knyttet til formålet med licensen, nemlig produktion af aftaleprodukter. Databaser, som der er udstedt licens til, kan imidlertid også anvendes af licenstagere til andre formål, herunder på konkurrencebegrænsende måder for at skade forbrugerne (f.eks. til udnyttelsespraksis rettet mod bestemte (grupper af) forbrugere). Vejledningen i dette afsnit er begrænset til licensaftaler med henblik på produktion af aftaleprodukter.

([52]) Vejledning om, hvordan markeder defineres, findes i meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked, der er nævnt i fodnote 26.

*Udveksling af kommercielt følsomme oplysninger*

(67) Udveksling af kommercielt følsomme oplysninger mellem konkurrenter, uanset om udvekslingen sker direkte eller indirekte gennem en tredjepart, kan være i strid med traktatens artikel 101 ([53]).

(68) I forbindelse med udstedelse af licenser til databaser, der er beskyttet af sui generis-rettigheder eller ophavsret, kan udveksling af kommercielt følsomme oplysninger finde sted: i) hvis genstanden for selve licensen, dvs. en database, der er beskyttet af sui generis-rettigheder eller ophavsret, indeholder kommercielt følsomme oplysninger, og/eller ii) hvis parterne for at gennemføre datalicensaftalen udveksler oplysninger – som ikke er en del af selve databasen – der er kommercielt følsomme.

(69) Ved vurderingen af udveksling af kommercielt følsomme oplysninger i datalicensaftaler mellem konkurrenter vil Kommissionen generelt anvende de principper, der er fastsat i kapitel 6 i retningslinjerne om horisontale aftaler vedrørende udveksling af oplysninger. Hvis licenseringen af selve databasen ikke er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1, fordi den har neutrale eller positive virkninger for konkurrencen, er en informationsudveksling, der er accessorisk til denne aftale, heller ikke omfattet af dette forbud. Dette vil være tilfældet, hvis udvekslingen af kommercielt følsomme oplysninger er objektivt nødvendig for at gennemføre datalicensaftalen og står i et rimeligt forhold til dens formål.

(70) Desuden vil udvekslingen af kommercielt følsomme oplysninger i forbindelse med licensering af databaser i mange tilfælde ikke have et konkurrencebegrænsende formål, og i så fald vil det være nødvendigt at vurdere, om udvekslingen har konkurrencebegrænsende virkninger ([54]). Ved denne vurdering er arten af de udvekslede oplysninger, udvekslingens karakteristika og markedets karakteristika relevante, ligesom eventuelle foranstaltninger, som parterne har gennemført for at minimere risikoen for overtrædelser af konkurrencereglerne, også er relevante ([55]).

(71) Hvis konkurrenter anvender datalicensaftaler som et middel til at udveksle kommercielt følsomme oplysninger med det formål at begrænse konkurrencen, vil Kommissionen ikke anvende principperne i disse retningslinjer til at vurdere aftalen efter traktatens artikel 101.

*Forpligtelser i henhold til anden EU-lovgivning*

(72) Vejledningen i disse retningslinjer berører ikke anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 (generel forordning om databeskyttelse) ([56]) og anden EU-ret, der finder anvendelse på udveksling af oplysninger.

(73) Hvor licensering af databaser, der er beskyttet af sui generis-rettigheder eller ophavsret, er påkrævet i medfør af en datadelingsforpligtelse fastsat i EU-lovgivningen, vil Kommissionen tage en sådan forpligtelse i betragtning, når den anvender principperne i gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer på licensaftalen. I det omfang virksomheder fortsat har skønsbeføjelser med hensyn til, hvordan den relevante lovgivning skal gennemføres, finder traktatens artikel 101 fortsat anvendelse.

### 3.2.2. **Begrebet »overførsel«**

(74) Begrebet »overførsel« skal forstås således, at teknologien skal flyde fra en virksomhed til en anden Sådanne overførsler finder normalt sted på grundlag af licensaftaler, hvorved licensgiveren giver licenstageren ret til at benytte sine teknologirettigheder mod betaling af royalties.

([53]) Se kapitel 6 i retningslinjerne for horisontale aftaler, se også Domstolens dom af 29. juli 2024, Banco BPN mod BIC Português m.fl., C-298/22, ECLI:EU:C:2024:638, præmis 51 ff.

([54]) Se afsnit 6.2.7 i retningslinjerne for horisontale aftaler.

([55]) Se afsnit 6.2.4.4 i retningslinjerne for horisontale aftaler.

([56]) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (EUT L 119 af 4.5.2016, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj).

(75) Som fastsat i artikel 1, stk. 1, litra c), i gruppefritagelsesforordningen, anses overdragelser, hvor en del af den risiko, der er forbundet med at udnytte teknologirettighederne, forbliver hos overdrageren, ligeledes for at være teknologioverførselsaftaler. Dette er navnlig tilfældet, når det beløb, der skal betales for overdragelsen, afhænger af den omsætning, som erhververen genererer ved salg af produkter, der er fremstillet ved hjælp af den overdragede teknologi, den fremstillede mængde af sådanne produkter eller antallet af processer, der gennemføres med teknologien.

(76) En aftale, hvorved licensgiveren giver tilsagn om ikke at påberåbe sig sine teknologirettigheder over for licenstageren, kan også ses som en overførsel af teknologirettigheder. Faktisk består essensen af en ægte patentlicens i retten til at operere inden for grænserne af den eksklusive rettighed, der følger med patentet. Heraf følger, at gruppefritagelsesforordningen også dækker de såkaldte »ikke-påberåbelsesaftaler«, hvorved licensgiveren giver licenstageren ret til at producere inden for de til patentet knyttede grænser ([57]).

### 3.2.3. **Aftaler mellem to parter**

(77) I henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 1, stk. 1, litra c), finder gruppefritagelsen kun anvendelse på teknologioverførselsaftaler »indgået mellem to virksomheder«. Teknologioverførselsaftaler mellem flere end to virksomheder er ikke omfattet af gruppefritagelsesforordningen ([58]).

(78) Aftaler indgået mellem to virksomheder falder inden for gruppefritagelsesforordningens anvendelsesområde, selv hvis der i aftalen fastsættes betingelser for mere end ét omsætningsled. Gruppefritagelsesforordningen finder f.eks. anvendelse på en teknologioverførselsaftale, der ikke blot vedrører produktionen af et produkt, men også distributionen af produktet, idet den indeholder de forpligtelser, som licenstageren skal eller kan pålægge forhandlerne af de produkter, der produceres på licens ([59]).

(79) Aftaler om oprettelse af teknologipuljer og meddelelse af licens fra teknologipuljer betragtes generelt som aftaler mellem flere end to virksomheder og er derfor ikke omfattet af gruppefritagelsesforordningen ([60]). Begrebet teknologipuljer dækker over aftaler, hvorved to eller flere parter samler deres respektive teknologier i en pulje og meddeler licens herpå som en pakke. Begrebet teknologipuljer omfatter også ordninger, hvorved to eller flere virksomheder meddeler en tredjepart licens og giver denne tilladelse til at meddele andre licens på pakken af teknologier.

(80) Licensaftaler indgået mellem flere end to virksomheder giver ofte anledning til samme problemstillinger som licensaftaler af samme art indgået mellem to virksomheder. I forbindelse med sin individuelle vurdering af licensaftaler af samme art som dem, der er omfattet af gruppefritagelsesforordningen, men som er indgået mellem mere end to virksomheder, vil Kommissionen anvende principperne i gruppefritagelsesforordningen analogt. Afsnit 4.4 i disse retningslinjer omhandler specifikt teknologipuljer og meddelelse af licens fra teknologipuljer.

### 3.2.4. **Aftaler om produktion af aftaleprodukter**

(81) Det følger af artikel 1, stk. 1, litra c), i gruppefritagelsesforordningen, at teknologioverførselsaftaler for at kunne omfattes af gruppefritagelsen skal indgås med henblik på »produktion af aftaleprodukter«, dvs. produkter, der inkorporer eller produceres ved hjælp af de overførte teknologirettigheder. Aftalen skal give licenstageren og/eller dennes underleverandør(er) tilladelse til at udnytte den licenserede teknologi til produktion af varer eller tjenesteydelser (se også betragtning 7 i gruppefritagelsesforordningen).

([57]) Udtrykkene »licensering« og »meddelelse af licens« i disse retningslinjer omfatter også ikke-påberåbelsesaftaler, så længe der finder en overførsel af teknologirettigheder sted som beskrevet i dette afsnit.

([58]) I henhold til Rådets forordning nr. 19/65/EØF af 2. marts 1965 om anvendelse af artikel 85, stk. 3, i traktaten på visse kategorier af aftaler og samordnet praksis (EFT 36 af 6.3.1965, s. 533, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1965/19/oj) har Kommissionen ikke beføjelser til at gruppefritage teknologioverførselsaftaler indgået mellem flere end to virksomheder.

([59]) Se betragtning 6 i gruppefritagelsesforordningen og afsnit 3.2.6 i disse retningslinjer.

([60]) For yderligere oplysninger, se afsnit (268).

(82) Når aftalens formål ikke er produktion af aftaleprodukter, men, f.eks. alene at blokere for udvikling eller markedsføring af en konkurrerende teknologi, er licensaftalen ikke omfattet af gruppefritagelsesforordningen, og disse retningslinjer kan vise sig ikke at være egnede til vurdering af aftalen. Mere generelt finder der nemlig ingen effektivitetsfremmende aktiviteter sted, når parterne ikke udnytter de licenserede teknologirettigheder, og dermed falder selve begrundelsen for gruppefritagelsen til jorden.

(83) Udnyttelsen af de licenserede teknologirettigheder behøver ikke nødvendigvis at tage form af en integration af aktiver. Der er også tale om udnyttelse, når licensen skaber designfrihed for licenstageren ved at gøre det muligt for ham at udnytte sin egen teknologi uden risiko for at blive mødt med påstande om rettighedskrænkelse fra licensgiverens side. I forbindelse med meddelelse af licens mellem konkurrenter kan det forhold, at parterne ikke udnytter den overførte teknologi, være tegn på, at aftalen er et skjult kartel. Af disse årsager vil Kommissionen foretage en meget grundig undersøgelse i de sager, hvor den licenserede teknologi ikke udnyttes

(84) Gruppefritagelsesforordningen dækker teknologioverførselsaftaler mellem to virksomheder om overførsel af teknologi med henblik på licenstagerens og/eller dennes underleverandør(er)s produktion af aftaleprodukter. Gruppefritagelsesforordningen finder derfor ikke anvendelse på (de dele af) teknologioverførselsaftaler, der tillader meddelelse af underlicens. Tilsynsmyndigheden vil imidlertid pr. analogi anvende principperne i gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer på »overordnede licensaftaler« mellem en licensgiver og en licenstager (dvs. en aftale, hvorved licensgiver tillader licenstager at meddele tredjepart licens på teknologien). Aftaler indgået mellem licenstageren og underlicenstagere om produktion af aftaleprodukter er omfattet af gruppefritagelsesforordningen

(85) Ved »aftaleprodukter« forstås varer og tjenesteydelser, der produceres ved hjælp af de overførte teknologirettigheder. Dette er tilfældet, både når den overførte teknologi benyttes som led i produktionsprocessen, og når den inkorporeres i selve produktet. I disse retningslinjer er begge situationer dækket af udtrykket »produkter, der inkorporerer den overførte teknologi«. Gruppefritagelsesforordningen finder anvendelse i alle de tilfælde, hvor der overføres teknologirettigheder med det formål at producere varer og tjenesteydelser Gruppefritagelsesforordningen og retningslinjerne bygger på en forudsætning om, at der er en direkte forbindelse mellem de overførte teknologirettigheder og et aftaleprodukt. Eksisterer der ikke en sådan forbindelse, dvs. hvis aftalens formål ikke er at muliggøre produktion af et aftaleprodukt, kan analysegrundlaget i gruppefritagelsesforordningen og retningslinjerne vise sig at være uegnet.

(86) Licensering af softwareophavsret med henblik på videresalg eller anden distribution af softwaren, enten gennem fysiske eller digitale kanaler ([61]) betragtes ikke som »produktion« i gruppefritagelsesforordningens forstand og er derfor ikke omfattet af gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer. Sådanne licenser er i stedet analogt omfattet af gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler og retningslinjerne for vertikale aftaler ([62]). Gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer omfatter f.eks. ikke licensering af softwareophavsret, hvorved licenstageren får en digital eller fysisk kopi af softwaren med henblik på at tilbyde softwaren til slutbrugerne. De omfatter heller ikke licensering af softwareophavsret og distribution af software ved hjælp af »clickwrap«-licenser, dvs. et sæt betingelser, der præsenteres for slutbrugeren under softwareinstallation eller onlinedownload, som brugeren anses for at have accepteret ved at klikke på en »Jeg accepterer«-knap eller en tilsvarende knap, inden denne fortsætter, eller licensering af softwareophavsret og distribution af software ved hjælp af onlinedownload eller -streaming.

(87) Hvis licenstageren integrerer den overførte software i aftaleproduktet, er der ikke blot tale om videresalg, men om produktion. F.eks. dækker gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer meddelelse af licens på ophavsret til software, hvor licenstageren har ret til at anvende softwaren ved at inkorporere den i en enhed, som softwaren interagerer med. Tilsvarende betragtes det som licensering med henblik på produktion, hvis den licenserede software anvendes som input i licenstagerens industrielle processer, eller hvis licenstageren tilfører softwaren betydelig værdi gennem ændring eller videreudvikling.

([61]) Se f.eks. Kommissionens afgørelse af 20. januar 2021 i sag AT.40413 — Focus Home.
([62]) Nævnt i fodnote 20.

(88) Gruppefritagelsesforordningen dækker »underleveranceaftaler«, hvorved licensgiveren overfører teknologirettigheder til licenstageren, der forpligter sig til at producere bestemte produkter udelukkende for licensgiveren på basis af de overførte teknologirettigheder Underleveranceaftaler kan også indebære, at licensgiveren leverer udstyr til produktionen af de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af aftalen. For at sidstnævnte form for underleveranceaftaler kan henføres under gruppefritagelsesforordningen som en del af en teknologioverførselsaftale, skal det overførte udstyr være direkte forbundet med produktionen af aftaleprodukterne. Underleveranceaftaler er også omfattet af Kommissionens meddelelse om underleveranceaftaler ([63]). I henhold til denne meddelelse, der fortsat er gældende, falder underleveranceaftaler, hvorved underleverandøren forpligter sig til at producere bestemte produkter udelukkende for ordregiveren, almindeligvis uden for forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1. Underleveranceaftaler, hvorved ordregiveren fastsætter den pris, der skal afregnes for mellemvareaftaleproduktet mellem underleverandører i en underleveranceværdikæde, falder generelt også uden for traktatens artikel 101, stk. 1, forudsat at kontraktprodukterne produceres eksklusivt for ordregiveren Andre begrænsninger, der pålægges underleverandøren, f.eks. en forpligtelse til ikke at udføre eller udnytte egen forskning og udvikling, kan imidlertid falde ind under artikel 101, stk. 1 ([64]).

(89) Gruppefritagelsesforordningen finder også anvendelse på aftaler, hvor licenstageren skal udføre forsknings- og udviklingsarbejde, inden der opnås et produkt eller en proces, der er klar til kommerciel udnyttelse, forudsat at formålet med aftalen er produktion af et identificeret aftaleprodukt, dvs. et produkt, der er fremstillet med de licenserede teknologirettigheder. Hvis licensgiveren er et akademisk organ, et forskningsinstitut eller en SMV, som i hvert enkelt tilfælde ikke beskæftiger sig med produktionsaktiviteter, kan identifikationen af produktet i teknologioverførselsaftalen ske mere generelt.

(90) Gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer dækker ikke aftaler, hvorved der meddeles licens på teknologirettigheder med det formål at sætte licenstageren i stand til at udføre yderligere FoU på forskellige områder, herunder yderligere udvikling af et produkt, der opstår på baggrund af sådan FoU. Hvis de opfylder betingelserne deri, er sådanne aftaler omfattet af Kommissionens forordning (EU) 2023/1066 ([65]) (»gruppefritagelsesforordningen for FoU-aftaler«) og vurderes inden for rammerne af det relevante kapitel i retningslinjerne for horisontale aftaler vedrørende forsknings- og udviklingsaftaler ([66]). F.eks. dækker gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer ikke underleveranceaftaler om FoU, hvorved licenstageren påtager sig at udføre forskning og udvikling på det område, som den overførte teknologi tilhører, og returnere den forbedrede teknologipakke til licensgiveren ([67]). Desuden er den blotte udstedelse af licens til et teknologisk forskningsværktøj til brug for yderligere forskningsaktiviteter mere beslægtet med FoU-aftaler set i lyset af vurderingen i henhold til traktatens artikel 101. Ved vurderingen af sådanne aftaler vil Kommissionen som hovedregel anvende principperne i gruppefritagelsesforordningen for FoU og kapitlet i retningslinjerne for horisontale aftaler om forsknings- og udviklingsaftaler.

### 3.2.5. **Varighed**

(91) Gruppefritagelsen gælder, så længe den licenserede teknologirettighed ikke er udløbet, bortfaldet eller erklæret ugyldig. Med hensyn til knowhow gælder gruppefritagelsen, så længe den af licensen omfattede knowhow forbliver en hemmelighed, og ophører med at gælde, når knowhowen ikke længere er hemmelig, medmindre den bliver almindeligt kendt som følge af en handling begået af licenstageren, i hvilket tilfælde fritagelsen gælder i aftalens løbetid (se gruppefritagelsesforordningens artikel 2, stk. 2).

([63]) Kommissionens meddelelse af 18. december 1978 om bedømmelse af underleveranceaftaler i forhold til artikel 85, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab (EFT C 1 af 3.1.1979, s. 2).

([64]) Se punkt 3 i Kommissionens meddelelse om underleveranceaftaler, jf. fodnote 63.

([65]) Kommissionens forordning (EU) 2023/1066 af 1. juni 2023 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af forsknings- og udviklingsaftaler (EUT L 143 af 2.6.2023, s. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1066/oj). Se også afsnit 3.2.6.1 i disse retningslinjer.

([66]) Se punkt 51 ff. i retningslinjerne for horisontale aftaler.

([67]) Dette sidste eksempel er imidlertid omfattet af gruppefritagelsesforordningen for FoU-aftaler, jf. fodnote 65, se også afsnit 3.2.6.1 i retningslinjerne.

(92) Gruppefritagelsen gælder for hver af de licenserede teknologirettigheder, der er omfattet af aftalen, og ophører med at finde anvendelse på den dato, hvor den sidste teknologirettighed i gruppefritagelsesforordningens forstand, udløber, erklæres ugyldig eller bliver almindeligt tilgængelig.

### 3.2.6. **Forholdet til andre gruppefritagelsesforordninger**

(93) Gruppefritagelsesforordningen dækker aftaler mellem to virksomheder om licensering af teknologirettigheder med henblik på produktion af aftaleprodukter. Teknologirettigheder kan imidlertid også være et element i andre typer aftaler. Desuden sælges de produkter, der inkorporerer den overførte teknologi, efterfølgende på markedet. Det er derfor nødvendigt at se på grænsefladen mellem gruppefritagelsesforordningen og Kommissionens forordning (EU) 2023/1067 ([68]) (»gruppefritagelsesforordningen for specialiseringsaftaler«), gruppefritagelsesforordningen for FoU-aftaler ([69]) og gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler ([70]).

#### 3.2.6.1. *Gruppefritagelsesforordningerne om henholdsvis specialiseringsaftaler og FoU-aftaler*

(94) I henhold til artikel 9 i gruppefritagelsesforordningen finder gruppefritagelsesforordningen ikke anvendelse på licensering i forbindelse med specialiseringsaftaler, der er omfattet af gruppefritagelsesforordningen for specialiseringsaftaler, eller på licensering i forbindelse med FoU-aftaler, der er omfattet af gruppefritagelsesforordningen for FoU-aftaler.

(95) I overensstemmelse med artikel 1, stk. 1, i gruppefritagelsesforordningen for specialiseringsaftaler omfatter denne specialiseringsaftaler, hvorved en eller flere parter aftaler at ophøre med at producere visse produkter og købe dem fra en anden part, samt fælles produktionsaftaler, hvorved to eller flere parter aftaler at producere visse produkter i fællesskab. Den finder også anvendelse på bestemmelser om overdragelse eller brug af intellektuelle ejendomsrettigheder, forudsat at de ikke udgør hovedformålet med aftalen, men er direkte knyttet til og nødvendige for dens gennemførelse.

(96) Når virksomheder etablerer et produktions-joint venture og giver joint venture-selskabet en teknologilicens med henblik på produktion, er en sådan licensering omfattet af gruppefritagelsesforordningen for specialiseringsaftaler og ikke af gruppefritagelsesforordningen. Hvis joint venture-selskabet imidlertid begynder at meddele tredjeparter licens på teknologien, er aktiviteten ikke længere knyttet til joint venture-selskabets produktion og derfor ikke omfattet af gruppefritagelsesforordningen for specialiseringsaftaler. Sådanne licensordninger, der bringer parternes teknologier sammen, udgør teknologipuljer, der er nærmere behandlet i afsnit 4.4 i disse retningslinjer.

(97) Gruppefritagelsesforordningen for FoU-aftaler omfatter aftaler mellem to eller flere virksomheder om fælles eller betalt forskning og udvikling samt fælles udnyttelse af resultaterne heraf. I overensstemmelse med artikel 1, stk. 1, nr. 10), i nævnte forordning udføres forskning og udvikling og udnyttelsen af resultaterne heraf i fællesskab, når arbejdet udføres af et fælles team, en fælles organisation eller en fælles virksomhed, i fællesskab overlades til en tredjepart eller fordeles mellem parterne gennem specialisering inden for forskning og udvikling eller inden for udnyttelse (hvilket omfatter produktion og distribution, herunder meddelelse af licenser).

(98) Det følger heraf, at gruppefritagelsesforordningen for FoU-aftaler omfatter licensaftaler mellem parterne og licensaftaler, hvor parterne meddeler licens til en fælles enhed i forbindelse med en FoU-aftale, og at sådanne licenser ikke er omfattet af gruppefritagelsesforordningen. Som led i en sådan aftale kan parterne også fastsætte betingelserne for meddelelse af licens på resultaterne af den fælles eller betalte FoU til tredjemand. Da tredjepartslicenstagere imidlertid ikke er part i FoU-aftalen, er de individuelle licensaftaler, der indgås med tredjemand, ikke omfattet af gruppefritagelsesforordningen for FoU-aftaler. Disse licensaftaler kan være omfattet af gruppefritagelsen i gruppefritagelsesforordningen, hvis betingelserne i gruppefritagelsesforordningen er opfyldt.

([68]) Kommissionens forordning (EU) 2023/1067 af 1. juni 2023 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af specialiseringsaftaler (EUT L 143 af 2.6.2023, s. 20, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1067/oj).

([69]) Nævnt i fodnote 65.

([70]) Nævnt i fodnote 47.

3.2.6.2. *Gruppefritagelsesforordningen om vertikale aftaler*

(99) Gruppefritagelsesforordningen om vertikale aftaler ([71]) gælder for aftaler mellem to eller flere virksomheder, der i relation til aftalen virker inden for forskellige produktions- eller distributionsled, når disse aftaler vedrører de betingelser, hvorpå parterne kan købe, sælge eller videresælge visse varer eller tjenester. Den dækker derfor leverings- og distributionsaftaler.

(100) Eftersom gruppefritagelsesforordningen kun dækker aftaler mellem to parter, og eftersom en licenstager, der sælger produkter, der inkorporerer den overførte teknologi, er en leverandør med henblik på anvendelse af gruppefritagelsesforordningen om vertikale aftaler, er der en tæt forbindelse mellem de to gruppefritagelsesforordninger. Teknologioverførselsaftaler mellem en licensgiver og en licenstager er omfattet af gruppefritagelsesforordningen, mens aftaler mellem en licenstager og købere af aftaleprodukterne er omfattet af gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler.

(101) Efter gruppefritagelsesforordningen fritages også aftaler mellem licensgiver og licenstager, der pålægger licenstager forpligtelser med hensyn til, hvordan vedkommende skal sælge de produkter, der inkorporerer den overførte teknologi. Navnlig kan licensgiveren kræve, at licenstageren etablerer en bestemt slags distributionssystem såsom et eksklusivt eller et selektivt distributionssystem. De distributionsaftaler, der indgås med henblik på at opfylde sådanne forpligtelser, er imidlertid kun omfattet af gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler. Licensgiveren kan f.eks. forpligte licenstageren til at etablere et eksklusivt distributionssystem for at sælge aftaleprodukterne. For at være omfattet af gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler skal licenstageren dog i princippet sikre, at dennes distributører frit kan foretage passivt salg til områder, der er tildelt andre eneforhandlere udpeget af licenstageren ([72]).

(102) For at kunne drage fordel af gruppefritagelsesforordningen om vertikale aftaler skal forhandlere desuden i princippet frit kunne foretage såvel aktivt som passivt salg ind i geografiske områder, der er omfattet af distributionssystemer tilhørende andre leverandører, dvs. andre licenstagere, der producerer deres egne produkter på basis af de licenserede teknologirettigheder. Det skyldes, at hver enkelt licenstager med henblik på anvendelse af gruppefritagelsesforordningen om vertikale aftaler betragtes som en særskilt leverandør. De begrundelser for begrænsninger af aktivt salg inden for en leverandørs distributionssystem, der ligger til grund for gruppefritagelsen i nævnte forordning, kan imidlertid også anvendes, når de produkter, der inkorporerer den overførte teknologi, sælges af forskellige licenstagere under et fælles mærke tilhørende licensgiveren. Når de produkter, der inkorporerer den licenserede teknologi, sælges under et fælles mærke, kan der være samme effektivitetsbegrundelser for at gøre samme typer begrænsninger gældende mellem licenstageres distributionssystemer som inden for et enkelt vertikalt distributionssystem. I sådanne tilfælde er det ikke sandsynligt, at Kommissionen vil anfægte begrænsninger, når betingelserne i gruppefritagelsesforordningen om vertikale aftaler pr. analogi er opfyldt. En fælles mærkeidentitet fordrer, at produkterne sælges og markedsføres under et fælles mærke, der formår at signalere kvalitet og andre relevante oplysninger for forbrugerne. Det er ikke tilstrækkeligt, at produktet – foruden licenstagernes mærker – bærer licensgiverens mærke, der identificerer denne som kilde til den overførte teknologi.

3.3. ***Markedsandelstærsklerne i gruppefritagelsesforordningen***

(103) Gruppefritagelsesforordningens legalitetsformodning er underlagt markedsandelstærskler, der begrænser gruppefritagelsens anvendelsesområde til aftaler, der generelt kan formodes at opfylde betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3. Det forhold, at en teknologioverførselsaftale falder uden for gruppefritagelsesforordningens legalitetsformodning, fordi parternes markedsandele overstiger tærsklerne, giver ikke anledning til nogen formodning om, at aftalen falder ind under artikel 101, stk. 1, eller at den ikke opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3. Sådanne aftaler kræver en individuel vurdering i henhold til artikel 101.

([71]) Nævnt i fodnote 47.

([72]) Se artikel 4, litra b), c) og d), i gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler.

3.3.1. **Markedsandelstærskler**

(104) Den markedsandelstærskel, der er afgørende for, om en aftale kan henføres under gruppefritagelsesforordningens legalitetsformodning eller ej, afhænger af, om aftalen indgås mellem konkurrenter eller ikkekonkurrenter.

(105) Disse tærskler gælder både for de relevante markeder for de licenserede teknologirettigheder og for de relevante markeder for aftaleprodukterne. Hvis den gældende markedsandelstærskel overskrides på et eller flere produkt- eller teknologimarkeder, bortfalder gruppefritagelsen af aftalen for de(t) pågældende marked(er). Hvis f.eks. teknologioverførselsaftalen vedrører to særskilte produktmarkeder, kan gruppefritagelsen finde anvendelse på blot det ene af markederne.

(106) I henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 3, stk. 1, finder fritagelsen efter forordningens artikel 2 kun anvendelse på teknologioverførselsaftaler mellem konkurrenter, når parternes sammenlagte markedsandel ikke overstiger 20 % på noget relevant marked. Markedsandelstærsklerne i gruppefritagelsesforordningens artikel 3, stk. 1, finder anvendelse, hvis parterne er faktiske eller potentielle konkurrenter på produktmarkederne og/eller faktiske konkurrenter på teknologimarkedet (se mere om sondringen mellem konkurrenter og ikkekonkurrenter i afsnit 2.2.5 i disse retningslinjer).

(107) Der tages ikke hensyn til den potentielle konkurrence på teknologimarkedet ved anvendelse af markedsandelstærsklen eller listen over alvorlige konkurrencebegrænsninger angående aftaler mellem konkurrenter. Uden for gruppefritagelsesforordningens legalitetsformodning tages der hensyn til potentiel konkurrence på teknologimarkedet.

(108) Hvis de virksomheder, der er parter i teknologioverførselsaftalen, ikke er konkurrenter, finder markedsandelstærsklen i gruppefritagelsesforordningens artikel 3, stk. 2, anvendelse. Ifølge denne bestemmelse finder gruppefritagelsen anvendelse, hvis hver parts markedsandel ikke overstiger 30 % på de berørte relevante teknologi- og produktmarkeder.

(109) Hvis parterne på et senere tidspunkt bliver konkurrenter på markedet som defineret i gruppefritagelsesforordningens artikel 3, stk. 1, f.eks. hvis licenstageren allerede var aktiv på det relevante produktmarked, før der blev meddelt licens, og licensgiveren efterfølgende bliver faktisk eller potentiel leverandør på det samme relevante marked, finder markedsandelstærsklen på 20 % anvendelse fra det tidspunkt, hvor de blev konkurrenter. I så fald vil den liste over alvorlige konkurrencebegrænsninger, der finder anvendelse på aftaler mellem ikkekonkurrenter, imidlertid fortsat gælde i hele aftalens løbetid, medmindre aftalen efterfølgende ændres i en materiel henseende (jf. gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 3, og punkt (51) i disse retningslinjer).

3.3.2. **Beregning af markedsandele for teknologimarkeder i henhold til gruppefritagelsesforordningen**

(110) Artikel 8, litra d), i gruppefritagelsesforordningen angiver den metode, der skal anvendes til at beregne markedsandele på de relevante teknologimarkeder med henblik på anvendelsen af gruppefritagelsesforordningen. Efter denne metode beregnes markedsandelen for en part, der er aktiv som licensgiver på et relevant teknologimarked, på grundlag af tilstedeværelsen af den pågældende parts teknologirettigheder på de relevante markeder (dvs. produktmarkederne og de geografiske markeder), hvor aftaleprodukterne sælges. Navnlig beregnes denne parts og dens licenstageres samlede salg af produkter, der inkorporerer denne parts teknologirettigheder, som en andel af det samlede salg af konkurrerende produkter, uanset om disse konkurrerende produkter fremstilles ved hjælp af en teknologi, hvorpå der er meddelt licens. Denne metode anvendes til at beregne markedsandelen for både licensgiveren og licenstageren i tilfælde, hvor licenstageren selv er aktiv som licensgiver på det relevante teknologimarked.

(111) Denne metode til beregning af parternes markedsandele på relevante teknologimarkeder på grundlag af deres »fodaftryk« på produktniveau er blevet valgt på grund af de praktiske vanskeligheder med at beregne markedsandele på teknologimarkeder ved hjælp af licensindtægter (jf. punkt (40)). Ud over de generelle vanskeligheder med at opnå pålidelige oplysninger om licensindtægter kan de faktiske licensindtægter også i alvorlig grad undervurdere en teknologis stilling på markedet, hvis licensindtægterne reduceres som følge af krydslicensering eller levering af tilknyttede produkter. Beregningen af markedsandelene på teknologimarkedet på grundlag af de produkter, der er fremstillet ved hjælp af den relevante teknologi, indebærer ikke denne risiko. Et sådant »fodaftryk« på produktplan vil generelt give et godt billede af teknologiens stilling på markedet

(112) Det følger af artikel 3 og artikel 8, litra d), i gruppefritagelsesforordningen, at hvis den licenserede teknologi ikke har genereret salg af aftaleprodukter i det foregående kalenderår, f.eks. fordi teknologien er ny, og produkter, der inkorporerer teknologien, endnu ikke er blevet markedsført, anses teknologien med henblik på anvendelsen af gruppefritagelsesforordningen for at have en markedsandel på nul i det pågældende kalenderår.

(113) Ideelt set bør produkter, der produceres ved hjælp af interne teknologier, som ikke udlicenseres, udelukkes fra produktmarkedet med henblik på beregning af fodaftrykket, da disse interne teknologier kun udgør en indirekte begrænsning af den licenserede teknologi. Da det imidlertid i praksis kan være vanskeligt for en licensgiver og licenstagere at vide, om andre produkter på det samme produktmarked fremstilles ved hjælp af licenserede eller interne teknologier, beregnes teknologimarkedsandelen med henblik på gruppefritagelsesforordningen som andelen af produkter, der fremstilles ved hjælp af den licenserede teknologi, ud af alle produkter, der sælges på dette produktmarked. Denne fremgangsmåde kan forventes at reducere den beregnede markedsandel ved at medtage produkter fremstillet af virksomheder, der producerer ved hjælp af deres egen teknologi, men vil ikke desto mindre generelt give en god indikator for den licenserede teknologis markedsstilling. For det første opfanger den enhver potentiel konkurrence fra virksomheder, der producerer ved hjælp af deres egen teknologi, og som sandsynligvis vil begynde at udstede licenser i tilfælde af en forringelse af leveringsvilkårene for licensgiverens teknologi i forhold til andre teknologier (f.eks. i form af en lille, men permanent stigning i de licensafgifter, som licensgiveren opkræver). For det andet gælder det, at selv hvis det er usandsynligt, at andre teknologiejere vil begynde at meddele licens på deres teknologi, har licensgiveren ikke nødvendigvis markedsstyrke på teknologimarkedet, selv om vedkommende modtager en stor andel af licensindtægterne. Hvis aftagerproduktmarkedet er konkurrencepræget, kan konkurrencen på dette niveau reelt lægge bånd på licensgiveren. En stigning i licensafgifterne på leverandørmarkederne påvirker licenstagerens omkostninger, hvilket gør vedkommende mindre konkurrencedygtig og kan bevirke mistet salg En teknologis markedsandel på produktmarkedet afspejler også dette element og er derfor normalt en god indikator for licensgiverens markedsstyrke på teknologimarkedet.

(114) Ved vurderingen af den licenserede teknologis markedsstilling skal der også tages hensyn til teknologimarkedets geografiske udstrækning. Den kan i nogle tilfælde afvige fra det respektive aftagerproduktmarkeds geografiske udstrækning. Ved anvendelse af gruppefritagelsesforordningen afhænger det relevante teknologimarkeds geografiske udstrækning også af produktmarkedet eller -markederne. Uden for gruppefritagelsesforordningens legalitetsformodning kan det imidlertid være hensigtsmæssigt også at inddrage et større geografisk område, hvor licensgiveren og licenshaverne af konkurrerende teknologier er aktive, og hvor konkurrencevilkårene er tilstrækkeligt ensartede, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er mærkbart anderledes.

(115) Hvis parternes markedsandel(e) overstiger den relevante tærskel på 20 % eller 30 % i aftalens løbetid, finder legalitetsformodningen fortsat anvendelse i en periode på tre på hinanden følgende kalenderår efter det år, hvor tærsklen blev overskredet (jf. artikel 8, litra e), i gruppefritagelsesforordningen).

*Beregning af markedsandele for produktmarkeder i henhold til gruppefritagelsesforordningen*

(116) Licenstagerens markedsandel på de relevante markeder, hvor aftaleprodukterne sælges, beregnes på grundlag af licenstagerens salg af produkter, der inkorporerer licensgiverens teknologi, samt konkurrerende produkter, dvs. licenstagerens samlede salg på det pågældende produktmarked. Når licensgiveren også udbyder produkter på det relevante marked, tages licensgiverens salg på det pågældende produktmarked også med i betragtning. Andre licenstageres salg tages ikke i betragtning ved beregningen af licenstagerens eller licensgiverens markedsandel på det eller de relevante produktmarkeder.

(117) Markedsandele beregnes på grundlag af omsætningen på markedet i det foregående kalenderår, hvis sådanne data er tilgængelige. Sådanne data giver normalt et mere præcist billede af en teknologis styrke end data for afsatte mængder. Hvis der ikke er adgang til oplysninger om omsætningen på markedet, kan beregningen imidlertid foretages på grundlag af anden pålidelig markedsinformation, herunder de afsatte mængder. Markedsandelene bestemmes som udgangspunkt på grundlag af oplysninger vedrørende det foregående kalenderår. Hvis oplysningerne om omsætningen for det foregående kalenderår ikke er repræsentative for parternes stilling på det eller de relevante markeder, beregnes markedsandelene som et gennemsnit af parternes markedsandele for de tre foregående kalenderår (jf. artikel 8, litra b), i gruppefritagelsesforordningen) ([73]).

([73]) Se også punkt 95 i retningslinjerne for horisontale aftaler.

(118) Principperne i dette afsnit 3.3 kan illustreres med følgende eksempler:

Eksempler vedrørende licensaftaler mellem ikkekonkurrenter

*Eksempel 1*

Virksomhed A er specialiseret i udvikling af bioteknologiske produkter og teknikker og har udviklet et nyt produkt kaldet Xeran. Virksomheden er ikke aktiv som producent af Xeran, da den hverken råder over de fornødne produktions- eller distributionsfaciliteter. Virksomhed B er en af producenterne af konkurrerende produkter, som fremstilles ved hjælp af frit tilgængelige teknologier. I år 1 solgte virksomhed B produkter produceret ved hjælp af de frit tilgængelige teknologier til en værdi af 25 mio. EUR. I år 2 meddeler virksomhed A virksomhed B licens til at producere Xeran. I det år sælger virksomhed B produkter produceret ved hjælp af de frit tilgængelige teknologier til en værdi af 15 mio. EUR og Xeran til en værdi af 15 mio. EUR. I år 3 og de efterfølgende år producerer og sælger virksomhed B kun Xeran til en værdi af 40 mio. EUR om året. I år 2 meddeler virksomhed A også virksomhed C licens. C har ikke tidligere været aktiv på det pågældende produktmarked. C producerer og sælger kun Xeran: 10 mio. EUR i år 2 og 15 mio. EUR i år 3 og de efterfølgende år. Det samlede marked for Xeran og dets substitutionsprodukter, på hvilket virksomhed B og C begge er aktive, repræsenterer en værdi af 200 mio. EUR hvert år.

I år 2, dvs. det år hvor licensaftalerne indgås, udgør virksomhed A's markedsandel på teknologimarkedet 0 %, da dens markedsandel med henblik på anvendelsen af gruppefritagelsesforordningen skal beregnes på basis af det samlede salg af Xeran i det forudgående år. I år 3 udgør virksomhed A's markedsandel på teknologimarkedet 12,5 % beregnet ud fra værdien af virksomhed B's og C's Xeran-produktion i år 2. I år 4 og derefter udgør virksomhed A's markedsandel på teknologimarkedet 27,5 % beregnet ud fra værdien af virksomhed B's og C's Xeran-produktion i det forudgående år.

I år 2 udgør virksomhed B's markedsandel på produktmarkedet 12,5 % beregnet ud fra virksomhed B's salg på 25 mio. EUR i år 1. I år 3 udgør virksomhed B's markedsandel 15 %, fordi dens salg voksede til 30 mio. EUR i år 2. I år 4 og derefter ligger virksomhed B's markedsandel på 20 %, eftersom dens salg udgør 40 mio. EUR om året. Virksomhed C's markedsandel på produktmarkedet udgør 0 % i år 1 og 2,5 % i år 3 og 7,5 % i årene derefter.

Da licensaftalerne mellem virksomhed A og B og mellem virksomhed A og C er indgået mellem ikkekonkurrenter, og da de individuelle markedsandele for virksomhed A, B og C ligger under 30 % hvert år, falder hver enkelt aftale automatisk ind under gruppefritagelsesforordningens legalitetsformodning

*Eksempel 2*

Situationen er den samme som i eksempel 1, men nu opererer virksomhed B og C på forskellige geografiske markeder. Det samlede marked for Xeran og dets substitutionsprodukter repræsenterer en værdi af 100 mio. EUR om året på hvert af de geografiske markeder.

I dette eksempel skal virksomhed A's andel af de relevante teknologimarkeder beregnes separat for hvert af de to geografiske produktmarkeder med udgangspunkt i data for salg af produkter på disse markeder. På det marked, hvor virksomhed B er aktiv, afhænger virksomhed A's markedsandel af virksomheds B's salg af Xeran. Da det i dette eksempel antages, at det samlede marked repræsenterer en værdi af 100 mio. EUR, dvs. halvdelen af markedets værdi i eksempel 1, udgør virksomhed A's markedsandel 0 % i år 2, 15 % i år 3 og 40 % derefter. Virksomhed B's markedsandel udgør 25 % i år 2, 30 % i år 3 og 40 % derefter. I år 2 og 3 overstiger virksomhed A's og B's individuelle markedsandele ikke tærsklen på 30 %. Tærsklen er imidlertid overskredet fra og med år 4, og i henhold til artikel 8, litra e), i gruppefritagelsesforordningen betyder det, at efter år 7 kan licensaftalen mellem virksomhed A og B ikke længere være omfattet af legalitetsformodningen, men må gøres til genstand for en individuel vurdering.

På det marked, hvor virksomhed C er aktiv, afhænger virksomhed A's markedsandel af virksomheds C's salg af Xeran. Virksomhed A's markedsandel på teknologimarkedet baseret på virksomhed C's salg i det foregående år er derfor 0 % i år 2, 10 % i år 3 og 15 % derefter. Virksomhed C's markedsandel på produktmarkedet er den samme, nemlig 0 % i år 2, 10 % i år 3 og 15 % derefter. Licensaftalen mellem virksomhed A og C er derfor omfattet af legalitetsformodningen i hele perioden.

Eksempler vedrørende licensering mellem konkurrenter

*Eksempel 3*

Virksomhederne A og B er aktive på det samme relevante produktmarked og geografiske marked for et bestemt kemisk produkt. De besidder også hver især et patent på forskellige teknologier, der benyttes til fremstilling af dette produkt. I år 1 indgår virksomhed A og B en licensaftale, hvorved de meddeler hinanden licens til at benytte deres respektive teknologier. I år 1 producerer virksomhed A og B kun ved hjælp af deres egne teknologier, og virksomhed A sælger for 15 mio. EUR af produktet, mens virksomhed B sælger for 20 mio. EUR af produktet. Fra år 2 benytter de begge både deres egen og den anden parts teknologi. Fra og med det år sælger virksomhed A for 10 mio. EUR af produktet produceret ved hjælp af egen teknologi og for 10 mio. EUR af produktet produceret ved hjælp af virksomhed B's teknologi. Fra år 2 sælger virksomhed B for 15 mio. EUR af produktet fremstillet ved hjælp af egen teknologi og for 10 mio. EUR af produktet fremstillet ved hjælp af virksomhed A's teknologi. Det samlede marked for produktet og substitutionsprodukter repræsenterer en værdi af 100 mio. EUR hvert år.

Med henblik på vurderingen af licensaftalen efter gruppefritagelsesforordningen skal virksomhed A's og B's markedsandele beregnes både på teknologimarkedet og på produktmarkedet. Virksomhed A's markedsandel på teknologimarkedet afhænger af den mængde af produktet, der blev solgt det forudgående år, og som blev produceret af både virksomhed A og virksomhed B ved hjælp af virksomhed A's teknologi. I år 2 udgør virksomhed A's markedsandel på teknologimarkedet derfor 15 %, hvilket afspejler virksomhedens egen produktion og eget salg på 15 mio. EUR i år 1. Fra og med år 3 udgør virksomhed A's markedsandel på teknologimarkedet 20 %, hvilket afspejler salget på 20 mio. EUR af produktet produceret ved hjælp af virksomhed A's teknologi og produceret og solgt af virksomhed A og B (10 mio. EUR hver). Tilsvarende i år 2 udgør virksomhed B's markedsandel på teknologimarkedet 20 % og i de efterfølgende år 25 %.

Virksomhed A og B's markedsandele på produktmarkedet afhænger af deres respektive salg af produktet det forudgående år, uanset hvilken teknologi de har benyttet. Virksomhed A's markedsandel på produktmarkedet udgør 15 % i år 2 og 20 % derefter. Virksomhed B's markedsandel på produktmarkedet udgør 20 % i år 2 og 25 % derefter.

Da der er tale om en aftale mellem konkurrenter, må deres kombinerede markedsandel på såvel teknologimarkedet som produktmarkedet ikke overskride markedsandelstærsklen på 20 %, hvis aftalen skal være omfattet af gruppefritagelsesforordningens legalitetsformodning. Det er åbenbart, at dette ikke er tilfældet i dette eksempel. Parternes kombinerede markedsandel på teknologimarkedet og produktmarkedet udgør 35 % i år 2 og 45 % derefter. Det er derfor nødvendigt at foretage en individuel vurdering af denne aftale mellem konkurrenter.

### 3.4. *Alvorlige konkurrencebegrænsninger i henhold til gruppefritagelsesforordningen*

#### 3.4.1. **Generelle principper**

(119) Gruppefritagelsesforordningens artikel 4 indeholder en liste over alvorlige konkurrencebegrænsninger. Der er tale om konkurrencebegrænsninger, som i de fleste tilfælde bør forbydes på grund af den skade, de påfører forbrugerne. I undtagelsestilfælde kan alvorlige konkurrencebegrænsninger falde uden for traktatens artikel 101, stk. 1, hvis de er objektivt nødvendige for indgåelsen af en teknologioverførselsaftale ([74]) eller af sikkerheds- eller sundhedshensyn i forbindelse med den farlige karakter af det pågældende produkt. Beslutningen om ikke at gøre traktatens artikel 101, stk. 1, gældende skal ene og alene bygge på objektive faktorer, som parterne selv ikke har nogen indflydelse på, og ikke parternes egne subjektive synspunkter og kendetegn Spørgsmålet er ikke, om parterne i deres specifikke situation ville have accepteret at indgå en mindre konkurrencebegrænsende aftale, men om andre virksomheder i en tilsvarende kontekst ville have indgået en mindre konkurrencebegrænsende aftale, når henses til aftalens karakter og markedets kendetegn.

(120) Når en teknologioverførselsaftale indeholder en alvorlig konkurrencebegrænsning, følger det af gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1 og 2, at aftalen som helhed falder uden for gruppefritagelsen. Kommissionen finder desuden, at det i forbindelse med en individuel vurdering er usandsynligt, at alvorlige konkurrencebegrænsninger vil opfylde de fire betingelser i traktatens artikel 101, stk. 3.

([74]) Se punkt 18 i retningslinjerne for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, jf. fodnote 9.

(121) I gruppefritagelsesforordningens artikel 4 skelnes der mellem aftaler mellem konkurrenter og aftaler mellem ikkekonkurrenter.

### 3.4.2. **Aftaler mellem konkurrenter**

(122) I artikel 4, stk. 1, i gruppefritagelsesforordningen opregnes de alvorlige konkurrencebegrænsninger, der gælder for teknologioverførselsaftaler mellem konkurrenter. I artikel 4, stk. 1, fastsættes det, at gruppefritagelsen ikke finder anvendelse på aftaler, der direkte eller indirekte, alene eller kombineret med andre faktorer, som parterne har afgørende indflydelse på, har et af følgende formål:

(a) begrænse en parts adgang til at fastsætte sine egne priser ved salg af produkter til tredjemand

(b) begrænse produktionen, medmindre der er tale om en begrænsning af produktionen af aftaleprodukter, som pålægges licenstageren i en ikkegensidig aftale, eller som kun pålægges én af licenstagerne i en gensidig aftale

(c) opdele markeder eller fordele kunder, dog med undtagelse af:

i) en forpligtelse for licensgiveren og/eller licenstageren i en ikkegensidig aftale til ikke at producere ved hjælp af de licenserede teknologirettigheder i det eksklusivområde, der er forbeholdt den anden part, og/eller til ikke at sælge aftaleprodukterne aktivt og/eller passivt ind i det eksklusivområde eller til den eksklusive kundegruppe, der er forbeholdt den anden part

ii) en begrænsning som led i en ikkegensidig aftale af licenstagerens aktive salg af aftaleprodukterne ind i det eksklusivområde eller til den eksklusive kundegruppe, som licensgiveren har tildelt en anden licenstager, forudsat at sidstnævnte ikke var en konkurrerende virksomhed til licensgiveren på tidspunktet for indgåelsen af sin egen licensaftale

iii) en forpligtelse for licenstageren til kun at producere aftaleprodukterne til eget brug, forudsat at licenstageren ikke pålægges begrænsninger med hensyn til aktivt eller passivt salg af aftaleprodukterne som reservedele til licenstagerens egne produkter

iv) en forpligtelse for licenstageren i en ikkegensidig aftale til kun at producere aftaleprodukterne til en bestemt kunde, når licensen blev meddelt med det formål at sikre den pågældende kunde en alternativ forsyningskilde

(d) begrænse licenstagerens muligheder for at udnytte egne teknologirettigheder eller begrænse en af aftaleparternes muligheder for at udføre FoU, medmindre sidstnævnte begrænsning er nødvendig for at forhindre, at tredjeparter får kendskab til den overførte knowhow.

*Sondringen mellem gensidige og ikkegensidige aftaler mellem konkurrenter*

(123) For visse alvorlige konkurrencebegrænsningers vedkommende skelnes der i gruppefritagelsesforordningen mellem gensidige og ikkegensidige aftaler. Listen over alvorlige konkurrencebegrænsninger er strengere for gensidige aftaler mellem konkurrenter end for ikkegensidige aftaler mellem konkurrenter. Gensidige aftaler er krydslicensaftaler, hvor de overførte teknologier er konkurrerende teknologier eller kan benyttes til produktion af konkurrerende produkter. En ikkegensidig aftale er en aftale, hvor kun en af parterne licenserer sine teknologirettigheder til den anden part, eller – i tilfælde af krydslicensering – hvor de licenserede teknologirettigheder ikke er konkurrerende teknologier og ikke kan benyttes til produktion af konkurrerende produkter. En aftale er ikke gensidig i gruppefritagelsesforordningens forstand, blot fordi den indeholder en grant back-forpligtelse, eller blot fordi licenstageren meddeler licensgiveren licens på egne forbedringer af den licenserede teknologi. Såfremt en ikkegensidig aftale på et senere tidspunkt bliver til en gensidig aftale, fordi de samme parter indgår endnu en licensaftale, kan det være nødvendigt for aftaleparterne at revidere den første licensaftale for at sikre, at aftalen ikke indeholder en alvorlig konkurrencebegrænsning. Ved vurderingen af sådanne tilfælde vil Kommissionen tage hensyn til længden af perioden mellem indgåelsen af den første og den anden licensaftale.

*Prisbegrænsninger mellem konkurrenter*

(124) Den alvorlige konkurrencebegrænsning, der er nævnt i gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra a), vedrører aftaler indgået mellem konkurrenter, der har som formål at fastsætte priser på produkter, der sælges til tredjemand, herunder på produkter, der inkorporerer den overførte teknologi. Aftaler om prisfastsættelse mellem konkurrenter har som udgangspunkt til formål at begrænse konkurrencen. Prisfastsættelse kan tage form af en aftale om den nøjagtige pris, der skal kræves, eller om en prisliste med angivelse af de maksimalt tilladte rabatter. Det spiller ingen rolle, om aftalen vedrører faste priser, minimumspriser, maksimale priser eller vejledende priser. Prisfastsættelse kan også foregå indirekte ved at afskrække licenstageren fra at afvige fra et aftalt prisniveau, f.eks. ved at fastsætte, at licensafgiften vil blive forhøjet, hvis priserne på produkterne sænkes til under et bestemt niveau. En forpligtelse for licenstageren til at betale et vist minimumsbeløb i licensafgift er imidlertid ikke i sig selv udtryk for prisfastsættelse.

(125) Når licensafgiften beregnes på grundlag af salget af individuelle produkter, har afgiftens størrelse direkte indflydelse på produktets marginalomkostninger og dermed også direkte indflydelse på produktprisen ([75]). Konkurrenter kan derfor benytte krydslicensering med gensidige løbende licensafgifter som et middel til at samordne og/eller hæve priserne på produktmarkeder i efterfølgende led ([76]). Kommissionen vil dog kun betragte krydslicenser med gensidige løbende licensafgifter som prisfastsættelse under særlige omstændigheder, såsom hvor aftalen indebærer betaling af licensafgift, uanset om teknologien faktisk anvendes, eller hvor aftalen ikke har et konkurrencefremmende formål og derfor ikke udgør en reel licensaftale.

(126) Den alvorlige konkurrencebegrænsning, der er nævnt i gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra a), dækker også aftaler, i henhold til hvilke der beregnes licensafgift på basis af det samlede salg af produkter, hvad enten den overførte teknologi benyttes eller ej. Sådanne aftaler er falder også ind under den alvorlige konkurrence-begrænsning, der er omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra d), i gruppefritagelsesforordningen, vedrørende begrænsninger af licenstagerens mulighed for at anvende sine egne teknologirettigheder (jf. punkt (141) i disse retningslinjer). Generelt begrænser sådanne aftaler konkurrencen, da de gør det dyrere for licenstageren at benytte sine egne konkurrerende teknologirettigheder og begrænser den konkurrence, der eksisterede forud for aftalens indgåelse ([77]). Det gælder i forbindelse med såvel gensidig som ikkegensidig meddelelse af licens.

(127) En aftale, der indebærer, at der beregnes licensafgift på grundlag af det samlede produktsalg, kan imidlertid undtagelsesvist opfylde betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3, i individuelle sager, hvis det ud fra en række objektive forhold kan godtgøres, at begrænsningen er nødvendig for at sikre konkurrencefremmende licensering. Dette vil kunne forekomme, hvis det uden begrænsningen vil være umuligt eller unødigt vanskeligt at beregne og kontrollere, hvor meget licenstageren skal betale i licensafgifter, f.eks. fordi licensgiverens teknologi ikke efterlader noget synligt spor på slutproduktet, og der ikke findes andre brugbare kontrolmetoder.

*Produktionsbegrænsninger mellem konkurrenter*

(128) Den hardcore-begrænsning, der er omhandlet i gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra b), vedrører gensidige produktionsbegrænsninger. En produktionsbegrænsning består i en begrænsning af, hvor meget en virksomhed må producere og sælge. Artikel 4, stk. 1, litra b), finder ikke anvendelse på produktionsbegrænsninger, der pålægges licenstageren i en ikkegensidig aftale, eller produktionsbegrænsninger, der pålægges en af licenstagerne i en gensidig aftale, forudsat at produktionsbegrænsningen kun gælder for produkter fremstillet ved hjælp af den overførte teknologi. De alvorlige konkurrencebegrænsninger, der således er omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra b), består af gensidige produktionsbegrænsninger og produktionsbegrænsninger, der pålægges licensgiveren med hensyn til vedkommendes egen teknologi. Når konkurrenter indgår en aftale om gensidige produktionsbegrænsninger, har aftalen til formål og sandsynligvis til følge at mindske outputtet på markedet. Det samme gælder aftaler, der forringer parternes tilskyndelse til at udvide produktionen, f.eks. fordi de anvender gensidige løbende licensafgifter pr. enhed, som forøges i takt med produktionen, eller fordi parterne forpligtes til at betale et vist beløb ved overskridelse af et bestemt produktionsniveau.

([75]) Se punkt 98 i retningslinjerne for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, jf. fodnote 9.

([76]) Dette er også tilfældet, når den ene part meddeler den anden part licens og accepterer at købe et fysisk input af licenstageren. Købsprisen kan tjene samme funktion som licensafgiften.

([77]) Se i den forbindelse Domstolens dom af 25. februar 1986, Windsurfing International, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, præmis 67.

(129) Den mere favorable behandling af ikkegensidige mængdebegrænsninger er begrundet i, at en ensidig begrænsning ikke nødvendigvis fører til et lavere output på markedet, og at risikoen for, at aftalen ikke er en ægte licensaftale, er også mindre, når begrænsningen ikke er gensidig. Når en licenstager er villig til at acceptere en ensidig begrænsning, er det sandsynligt, at aftalen vil resultere i en reel integration af komplementære teknologier eller en effektivitetsforbedrende integration af licensgiverens mere avancerede teknologi med licenstagerens produktionsmidler. Ligeledes vil en produktionsbegrænsning, der kun pålægges én af licenstagerne i forbindelse med gensidige aftaler, sandsynligvis afspejle det forhold, at den teknologi, som en af parterne har licenseret, har en højere værdi, og begrænsningen kan derfor tjene til at fremme konkurrenceskærpende licensering.

*Opdeling af markeder og fordeling af kunder mellem konkurrenter*

(130) Den alvorlige konkurrencebegrænsning, der er omhandlet i gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra c), vedrører opdeling af markeder og fordeling af kunder. Aftaler, hvorved konkurrenter deler markeder og kunder mellem sig, har til formål at begrænse konkurrencen. Der er tale om en alvorlig konkurrencebegrænsning, når konkurrenter – som led i en gensidig aftale – bliver enige om, at de vil undlade at producere inden for bestemte geografiske områder eller afholde sig fra at sælge aktivt og/eller passivt ind i bestemte geografiske områder eller til bestemte kunder, der er forbeholdt den anden part. Således betragtes f.eks. konkurrenters gensidige meddelelse af eksklusivlicens som markedsdeling.

(131) Artikel 4, stk. 1, litra c), i gruppefritagelsesforordningen finder anvendelse, uanset om licenstageren fortsat kan benytte sine egne teknologirettigheder. Når først licenstageren har tilpasset sit produktionsudstyr til licensgiverens teknologi med henblik på produktion af et bestemt produkt, kan det være dyrt at opretholde en særskilt produktionslinje baseret på en anden teknologi for at betjene kunder, der ikke er berørt af begrænsningerne. Henset til begrænsningernes konkurrencebegrænsende potentiale kan licenstageren desuden have ringe tilskyndelse til at producere på basis af egen teknologi. Det er også meget usandsynligt, at sådanne begrænsninger er nødvendige for at fremme konkurrencestyrkende teknologioverførsel.

(132) I henhold til artikel 4, stk. 1, litra c), nr. i), i gruppefritagelsesforordningen er der ikke er tale om en alvorlig konkurrencebegrænsning, når licensgiveren som led i en ikkegensidig aftale meddeler licenstageren licens med eneret til fremstilling af produkter på basis af den licenserede teknologi inden for et bestemt geografisk område og dermed forpligter sig til ikke selv at producere aftaleprodukterne i det pågældende geografiske område eller levere aftaleprodukterne fra dette område. Sådanne eksklusivlicenser er gruppefritaget uanset størrelsen af det berørte område. Hvis licensen er verdensomspændende, indebærer eksklusiviteten, at licensgiveren vil undlade at trænge ind på eller forblive på markedet Gruppefritagelsen finder også anvendelse, når en licenstager, der er part i en ikkegensidig aftale, ikke må producere i et eksklusivområde, der er forbeholdt licensgiveren. Formålet med sådanne aftaler kan være at give licensgiver og/eller licenstager incitament til at investere i og videreudvikle den overførte teknologi. Aftalens formål er derfor ikke nødvendigvis at opdele markeder.

(133) I henhold til artikel 4, stk. 1, litra c), nr. i), i gruppefritagelsesforordningen og af samme årsag finder gruppefritagelsen også anvendelse på ikkegensidige aftaler om, at parterne vil undlade at sælge aftaleprodukterne såvel aktivt som passivt ind i et eksklusivområde eller til en eksklusiv kundegruppe, der er forbeholdt den anden part ([78]). »Aktivt« og »passivt« salg er defineret i gruppefritagelsesforordningens artikel 1 ([79]). Begrænsninger af licensgiverens eller licenstagerens mulighed for at sælge aktivt og/eller passivt ind i den anden parts geografiske område eller kundegruppe er kun gruppefritaget, hvis det pågældende geografiske område eller den pågældende kundegruppe eksklusivt er forbeholdt den anden part. Under visse særlige betingelser kan aftaler om sådanne

([78]) Under visse omstændigheder kan begrænsninger af licensgiverens eller licenstagernes passive salg til slutbrugere være ugyldige i henhold til artikel 6, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2018/302 af 28. februar 2018 om imødegåelse af uberettiget geoblokering og andre former for forskelsbehandling på grundlag af kundernes nationalitet, bopæl eller hjemsted i det indre marked og om ændring af forordning (EF) nr. 2006/2004 og (EU) 2017/2394 og af direktiv 2009/22/EF (EUT L 60 I af 2.3.2018, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2018/302/oj) (»forordningen om geoblokering«).

([79]) For yderligere vejledning om begreberne »aktivt« og »passivt« salg, se punkt 211-215 i de vertikale retningslinjer.

begrænsninger i konkrete tilfælde imidlertid også opfylde betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3, hvis eksklusivforholdet deles på ad hoc-basis, f.eks. hvis det viser sig nødvendigt at afhjælpe midlertidig knaphed i licensgiverens eller licenstagerens produktion til det geografiske område eller den kundegruppe, som denne produktion alene er beregnet til. I sådanne tilfælde vil licensgiveren eller licenstageren sandsynligvis stadig være tilstrækkeligt beskyttet mod aktivt og/eller passivt salg til at have incitament til at meddele licens på sin teknologi eller foretage investeringer i produktion med anvendelse af den overførte teknologi. Sådanne begrænsninger vil, selv når de måtte være konkurrencebegrænsende, lette konkurrencefremmende teknologispredning og integration af sådan teknologi i licenstagerens produktionsmidler.

(134) Det følger heraf, at der heller ikke er tale om en alvorlig konkurrencebegrænsning, hvis licensgiveren udpeger licenstageren til at være den eneste licenstager i et bestemt geografisk område, således at tredjeparter ikke vil kunne opnå licens til produktion på basis af licensgiverens teknologi inden for det pågældende område. I tilfælde af sådanne enelicenser finder gruppefritagelsen anvendelse, uanset om aftalen er gensidig eller ej, eftersom denne ikke har indflydelse på parternes evne til fuldt ud at udnytte deres egne teknologirettigheder i deres respektive geografiske områder.

(135) I medfør af artikel 4, stk. 1, litra c), nr. ii), i gruppefritagelsesforordningen betragtes begrænsninger i en ikkegensidig aftale af en licenstagers aktive salg af aftaleprodukterne ind i et geografisk område eller til en kundegruppe, som licensgiveren har tildelt en anden licenstager, ikke som alvorlige konkurrencebegrænsninger, og de er derfor gruppefritaget op til markedsandelstærsklen. Dette forudsætter dog, at den beskyttede licenstager ikke var konkurrent til licensgiveren på det tidspunkt, hvor aftalen blev indgået. Det er ikke rimeligt at betragte sådanne begrænsninger i den situation som alvorlige konkurrencebegrænsninger. Ved at tillade licensgiveren at beskytte en licenstager, der ikke allerede befandt sig på det relevante marked, mod aktivt salg fra licenstagere, der er konkurrenter til licensgiveren, og som af den årsag allerede er etableret på markedet, vil sådanne begrænsninger sandsynligvis tilskynde licenstageren til at udnytte den overførte teknologi mere effektivt. Hvis licenstagerne aftaler indbyrdes, at de vil afholde sig fra aktivt eller passivt salg ind i bestemte geografiske områder eller til bestemte kundegruppe, vil aftalen til gengæld være at betragte som en kartelaftale mellem licenstagerne. Da sådanne aftaler ikke indebærer nogen overførsel af teknologi, falder de desuden uden for gruppefritagelsesforordningen.

(136) Artikel 4, stk. 1, litra c), nr. iii), i gruppefritagelsesforordningen indeholder en yderligere undtagelse fra de alvorlige konkurrencebegrænsninger i artikel 4, stk. 1, litra c), nemlig begrænsninger, der består i, at licenstageren kun må fremstille produkter, der inkorporerer den overførte teknologi, til eget brug. Når aftaleproduktet er en komponent, kan licenstageren således forpligtes til kun at producere den pågældende komponent til inkorporering i egne produkter og til ikke at sælge komponenterne til andre producenter. Licenstageren skal imidlertid have mulighed for at sælge komponenterne som reservedele til sine egne produkter, og skal derfor have ret til at levere til tredjeparter, der udfører eftersalgsservice på disse produkter. Det kan være nødvendigt at forpligte licenstageren til kun at benytte den overførte teknologi til internt brug for at fremme teknologispredning, navnlig mellem konkurrenter, og begrænsninger af denne art er derfor omfattet af gruppefritagelsen. Sådanne begrænsninger behandles også i afsnit 4.2.5 i disse retningslinjer.

(137) Endelig fremgår det af artikel 4, stk. 1, litra c), nr. iv), i gruppefritagelsesforordningen, at der ikke er tale om en alvorlig konkurrencebegrænsning, når licenstageren som led i en ikkegensidig aftale pålægges en forpligtelse til kun at producere aftaleprodukterne til en bestemt kunde, når licensen blev meddelt med det formål at sikre denne kunde en alternativ forsyningskilde. Det er således en betingelse for anvendelse af artikel 4, stk. 1, litra c), nr. iv), at licensaftalen begrænser sig til at sikre en bestemt kunde en alternativ forsyningskilde. Det er derimod ikke en betingelse, at der kun meddeles en enkelt licens af denne art. Artikel 4, stk. 1, litra c), nr. iv), dækker også de situationer, hvor mere end én virksomhed modtager licens til at levere til samme specifikke kunde. Artikel 4, stk. 1, litra c), nr. iv), finder anvendelse, uanset licensaftalens varighed. F.eks. er en engangslicens, som er nødvendig for at dække en bestemt kundes behov i forbindelse med et konkret projekt, omfattet af denne undtagelse. Risikoen for, at sådanne aftaler kan resultere i markedsdeling, er begrænset, når licensen meddeles med det ene formål at levere til en bestemt kunde. Især gælder det, at under sådanne omstændigheder kan det ikke formodes, at aftalen vil foranledige licenstageren til at ophøre med at udnytte sin egen teknologi.

(138) Begrænsninger i aftaler mellem konkurrenter med hensyn til anvendelsesområde, der begrænser licensen til et eller flere produktmarkeder, tekniske anvendelsesområder eller industrisektorer ([80]), anses ikke for at være hardcore-begrænsninger. Begrænsninger af denne art er gruppefritaget op til markedsandelstærsklen på 20 %, uanset om aftalen er gensidig eller ej. Begrænsninger af denne art anses ikke at have som mål at opdele markeder eller fordele kunder. Det er dog en betingelse for anvendelse af gruppefritagelsen, at begrænsningerne med hensyn til anvendelsesområde ikke rækker videre end de overførte teknologier. Hvis f.eks. licenstagernes mulighed for at udnytte egne teknologirettigheder også begrænses med hensyn til tekniske anvendelsesområder, er aftalen udtryk for markedsdeling.

(139) Gruppefritagelsen finder anvendelse, uanset om begrænsningen med hensyn til anvendelsesområde er symmetrisk eller asymmetrisk. En asymmetrisk begrænsning med hensyn til anvendelsesområde i en gensidig licensaftale betyder, at hver part kun må benytte de teknologier, som de hver især modtager licens på, inden for forskellige anvendelsesområder. Så længe parterne har ubegrænset ret til at udnytte deres egne teknologier, formodes det ikke, at aftalen vil foranledige parterne til at opgive eller undlade at trænge ind på de(t) område(r), der er omfattet af den anden parts licens. Selv om licenstagerne indretter deres produktionsudstyr til anvendelse af den overførte teknologi inden for licensområdet, vil det ikke nødvendigvis få indflydelse på produktionsudstyr, der benyttes uden for licensområdet. Det er i denne henseende vigtigt, at begrænsningen relaterer til særskilte produktmarkeder, industrielle sektorer eller tekniske anvendelsesområder og ikke til kunder, der er fordelt efter geografisk område eller gruppe, og som køber produkter tilhørende samme produktmarked, industrisektor eller tekniske anvendelsesområde. Risikoen for markedsdeling er betydeligt større i sidstnævnte tilfælde (se punkt (131)). Desuden kan begrænsninger med hensyn til anvendelsesområde være nødvendige for at fremme konkurrenceskærpende licensering (se punkt (233)).

*Begrænsninger af parternes evne til at udføre FoU*

(140) Den alvorlige konkurrencebegrænsning, der er omhandlet i gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra d), omfatter begrænsninger af en af parternes evne til at udføre FoU. Begge parter skal frit kunne udføre uafhængig FoU. Denne regel gælder, uanset om begrænsningen vedrører et af de områder, der er omfattet af licensen, eller andre områder. At parterne aftaler, at de vil stille fremtidige forbedringer af deres respektive teknologier til rådighed for hinanden, lægger imidlertid ikke i sig selv en begrænsning på den selvstændige FoU. Sådanne aftalers virkninger for konkurrencen skal vurderes med udgangspunkt i de nærmere omstændigheder i de enkelte sager. Artikel 4, stk. 1, litra d), omfatter heller ikke begrænsninger af en parts mulighed for at gennemføre FoU med tredjeparter, hvis en sådan begrænsning er nødvendig for at beskytte licensgiverens knowhow mod videregivelse. For at kunne henføres under denne undtagelse skal de begrænsninger, der pålægges licenstageren med det formål at beskytte licensgiverens knowhow, være nødvendige og rimelige for at sikre denne beskyttelse. Hvis f.eks. aftalen specifikt nævner navnene på de af licenstagerens ansatte, der skal oplæres i og være ansvarlige for brugen af den overførte knowhow, kan det være tilstrækkeligt at forpligte licenstageren til ikke at lade disse personer deltage i FoU sammen med tredjemand. Andre beskyttelsesforanstaltninger kan være lige så velegnede.

*Begrænsninger i anvendelse af licenstagerens egen teknologi*

(141) I henhold til artikel 4, stk. 1, litra d), i gruppefritagelsesforordningen må der heller ikke lægges hindringer i vejen for licenstagerens udnyttelse af egne konkurrerende teknologirettigheder, forudsat at han i den forbindelse ikke gør brug af de teknologirettigheder, han har fået overført fra licensgiveren. Når det gælder egne teknologirettigheder, må licenstageren ikke pålægges begrænsninger med hensyn til, hvor og hvor meget vedkommende vil producere og sælge og til hvilken pris samt de tekniske anvendelsesområder eller produktmarkeder, som der produceres til. Licenstageren må heller ikke forpligtes til at betale licensafgifter af produkter produceret på basis af egne teknologirettigheder (jf. punkt (126) i disse retningslinjer). Licenstageren skal desuden uhindret kunne meddele tredjeparter licens på sine egne teknologirettigheder. Hvis licenstageren pålægges begrænsninger med hensyn til brugen af egne teknologirettigheder eller ret til at udføre FoU, bliver licenstagerens teknologi mindre

([80]) Se afsnit 4.2.4 i disse retningslinjer for nærmere oplysninger om begrænsninger med hensyn til anvendelsesområde.

konkurrencedygtig. Dette vil svække konkurrencen på de eksisterende produkt- og teknologimarkeder og svække licenstagerens tilskyndelse til at investere i videreudvikling og forbedring af sin egen teknologi. Artikel 4, stk. 1, litra d), i gruppefritagelsesforordningen omfatter ikke begrænsninger på licenstagerens brug af tredjemands teknologi, der er i konkurrence med den overførte teknologi. Selv om sådanne konkurrenceklausuler kan have en afskærmende virkning over for tredjepartsteknologi (jf. afsnit 4.2.7 i disse retningslinjer), reducerer de normalt ikke licenstagernes incitament til at investere i udvikling og forbedring af egen teknologi.

### 3.4.3. **Aftaler mellem ikkekonkurrenter**

(142) I gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 2, opregnes de alvorlige konkurrencebegrænsninger i forbindelse med licensaftaler mellem ikkekonkurrenter. I artikel 4, stk. 2, fastsættes det, at gruppefritagelsen ikke finder anvendelse på aftaler, der direkte eller indirekte, alene eller kombineret med andre faktorer, som parterne har afgørende indflydelse på, har et af følgende formål:

(a) begrænse en parts mulighed for at fastsætte sine egne priser ved salg af produkter til tredjemand, dog med forbehold af muligheden for at fastsætte maksimale salgspriser eller vejledende salgspriser, forudsat at det ikke får karakter af faste salgspriser eller minimumssalgspriser som følge af pres eller incitamenter fra den ene af parterne

(b) begrænse det geografiske område eller den kundegruppe, hvortil licenstageren må sælge aftaleprodukterne passivt, undtagen når der er tale om følgende begrænsninger:

i) en begrænsning af passivt salg ind i et eksklusivområde eller til en eksklusiv kundegruppe, der er forbeholdt licensgiveren

ii) en forpligtelse til kun at producere aftaleprodukterne til eget brug, forudsat at licenstageren ikke pålægges begrænsninger med hensyn til aktivt eller passivt salg af aftaleprodukterne som reservedele til licenstagerens egne produkter

iii) en forpligtelse til kun at producere aftaleprodukterne for en bestemt kunde, når licensen blev meddelt med det formål at sikre den pågældende kunde en alternativ forsyningskilde

iv) en begrænsning af en licenstagers salg til slutbrugere, hvis licenstageren driver virksomhed i engrosleddet

v) begrænsning af salg til uautoriserede forhandlere i et område, hvor licensgiveren driver et selektivt distributionssystem for aftaleprodukterne

(c) begrænse det aktive eller passive salg til slutbrugere fra en licenstager, der er medlem af et selektivt distributionssystem, og som driver virksomhed i detailleddet, dog med forbehold af muligheden for at forbyde et medlem af systemet at drive virksomhed fra et uautoriseret forretningssted.

*Prisfastsættelse*

(143) Den alvorlige konkurrencebegrænsning, der er omhandlet i artikel 4, stk. 2, litra a), i gruppefritagelsesforordningen vedrører fastsættelse af salgspriser ved salg af produkter til tredjeparter. Mere præcist dækker denne bestemmelse sådanne begrænsninger, der direkte eller indirekte tjener til at fastsætte en fast salgspris eller en minimumssalgspris eller et fast prisniveau eller et minimumsprisniveau, som licensgiveren eller licenstageren skal respektere ved salg af produkter til tredjeparter. Når der indgås aftaler, der direkte fastsætter salgsprisen, er begrænsningen åbenlys. Fastsættelsen af salgspriser kan imidlertid også foregå mere indirekte. Eksempler herpå er aftaler, der bestemmer avancerne, aftaler, der fastsætter de maksimalt tilladte rabatter, aftaler, der binder salgsprisen til konkurrenternes salgspriser, pålæggelse af minimumsannonceringspriser, trusler, intimidering, advarsler, sanktioner eller opsigelse af aftaler, hvis et bestemt prisniveau ikke respekteres. De direkte eller indirekte metoder, der benyttes til prisfastsættelse, kan gøres mere effektive, hvis de kombineres med

foranstaltninger, der går ud på at afsløre anvendelse af lavere priser, f.eks. et prisovervågningssystem ([81]) eller et krav om, at licenstagerne skal indberette konstaterede afvigelser fra det fastsatte prisniveau. Den direkte eller indirekte prisfastsættelse kan også gøres mere effektiv, hvis den kombineres med foranstaltninger, der gør det mindre attraktivt for licenstageren at sænke sine salgspriser, som f.eks. når licensgiveren forpligter licenstageren til at anvende en mestbegunstigelsesklausul, dvs. en forpligtelse til at indrømme en kunde samme gunstige vilkår, som indrømmes andre kunder. Anvendelsen af vejledende salgspriser eller indførelsen af maksimale priser anses ikke i sig selv for at føre til faste salgspriser eller minimumssalgspriser. Hvis licensgiveren imidlertid kombinerer sådanne vejledende priser eller maksimale priser med incitamenter til at anvende et bestemt prisniveau eller disincitamenter til at sænke salgsprisen, kan dette udgøre prisfastsættelse.

*Begrænsninger af licenstagerens mulighed for at foretage passivt salg*

(144) I henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 2, litra b), udgør enhver begrænsning af licenstagerens mulighed for at foretage passivt salg af produkter, der inkorporerer den licenserede teknologi, en alvorlig konkurrencebegrænsning ([82]). Begrænsninger af passivt salg kan være et resultat af direkte forpligtelser, f.eks. en forpligtelse til ikke at sælge til bestemte kunder eller til kunder i et bestemt geografisk område eller en forpligtelse til at give ordrer fra sådanne kunder videre til andre licenstagere. Begrænsninger af passivt salg kan også opstå som følge af indirekte foranstaltninger, der tjener til at få licenstageren til at afholde sig fra at foretage denne type salg, f.eks. økonomiske incitamenter og etablering af et kontrolsystem, der kan benyttes til at verificere, hvor aftaleprodukterne reelt ender ([83]). Mængdebegrænsninger kan benyttes som et indirekte middel til at begrænse passivt salg. Kommissionen vil imidlertid ikke på forhånd antage, at mængdebegrænsninger i sig selv tjener dette formål. Det vil den til gengæld, når mængdebegrænsninger benyttes til at udmønte en underliggende aftale om markedsdeling. Der kan være tegn på noget sådant, hvis der foretages mængdejusteringer over tiden med det formål kun at dække den lokale efterspørgsel, hvis mængdebegrænsninger kombineres med en forpligtelse til at afsætte en vis minimumsmængde i det tildelte område, hvis kravet om betaling af et vist minimumsbeløb i licensafgift knyttes til afsætningen i det geografiske område, hvis licensafgifterne differentieres alt efter produkternes bestemmelsessted, og hvis der føres kontrol med bestemmelsesstedet for de produkter, der sælges af individuelle licenstagere.

(145) Der findes en række undtagelser fra denne generelle alvorlige begrænsning vedrørende licenstagernes passive salg, som er beskrevet i afsnit (146)-(151). Under visse omstændigheder kan begrænsninger af licensgiverens eller licenstagerens mulighed for at foretage passivt salg til slutbrugere imidlertid være ugyldige i henhold til artikel 6, stk. 2, i forordningen om geoblokering.

(146) Undtagelse 1: Artikel 4, stk. 2, litra b), i gruppefritagelsesforordningen omfatter ikke salgsbegrænsninger (hverken aktive eller passive), der pålægges licensgiveren ([84]). Alle salgsbegrænsninger, der pålægges licensgiveren, er omfattet af gruppefritagelsen op til markedsandelstærsklen på 30 %. Det samme gælder alle begrænsninger af licenstagernes aktive salg, dog med undtagelse af, hvad der er anført om aktivt salg i punkt (151) i disse retningslinjer. Gruppefritagelsen af begrænsninger af aktivt salg bygger på en formodning om, at sådanne begrænsninger fremmer investeringer og konkurrence på andet end prisen og forbedrer kvaliteten af de tjenester, der leveres af licenstagerne, ved at løse de såkaldte frihjuls- og »hold-up«-problemer. I tilfælde af begrænsninger af det aktive salg mellem licenstageres tildelte områder eller kundegrupper er det ikke nødvendigt, at den beskyttede licenstager har fået tildelt et eksklusivområde eller en eksklusiv kundegruppe. Gruppefritagelsen omfatter også begrænsninger af aktivt salg, når mere end en licenstager har fået tildelt et bestemt geografisk område eller en bestemt kundegruppe. Der er større sandsynlighed for, at en licenstager vil investere i effektivitetsforbedringer, hvis der er sikkerhed for, at vedkommende kun vil møde konkurrence i form af aktivt salg fra et begrænset antal licenstagere inden for det pågældende geografiske område og ikke også fra licenstagere uden for området.

([81]) Prisovervågning og prisrapportering udgør imidlertid ikke i sig selv prisfastsættelse.

([82]) Denne alvorlige konkurrencebegrænsning gælder for teknologioverførselsaftaler, der påvirker samhandel inden for EU. For vejledning om teknologioverførselsaftaler, der påvirker eksport uden for EU, henvises til punkt 100 ff. i retningslinjerne om påvirkning af handelen.

([83]) Foranstaltninger, der gør det muligt for licensgiveren at kontrollere licensprodukternes bestemmelsessted, såsom truslen om eller gennemførelse af revisioner for at kontrollere, om licenstageren overholder andre begrænsninger, er ikke i sig selv konkurrencebegrænsende. De kan dog betragtes som en del af en alvorlig begrænsning af passivt salg, når de anvendes af licensgiveren til at kontrollere bestemmelsesstedet for de leverede varer, f.eks. når de anvendes sammen med andre former for praksis. Se analogt Kommissionens afgørelse af 30. januar 2020 i sag AT.40433 — Film merchandise, præmis 65 og 66.

([84]) Se også afsnit (145) vedrørende forordningen om geoblokering.

(147) Undtagelse 2: Begrænsninger af licenstagernes aktive og passive salg ind i et eksklusivt område eller til en eksklusiv kundegruppe, der er forbeholdt licensgiveren, er ikke alvorlige konkurrencebegrænsninger (jf. artikel 4, stk. 2, litra b), nr. i), i gruppefritagelsesforordningen) og er derfor omfattet af gruppefritagelsen ([85]). Det formodes, at så længe markedsandelstærsklen ikke er overskredet, bidrager sådanne begrænsninger, ifald de begrænser konkurrencen, til en konkurrencefremmende udbredelse af teknologi og til integrationen af sådanne teknologier i licenstagerens produktionsmidler. For at betragte et bestemt geografisk område eller en bestemt kundegruppe som værende forbeholdt licensgiveren er det ikke nødvendigt, at licensgiveren rent faktisk producerer ved hjælp af den licenserede teknologi i det pågældende område eller til den pågældende kundegruppe. Et geografisk område eller en kundegruppe kan også være forbeholdt licensgiveren med henblik på senere udnyttelse.

(148) Undtagelse 3: I henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), nr. ii), i gruppefritagelsesforordningen gælder gruppefritagelsen også for begrænsninger bestående i, at licenstageren kun må producere produkter, der inkorporerer den overførte teknologi, til eget (internt) brug. Hvis aftaleproduktet er en komponent, kan licenstageren derfor forpligtes til kun at benytte dette produkt til inkorporering i egne produkter og til ikke at sælge produktet til andre producenter. Licenstageren skal imidlertid have mulighed for såvel aktivt som passivt at sælge produkterne som reservedele til sine egne produkter og skal derfor have ret til at levere til tredjeparter, der udfører eftersalgsservice på disse produkter. Begrænsninger med hensyn til produktion til eget brug er nærmere behandlet i afsnit 4.2.5

(149) Undtagelse 4: Ligesom ved aftaler mellem konkurrenter (jf. punkt (137) i disse retningslinjer) omfatter gruppefritagelsen også aftaler, hvorved licenstageren forpligtes til kun at producere aftaleprodukterne for en bestemt kunde med det formål at sikre denne kunde en alternativ forsyningskilde uanset teknologioverførselsaftalens varighed (jf. artikel 4, stk. 2, litra b), nr. iii), i gruppefritagelsesforordningen). Ved aftaler mellem ikkekonkurrenter er det usandsynligt, at sådanne begrænsninger falder ind under forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1

(150) Undtagelse 5: Artikel 4, stk. 2, litra b), nr. iv), i gruppefritagelsesforordningen medfører gruppefritagelse af en forpligtelse for en licenstager, der er aktiv i engrosleddet, til ikke at sælge til slutbrugere og således til kun at sælge til detailhandlende. En sådan forpligtelse gør det muligt for licensgiveren at tildele licenstageren en distributionsfunktion i engrosleddet, og den falder normalt uden for traktatens artikel 101, stk. 1 ([86]).

(151) Undtagelse 6: Endelig omfatter gruppefritagelsen ifølge artikel 4, stk. 2, litra b), nr. v), i gruppefritagelsesforordningen også forbud mod, at licenstageren sælger til uautoriserede forhandlere. Denne undtagelse gør det muligt for licensgiveren at forpligte licenstageren til at deltage i et selektivt distributionssystem. I så fald skal licenstageren imidlertid i henhold til artikel 4, stk. 2, litra c), i gruppefritagelsesforordningen have ret til at sælge såvel aktivt som passivt til slutbrugere, uden at dette berører muligheden for at begrænse licenstagerens virksomhed til salg i engrosleddet, jf. artikel 4, stk. 2, litra b), nr. iv) i gruppefritagelsesforordningen (se punkt (150) i disse retningslinjer). Inden for det geografiske område, hvor licensgiveren driver et selektivt distributionssystem, kan der ikke også indføres eksklusive geografiske områder eller eksklusive kundegrupper, når dette vil medføre en begrænsning af aktivt eller passivt salg til slutbrugere, eftersom det i henhold til artikel 4, stk. 2, litra c), i gruppefritagelsesforordningen ville udgøre en alvorlig konkurrencebegrænsning. Dette berører dog ikke muligheden for at forbyde en licenstager at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted.

(152) Begrænsninger af licenstageres passive salg ind i et eksklusivt område eller til en eksklusiv kundegruppe, der er tildelt en anden licenstager, betragtes som alvorlige konkurrencebegrænsninger som omhandlet i gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 2, litra b). Under særlige omstændigheder kan sådanne begrænsninger dog falde uden for traktatens artikel 101, stk. 1, i en begrænset periode, hvis de er objektivt nødvendige for, at den beskyttede licenstager kan trænge ind på et nyt marked ([87]). Dette kan f.eks. være tilfældet, hvor en licenstager skal foretage betydelige investeringer for at starte op og udvikle et nyt marked, og begrænsningerne af andre licenstageres passive salg er begrænset til den periode, der er nødvendig for, at licenstageren kan genindtjene sine investeringer. I de fleste tilfælde vil denne periode ikke overstige to år fra den dato, hvor aftaleprodukterne første gang markedsføres på det eksklusive område af licenstageren eller første gang sælges til dennes eksklusive kundegruppe.

([85]) Se også afsnit (145) vedrørende forordningen om geoblokering.
([86]) Se også afsnit (145) vedrørende forordningen om geoblokering.
([87]) Se også afsnit (145) vedrørende forordningen om geoblokering.

### 3.5. ***Begrænsninger, der falder uden for fritagelsen***

(153) Gruppefritagelsesforordningens artikel 5 opregner tre typer begrænsninger, der er udelukket fra gruppefritagelsen for at beskytte incitamenter til innovation. Der er imidlertid ingen formodning om, at sådanne begrænsninger falder ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 101, stk. 1, eller at de ikke opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3. Udelukkelsen af disse begrænsninger fra gruppefritagelsen betyder kun, at de kræver en individuel vurdering i henhold til artikel 101. Udelukkelsen af en begrænsning fra gruppefritagelsen i henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 5 er begrænset til den specifikke begrænsning, forudsat at den kan udskilles fra resten af aftalen. I så fald er resten af aftalen fortsat omfattet af gruppefritagelsen.

*Eksklusive grant back-forpligtelser*

(154) Gruppefritagelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a), vedrører forpligtelser, der pålægger eksklusive grant back-forpligtelser, dvs. en forpligtelse til at meddele eksklusiv licens til licensgiveren eller en tredjepart udpeget af licensgiveren for enhver forbedring af den licenserede teknologi, som licenstageren har foretaget, eller overdragelse af rettigheder til sådanne forbedringer til licensgiveren eller en tredjepart udpeget af licensgiveren. En eksklusiv grant back-forpligtelse defineres som en tilbageførelse, der forhindrer licenstageren (som i dette tilfælde er innovator og licensgiver af forbedringen) i at udnytte forbedringen (enten i sin egen produktion eller til at udstede licenser til tredjemand). Det vil sandsynligvis mindske licenstagerens incitament til at innovere, da det hindrer vedkommende i at udnytte forbedringerne, herunder give tredjemand licens på disse forbedringer. Dette vil være tilfældet, uanset om der er tale om en forbedring, der vedrører samme anvendelse som den licenserede teknologi, eller nyudviklede anvendelser af den licenserede teknologi. I henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a), er sådanne forpligtelser ikke omfattet af gruppefritagelsen.

(155) Anvendelsen af gruppefritagelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a), er ikke betinget af, at licensgiveren betaler et vederlag for forbedringen eller meddeler en eksklusivlicens. Eksistensen og størrelsen af et sådant vederlag – herunder om det beregnes på grundlag af værdien af forbedringen – kan imidlertid være en relevant faktor i forbindelse med en individuel vurdering i henhold til traktatens artikel 101. Når der gives grant-backs mod vederlag, er der mindre sandsynlighed for, at forpligtelsen vil forringe licenstagerens tilskyndelse til at innovere. Ved den individuelle vurdering af eksklusive grant-backs uden for gruppefritagelsens anvendelsesområde udgør licensgiverens stilling på teknologimarkedet også en relevant faktor. Jo stærkere licensgiverens stilling er, desto mere sandsynligt er det, at eksklusive grant-back-forpligtelser vil begrænse konkurrencen på innovationsområdet. Jo stærkere en stilling licensgiverens teknologi indtager, desto vigtigere er det, at licenstageren kan blive en vigtig kilde til innovation og fremtidig konkurrence. De negative konsekvenser af grant back-forpligtelser kan også blive forstærket i tilfælde af parallelle netværk af teknologioverførselsaftaler, der indeholder sådanne forpligtelser. Når de disponible teknologier kontrolleres af et begrænset antal licensgivere, der pålægger licenstagerne eksklusive grant back-forpligtelser, er risikoen for konkurrencebegrænsende virkninger større end i situationer, hvor der findes en række teknologier, hvoraf kun nogle licenseres på eksklusive grant back-vilkår.

(156) Ikkeeksklusive grant back-forpligtelser er omfattet af gruppefritagelsens legalitetsformodning. Dette gælder også, selv når forpligtelserne ikke er gensidige, dvs. kun pålægges licenstageren, og når licensgiveren har ret til at videregive forbedringerne til andre licenstagere. En ensidig grant back-forpligtelse kan fremme udbredelsen af ny teknologi, idet den giver licensgiveren frihed til selv at bestemme, om og i hvilket omfang licenstagerens forbedringer skal videregives til licensgiverens andre licenstagere. En klausul om videregivelse af forbedringer kan også fremme udbredelsen af teknologi, navnlig når hver enkelt licenstager – på det tidspunkt, hvor licensaftalen indgås – ved, at de står på lige fod med andre licenstagere med hensyn til forbedringer af den teknologi, de benytter til deres produktion.

(157) Uden for gruppefritagelsesforordningens legalitetsformodning kan ikkeeksklusive grant back-forpligtelser have negative virkninger for konkurrencen og innovationen under særlige omstændigheder. De kan f.eks. have negative virkninger for innovationen i tilfælde af krydslicensaftaler mellem konkurrenter, hvor en grant back-forpligtelse for begge parter kombineres med en forpligtelse for begge parter til at dele forbedringer af deres egen teknologi med den anden part. Delingen af alle forbedringer mellem konkurrenter kan forhindre begge konkurrenter i at få et forspring i konkurrencen i forhold til den anden (se også punkt (262)). Jo større licensgiverens markedsstyrke og grant back-klausulernes markedsdækning er, desto mere sandsynligt er det, at sådanne klausuler vil påvirke interteknologi-konkurrencen og innovationen.

*Ikke-anfægtelses- og opsigelsesklausuler*

(158) Den i gruppefritagelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra b), udelukkede begrænsning vedrører ikkeanfægtelsesklausuler, dvs. en direkte eller indirekte forpligtelse for en part til ikke at anfægte gyldigheden af intellektuelle ejendomsrettigheder, som den anden part besidder i Unionen, dog med forbehold af licensgivers mulighed for, hvis det drejer sig om en eksklusivlicens, at opsige teknologioverførselsaftalen, såfremt licenstager anfægter gyldigheden af en eller flere af de teknologirettigheder, hvorpå der er meddelt licens.

Begrundelsen for at udelukke ikkeanfægtelsesklausuler fra gruppefritagelsen er, at det normalt er licenstagerne, der har de bedste forudsætninger for at vurdere, om en intellektuel ejendomsrettighed er ugyldig. Med henblik på at sikre, at konkurrenceforholdene ikke fordrejes, og i overensstemmelse med de principper, der ligger til grund for beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, bør ugyldige intellektuelle ejendomsrettigheder elimineres ([88]). Ugyldige intellektuelle ejendomsrettigheder kvæler innovationen i stedet for at fremme den. Traktatens artikel 101, stk. 1, vil sandsynligvis finde anvendelse på ikkeanfægtelsesklausuler, hvis den licenserede teknologirettighed er værdifuld og derfor forringer konkurrenceevnen for virksomheder, der forhindres i at benytte teknologien eller kun må benytte den mod betaling af licensafgifter. I sådanne tilfælde vil betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3, næppe være opfyldt Med hensyn til vurderingen af ikkeanfægtelsesklausuler i forbindelse med forligsaftaler, se punkt (263) og (264).

(159) En klausul, der forpligter licenstager til ikke at anfægte gyldigheden af ejerskabet til teknologirettighederne, udgør generelt ikke en konkurrencebegrænsning som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1. Hvad enten licensgiveren har ejerskab til teknologirettighederne eller ej, afhænger licenstagerens og enhver anden parts brug af teknologien under alle omstændigheder af, at der meddeles licens, og konkurrencen vil således almindeligvis ikke blive påvirket ([89]).

(160) Artikel 5, stk. 1, litra b), i gruppefritagelsesforordningen udelukker også fra gruppefritagelsen retten for licensgiveren til at opsige aftalen i en ikkeeksklusiv licens, hvis licenstageren anfægter gyldigheden af en af de licenserede teknologirettigheder. En sådan ret til at opsige en aftale kan have samme virkning som en ikkeanfægtelsesklausul, navnlig når et skifte fra licensgivers teknologi vil medføre et betydeligt tab for licenstager (f.eks. når licenstager allerede har investeret i særlige maskiner eller særligt værktøj, som ikke kan anvendes til produktion ved brug af en anden teknologi), eller når licensgivers teknologi udgør et nødvendigt input i licenstagers produktion. I forbindelse med standardessentielle patenter vil en licenstager, der fremstiller et produkt, som overholder den pågældende standard, nødvendigvis skulle anvende alle patenter, der indgår i denne standard. I sådanne tilfælde kan det indebære et betydeligt tab at anfægte de relevante patenters gyldighed, hvis teknologioverførselsaftalen bringes til ophør. Hvis licensgiverens teknologi ikke er standardessentiel, men har en særdeles stærk markedsstilling, kan incitamentet til ikke at anfægte de relevante patenters gyldighed også være stærkt, idet det er vanskeligt for licenstageren at finde en anden teknologi at få meddelt licens på, som udgør et levedygtigt alternativ. Spørgsmålet om, hvorvidt licenstagerens tab af fortjeneste vil være betydeligt og derfor vil virke som et stærkt incitament til ikke at anfægte de relevante patenters gyldighed, vil skulle vurderes fra sag til sag.

(161) I de tilfælde, der er omhandlet i punkt (160), kan licenstageren være afskrækket fra at anfægte gyldigheden af den teknologi, der er meddelt licens på, hvis vedkommende risikerer, at licensaftalen opsiges og således vil stå over for væsentlige risici, der i omfang vil overstige royalty-forpligtelserne. Det skal dog også bemærkes, at en opsigelsesklausul i andre end de beskrevne tilfælde ofte ikke i væsentlig grad vil virke som et incitament til ikke at anfægte de relevante patenters gyldighed, og derfor ikke vil have samme virkning som en ikkeanfægtelsesklausul.

(162) Der må foretages en afvejning mellem på den ene side hensynet til interessen i at styrke licensgiverens incitament til at meddele licens ved ikke at være tvunget til fortsat at handle med en licenstager, der anfægter selve genstanden for licensaftalen, og på den anden side hensynet til den almene interesse i at fjerne hindringer for den økonomiske aktivitet, som kan opstå, når en intellektuel ejendomsret indrømmes med urette. I forbindelse hermed bør der tages hensyn til, om licenstageren har opfyldt alle aftalens forpligtelser på tidspunktet for anfægtelsen, navnlig forpligtelsen til at betale de aftalte licensafgifter.

([88]) Se Domstolens dom af 25. februar 1986, Windsurfing International, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, præmis 92.
([89]) Se analogt Kommissionens beslutning 90/186/EØF, punkt 15 (om klausuler, der forhindrer anfægtelse af varemærkerettigheder).

(163) Når det drejer sig om eksklusivlicenser, er det i det store hele normalt mindre sandsynligt, at opsigelsesklausuler har konkurrencebegrænsende virkninger. Når der er meddelt licens, og hvis betalingen af licensafgifter er afhængig af den produktion, der gennemføres på grundlag af de licenserede teknologirettigheder, hvilket ofte kan være en effektiv måde at strukturere betalingen af licensafgifter på, kan licensgiver befinde sig i et særligt afhængighedsforhold, eftersom licenstager vil være den eneste indtægtskilde for så vidt angår de teknologirettigheder, hvorpå der er meddelt licens. I en sådan situation kan incitamenterne til at innovere og til at meddele licens blive undergravet, hvis licensgiver f.eks. fastlåses i en aftale om eksklusivlicens, hvor licenstager ikke længere gør en væsentlig indsats for at udvikle, producere og markedsføre det produkt, der (skal) produceres på grundlag af de licenserede teknologirettigheder ([90]). Det er årsagen til, at opsigelsesklausuler i aftaler om eksklusivlicens er fritaget i gruppefritagelsesforordningen, så længe de øvrige betingelser for legalitetsformodningen også er opfyldt. Uden for legalitetsformodningen er det nødvendigt at foretage en vurdering fra sag til sag.

(164) Ikke-anfægtelses- og opsigelsesklausuler, der udelukkende vedrører knowhow, er ikke udelukket fra gruppefritagelsen. Kommissionen ser mere positivt på disse klausuler, da det sandsynligvis vil være meget vanskeligt eller umuligt for licensgiveren at vinde den overførte knowhow tilbage, når den først er blevet offentliggjort. I sådanne tilfælde kan en forpligtelse for licenstageren til ikke at anfægte den overførte knowhow fremme udbredelsen af teknologi, hvis den gør det muligt for svagere licensgivere at meddele stærkere licenstagere licens uden frygt for en anfægtelse, når først den pågældende knowhow er blevet absorberet af licenstageren.

*Begrænsning af licenstagerens brug eller udvikling af egen teknologi (aftaler mellem ikkekonkurrenter)*

(165) I forbindelse med aftaler mellem ikkekonkurrenter finder gruppefritagelsen i henhold til artikel 5, stk. 2, i gruppefritagelsesforordningen ikke anvendelse på direkte eller indirekte forpligtelser, der begrænser licenstagerens muligheder for at udnytte egne teknologirettigheder eller begrænser aftaleparternes muligheder for at gennemføre FoU, medmindre begrænsningen er nødvendig for at forhindre, at tredjeparter får kendskab til den overførte knowhow. Denne betingelse svarer indholdsmæssigt til betingelsen i artikel 4, stk. 1, litra d), i gruppefritagelsesforordningen, som udgør en del af listen over alvorlige konkurrencebegrænsninger, der finder anvendelse på aftaler mellem konkurrenter, og som er behandlet i punkt (140) og (141) i disse retningslinjer. Når der er tale om aftaler mellem ikkekonkurrenter, kan man imidlertid ikke umiddelbart gå ud fra, at sådanne begrænsninger generelt har en negativ indvirkning på konkurrencen, eller at betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3, generelt ikke er opfyldt Der skal derfor foretages en individuel vurdering i henhold til artikel 101.

(166) Ved aftaler mellem ikkekonkurrenter er licenstageren normalt ikke ejer af en konkurrerende teknologi. Der kan imidlertid være tilfælde, hvor parterne med henblik på gruppefritagelsesforordningen betragtes som ikkekonkurrenter, selv om licenstageren rent faktisk ejer en konkurrerende teknologi. Det er tilfældet, når licenstageren ejer en teknologi, men ikke meddeler licens på teknologien, og licensgiveren ikke er en egentlig eller potentiel leverandør på produktmarkedet. For så vidt angår gruppefritagelsesforordningen, betragtes parterne under sådanne omstændigheder hverken som konkurrenter på teknologimarkedet eller på produktmarkedet i de efterfølgende led ([91]). I sådanne tilfælde er det vigtigt at sikre, at licenstageren ikke begrænses i sine muligheder for at udnytte egen teknologi og videreudvikle denne teknologi. Denne teknologi udgør en kilde til konkurrence på markedet, som bør bevares. I denne situation vil begrænsninger i licenstagerens brug af egne teknologirettigheder eller med hensyn til FoU normalt blive anset for at være konkurrencebegrænsende og for ikke at opfylde betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3. Eksempelvis vil en forpligtelse for licenstageren til ikke kun at betale licensafgifter på salg af produkter, vedkommende producerer ved hjælp af den overførte teknologi, men også på salg af produkter, vedkommende producerer alene ved hjælp af egen teknologi, almindeligvis begrænse licenstagerens evne til at udnytte sin egen teknologi og dermed være udelukket fra gruppefritagelsen.

(167) Når licenstageren ikke ejer en konkurrerende teknologi eller ikke er i færd med at udvikle en sådan teknologi, kan en begrænsning af parternes adgang til at udføre selvstændig FoU begrænse konkurrencen, f.eks. hvis der kun er adgang til et lille antal teknologier, eller hvis parterne er en vigtig (potentiel) kilde til innovation på markedet. Det vil især forholde sig således, når parterne er i besiddelse af de nødvendige aktiver og kundskaber til at kunne gennemføre yderligere FoU. I så fald vil betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3, næppe være opfyldt I andre

([90]) I forbindelse med en aftale, der ikke i teknisk forstand er en eksklusivaftale, og hvor en opsigelsesklausul derfor ikke er omfattet af gruppefritagelsen, kan licensgiver i en konkret sag befinde sig i et tilsvarende afhængighedsforhold til en licenstager med betydelig købekraft. En sådan afhængighed vil blive taget i betragtning ved den individuelle vurdering af aftalen i henhold til artikel 101.

([91]) Se punkt (48) i retningslinjerne.

tilfælde, hvor der er adgang til flere teknologier, og hvor parterne ikke er i besiddelse af særlige aktiver eller kundskaber, vil begrænsningen vedrørende FoU sandsynligvis enten falde uden for artikel 101, stk. 1, da den ikke vil være mærkbart konkurrencebegrænsende, eller opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3. Begrænsningen vil kunne fremme udbredelsen af ny teknologi, f.eks. ved at anspore licenstageren til at fokusere på udnyttelsen og udviklingen af den overførte teknologi.

### 3.6. *Inddragelse og ikkeanvendelse af gruppefritagelsen*

#### 3.6.1. **Inddragelse af gruppefritagelsen**

(168) Som anført i gruppefritagelsesforordningens artikel 6 kan Kommissionen i henhold til artikel 29, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1/2003 inddrage gruppefritagelsen, hvis den i et konkret tilfælde konstaterer, at en teknologioverførselsaftale, der er omfattet af gruppefritagelsen, har virkninger, der er uforenelige med traktatens artikel 101, stk. 3. I henhold til artikel 29, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1/2003 kan medlemsstaternes konkurrencemyndigheder ligeledes inddrage gruppefritagelsen for deres nationale område, hvis en teknologioverførselsaftale, der er omfattet af gruppefritagelsen, har virkninger, der er uforenelige med artikel 101, stk. 3, på deres medlemsstats område eller en del heraf, der har karakter af et særskilt geografisk marked.

(169) Den konkurrencemyndighed, der agter at inddrage gruppefritagelsen, bærer bevisbyrden for, at aftalen falder ind under traktatens artikel 101, stk. 1, og ikke opfylder en eller flere af betingelserne i artikel 101, stk. 3 ([92]). Eftersom en inddragelse indebærer, at den pågældende aftale begrænser konkurrencen i henhold til artikel 101, stk. 1, og ikke opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3, ledsages en inddragelse nødvendigvis af en negativ afgørelse i henhold til artikel 5, 7, eller 9 i forordning (EF) nr. 1/2003. Inddragelsen af gruppefritagelsen har kun virkning ex nunc, dvs. at den ikke påvirker aftalens status som fritaget for perioden forud for den dato, hvor inddragelsen får virkning.

(170) I henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 6 kan det især være berettiget at inddrage gruppefritagelsen under følgende omstændigheder:

(a) markedsadgangen for teknologier tilhørende tredjemand begrænses, f.eks. som følge af den kumulative virkning af parallelle netværk af ligeartede konkurrencebegrænsende aftaler, der forbyder licenstagere at udnytte teknologier tilhørende tredjemand

(b) markedsadgangen for potentielle licenstagere begrænses, f.eks. som følge af den kumulative virkning af parallelle netværk af ligeartede konkurrencebegrænsende aftaler, der forbyder licensgivere at meddele andre licenstagere licens, eller fordi den eneste teknologiejer, der meddeler licens på relevante teknologirettigheder, indgår en aftale om eksklusivlicens med en licenstager, der allerede er aktiv på produktmarkedet på grundlag af stedfortræderteknologirettigheder. For at blive betragtet som relevante skal teknologirettighederne både være teknisk og kommercielt substituerbare, for at licenstager betragtes som værende aktiv på det relevante produktmarked.

(171) Gruppefritagelsesforordningens artikel 6, litra a), henviser til muligheden for at inddrage gruppefritagelsen i tilfælde, hvor tredjepartslicensgivere, herunder potentielle licensgivere, udelukkes fra relevante teknologimarkeder på grund af den kumulative virkning af netværk af teknologioverførselsaftaler, der forbyder licenstagerne at udnytte konkurrerende teknologier. Der vil sandsynligvis forekomme markedsafskærmning på licensgiverniveau i sager, hvor de fleste af de virksomheder på markedet, der (i praksis) ville kunne erhverve en konkurrerende licens, forhindres i at gøre dette som følge af konkurrencebegrænsende aftaler, og i tilfælde, hvor potentielle licenstagere konfronteres med forholdsvis høje barrierer for adgang til markedet. Gruppefritagelsesforordningens artikel 6, litra b), henviser til muligheden for inddragelse, i tilfælde hvor andre licenstagere udelukkes på grund af den kumulative virkning af teknologioverførselsaftaler, der forbyder licensgivere at meddele licens til andre licenstagere og dermed forhindrer potentielle licenstagere i at få adgang til den nødvendige teknologi. Afskærmningsproblematikken behandles mere detaljeret i afsnit 4.2.2 og 4.2.7.

([92]) Undtagelsen i artikel 101, stk. 3, finder kun anvendelse, hvis alle fire betingelser i nævnte artikel er opfyldt, og gruppefritagelsen kan derfor inddrages, hvis en aftale ikke opfylder en eller flere af de fire betingelser.

(172) Inddragelse af gruppefritagelsen kan også være berettiget, hvis:

(a) konkurrencen mellem licensgivere begrænses som følge af, at et betydeligt antal konkurrerende licensgivere pålægger deres licenstagere at give dem mere gunstige betingelser, end de har aftalt med andre licensgivere

(b) kundernes adgang til aftaleprodukterne begrænses unødigt som følge af begrænsninger i licensgiverens eller licenstagernes mulighed for at foretage passivt salg til et eksklusivt område eller en eksklusiv kundegruppe, der er forbeholdt licensgiveren eller en licenstager

(c) niveauet af licensafgifter på et relevant teknologimarked fastsættes over konkurrenceniveauet som følge af den kumulative virkning af ligeartede krydslicensaftaler mellem konkurrerende virksomheder.

### 3.6.2. **Ikkeanvendelse af gruppefritagelsesforordningen**

(173) I henhold til artikel 7 i gruppefritagelsesforordningen kan Kommissionen ved forordning bestemme, at den ikke finder anvendelse på parallelle netværk af ensartede aftaler, når aftalerne dækker over 50 % af et relevant marked. En sådan foranstaltning er ikke rettet mod individuelle virksomheder, men berører alle virksomheder, hvis aftaler er defineret i forordningen om ikkeanvendelse af gruppefritagelsesforordningen.

(174) Mens Kommissionens inddragelse af gruppefritagelsesforordningen efter artikel 6 indebærer, at der vedtages en afgørelse efter artikel 7 eller 9 i forordning (EF) nr. 1/2003, tjener en forordning om ikkeanvendelse vedtaget af Kommissionen i henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 7 til at sætte gruppefritagelsesforordningen ud af kraft, således at traktatens artikel 101, stk. 1 og 3, igen finder fuld anvendelse for så vidt angår de pågældende begrænsninger og markeder. Efter vedtagelse af en forordning, hvori det fastslås, at gruppefritagelsesforordningen ikke gælder for et bestemt marked for så vidt angår aftaler indeholdende bestemte begrænsninger, skal virksomhederne anvende Den Europæiske Unions Domstols retspraksis, Kommissionens afgørelser, meddelelser og retningslinjer som vejledning for anvendelsen af traktatens artikel 101 på individuelle aftaler. Når det er hensigtsmæssigt, vil Kommissionen vedtage en afgørelse i en given sag, som kan tjene som vejledning for alle de virksomheder, der opererer på det pågældende marked.

(175) Ved beregningen af, om markedsdækningsgraden ligger over eller under 50 %, skal der tages hensyn til markedsandelen for de enkelte netværk af teknologioverførselsaftaler, der indeholder begrænsninger eller kombinationer af begrænsninger med ensartede virkninger på markedet.

(176) Efter gruppefritagelsesforordningens artikel 7 er Kommissionen ikke forpligtet til at gribe ind, når markedsdækningsgraden overskrider 50 %. Det vil normalt være hensigtsmæssigt at vedtage en forordning efter artikel 7, når adgangen til det relevante marked eller konkurrencen på dette marked mærkbart begrænset Når Kommissionen skal vurdere, om det er nødvendigt at anvende artikel 7, vil den overveje, om en individuel inddragelse af fritagelsen vil være et mere velegnet middel. Det kan især afhænge af antallet af konkurrerende virksomheder, der bidrager til en kumulativ virkning på et marked, eller af antallet af geografiske markeder inden for Unionen, der påvirkes.

(177) Enhver forordning, der vedtages i henhold til artikel 7 i gruppefritagelsesforordningen, skal have et klart defineret anvendelsesområde. Derfor skal Kommissionen først afgrænse de(t) relevante produktmarked(er) og geografiske marked(er) og derefter klart fastslå, hvilke typer begrænsninger i licensaftaler der ikke længere er omfattet af gruppefritagelsesforordningen Hvad sidstnævnte aspekt angår, kan Kommissionen tilpasse forordningens anvendelsesområde efter de konkurrenceproblemer, forordningen tjener til at løse Selv om det f.eks. forholder sig således, at alle parallelle netværk af aftaler med konkurrenceklausuler vil blive taget med i betragtning ved beregningen af, om markedsdækningsgraden overskrider 50 % eller ej, kan Kommissionen dog begrænse forordningens rækkevidde til kun at omfatte konkurrenceklausuler af en varighed, der overskrider en nærmere bestemt grænse. Kommissionen kan eventuelt også som en rettesnor angive, hvor lille en markedsandel skal være på et bestemt marked, for at en individuel virksomhed kan anses for ikke at bidrage væsentligt til den kumulative virkning. Generelt forholder det sig således, at når markedsandelen for produkter, der bygger på teknologi licenseret af en individuel licensgiver, ikke overskrider 5 %, da anses aftalen eller netværket af aftaler vedrørende denne teknologi ikke at bidrage væsentligt til en kumulativ afskærmningseffekt ([93]).

([93]) Se i denne forbindelse punkt 10 i bagatelmeddelelsen, nævnt i fodnote 40 i disse retningslinjer.

(178) Den overgangsperiode på mindst seks måneder, som Kommissionen skal fastsætte i henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 7, stk. 2, har til formål at give de berørte virksomheder mulighed for at tilpasse deres aftaler for at tage hensyn til den forordning, hvori det fastsættes, at gruppefritagelsesforordningen ikke finder anvendelse.

(179) En forordning, hvori det fastsættes, at gruppefritagelsesforordningen ikke finder anvendelse, vil ikke få indflydelse på gruppefritagelsen af de pågældende aftaler i perioden forud for forordningens ikrafttræden.

## 4. ANVENDELSE AF TRAKTATENS ARTIKEL 101, STK. 1 OG 3, UDEN FOR GRUPPEFRITAGELSESFORORDNINGENS ANVENDELSESOMRÅDE

### 4.1. *De generelle rammer for analysen*

(180) Aftaler, der falder uden for gruppefritagelsen, f.eks. fordi markedsandelstærsklen er overskredet, eller fordi der er mere end to parter i aftalen, er ikke omfattet af nogen illegalitetsformodning. Sådanne aftaler kræver en individuel vurdering i henhold til traktatens artikel 101. Aftaler, der enten ikke begrænser konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, eller opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3, er gyldige og kan gennemføres.

*Legalitetsformodning når der findes tilstrækkeligt mange uafhængige teknologier*

(181) Med det formål at gøre bedømmelsen af aftaler, der falder uden for gruppefritagelsesforordningens anvendelsesområde, mere forudsigelig og begrænse de detaljerede analyser til sager, hvor der er sandsynlighed for reelle konkurrenceproblemer, er Kommissionen af den opfattelse, at når bortses fra aftaler, der indeholder alvorlige konkurrencebegrænsninger, er det usandsynligt, at traktatens artikel 101 vil være overtrådt, når der findes fire eller flere selvstændigt kontrollerede teknologier foruden de teknologier, der kontrolleres af aftaleparterne, der kan substituere den licenserede teknologi til en sammenlignelig pris for brugeren. Ved vurderingen af, om teknologierne er substituerbare, skal der tages hensyn til de pågældende teknologiers relative kommercielle styrke. Konkurrencepresset fra en given teknologi er begrænset, hvis teknologien ikke udgør et kommercielt rentabelt alternativ til den licenserede teknologi. Hvis forbrugerne således på grund af f.eks. netværkseffekter på markedet har en stærk præference for produkter, der inkorporerer den licenserede teknologi, vil andre teknologier, der allerede findes på markedet, eller som sandsynligvis vil blive lanceret på markedet inden for en rimelig tidshorisont, måske ikke udgøre reelle alternativer og derfor kun udsætte den licenserede teknologi for et begrænset konkurrencepres

(182) Det forhold, at en aftale falder uden for den legalitetsformodning, der er fastsat i punkt (181) i disse retningslinjer, indebærer ikke, at den falder ind under traktatens artikel 101, stk. 1, og i givet fald, at betingelserne i artikel 101, stk. 3, ikke er opfyldt. Sådanne aftaler kræver en individuel vurdering på grundlag af principperne i disse retningslinjer.

#### 4.1.1. **Relevante faktorer for vurderingen efter traktatens artikel 101, stk. 1**

(183) Forudsat at aftalen ikke har et konkurrencebegrænsende formål, skal det vurderes, om den har en konkurrencebegrænsende virkning ([94]). Eksempler på mulige konkurrencebegrænsende virkninger findes i afsnit 2.2.3 i disse retningslinjer.

(184) Ved vurderingen af, om en aftale medfører en mærkbar begrænsning af konkurrencen, skal der tages behørigt hensyn til den måde, hvorpå konkurrencen fungerer på det pågældende marked. Følgende faktorer er særlig relevante i denne henseende:

(a) aftalens karakter

(b) parternes markedsstilling

(c) konkurrenternes markedsstilling

(d) den markedsstilling, som aftagerne indtager på de relevante markeder

(e) hindringer for markedsadgang

(f) dynamikken på markedet.

([94]) Se punkt (18).

(185) Betydningen af de enkelte faktorer kan variere fra sag til sag og afhænger af alle de øvrige faktorer. Hvis f.eks. parterne har en stor markedsandel, er det normalt tegn på markedsstyrke, men hvis hindringerne for markedsadgang er lave, er denne markedsandel ikke nødvendigvis tegn på markedsstyrke. Det er derfor ikke muligt at formulere faste regler for de enkelte faktorers betydning.

(186) Teknologioverførselsaftaler kan antage mange former. Det er derfor vigtigt at analysere aftalens karakter med hensyn til det konkurrencemæssige forhold mellem parterne og de begrænsninger, aftalen indeholder. Hvad sidstnævnte angår er det ikke tilstrækkeligt blot at analysere aftalens udtrykkelige ordlyd. Eventuelle implicitte konkurrencebegrænsninger kan fremgå af den måde, hvorpå parterne har gennemført aftalen, og af de incitamenter, de står over for.

(187) Parternes markedsstilling, herunder virksomheder der reelt eller retligt kontrolleres af parterne, giver en indikation af den markedsstyrke, som licensgiveren, licenstageren eller begge måtte besidde. Jo større en markedsandel de har, desto større kan deres markedsstyrke forventes at være. Det gælder især, når markedsandelene afspejler omkostningsfordele eller andre konkurrencefordele i forhold til konkurrenterne. Disse konkurrencefordele kan f.eks. skyldes, at en given virksomhed har været den første til at trænge ind på markedet eller er i besiddelse af standardessentielle patenter eller overlegen teknologi. Imidlertid er markedsandel altid kun én ud af flere faktorer ved vurderingen af markedsstilling. F.eks. skal der i forbindelse med teknologimarkeder tages højde for, at markedsandele ikke altid er en god indikator for den pågældende teknologis relative styrke, og markedsandelsopgørelserne kan variere betydeligt afhængigt af de forskellige mulige beregningsmetoder.

(188) Markedsandele og mulige konkurrencemæssige fordele og ulemper benyttes også til at vurdere konkurrenternes markedsstilling. Jo stærkere de faktiske konkurrenter er, og jo flere der er af dem, desto mindre er risikoen for, at parterne vil kunne udnytte deres markedsstyrke. Hvis antallet af konkurrenter imidlertid er forholdsvist lille, og hvis deres markedsstillinger (målt i størrelse, omkostninger, FoU-potentiale osv.) er stort set identiske, kan denne markedsstruktur forøge risikoen for ulovlig samordning.

(189) Aftagernes markedsstilling giver en indikation af, om en eller flere aftagere besidder køberstyrke. Det første tegn på køberstyrke er aftagerens markedsandel på indkøbsmarkedet. Denne andel afspejler, hvor vigtig dennes efterspørgsel er for eventuelle udbydere. Andre indikatorer fokuserer på aftagerens stilling på videresalgsmarkedet, herunder f.eks. den geografiske spredning af vedkommendes salgssteder og mærkets omdømme blandt de endelige forbrugere. I visse situationer kan køberstyrke forhindre licensgiveren eller licenstageren i at udnytte deres markedsstyrke på markedet og dermed løse et konkurrenceproblem, der ellers ville have eksisteret. Det vil især være tilfældet, når stærke aftagere har kapacitet og vil være tilskyndet til at introducere nye forsyningskilder på markedet i tilfælde af en lille, men permanent stigning i de relative priser. Når stærke aftagere blot opnår gunstige vilkår hos udbyderen eller bare vælter eventuelle prisstigninger over på deres kunder, indtager de ikke en stilling, der gør det muligt for dem at forhindre licenstageren i at udnytte sin markedsstyrke på produktmarkedet, og derfor heller ikke en stilling, der som sådan kan løse konkurrenceproblemet på det pågældende marked ([95]).

(190) Hindringer for markedsadgang måles ud fra, om de etablerede virksomheder på markedet kan hæve deres priser til over det niveau, der ville gælde på et konkurrencepræget marked, uden at det får nye virksomheder til at søge ind på det. I en situation uden adgangsbarrierer vil nye virksomheders muligheder for nemt og hurtigt at trænge ind på markedet gøre sådanne prisforhøjelser urentable. Som hovedregel kan adgangsbarrierer anses for at være lave, når en effektiv markedsadgang, der er tilstrækkelig til at forhindre eller udhule udøvelsen af markedsstyrke, sandsynligvis vil forekomme inden for et til to år.

(191) Adgangsbarrierer kan skyldes en lang række faktorer, f.eks. stordrifts- og skalafordele (herunder netværkseffekter ved flersidet virksomhed), statslig regulering (især hvor der er tale om tildeling af eksklusive rettigheder), statsstøtte, importtold, intellektuelle ejendomsrettigheder, ejendomsret til ressourcer, der er knappe (på grund af f.eks. naturlige begrænsninger), væsentlige faciliteter, fordelen ved at have været den første på markedet eller mærkeloyalitet hos forbrugerne opbygget efter intensiv reklamevirksomhed over en længere periode. Konkurren-

([95]) Se dom af 7. oktober 1999, Irish Sugar, T-228/97, ECLI:EU:T:1999:246, præmis 101.

cebegrænsende aftaler mellem virksomheder kan også virke som adgangsbarrierer ved at gøre det vanskeligere for (potentielle) konkurrenter at trænge ind på markedet. Der kan opstå adgangsbarrierer på ethvert trin i forsknings-, udviklings-, produktions- og distributionsprocessen. Spørgsmålet om, hvorvidt nogle af disse faktorer skal betragtes som adgangsbarrierer, afhænger især af, om de medfører irreversible omkostninger, dvs. omkostninger, som en virksomhed må afholde for at trænge ind på markedet eller for at operere på markedet, og som går tabt, når virksomheden trækker sig ud af markedet igen. Jo flere omkostninger, der er irreversible, desto mere må potentielle konkurrenter foretage en afvejning af den risiko, der er forbundet med at trænge ind på det pågældende marked, og med desto større overbevisning kan de etablerede virksomheder true med at matche den nye konkurrence, eftersom irreversible omkostninger gør det dyrt for de etablerede virksomheder at trække sig ud af markedet. Generelt er det at trænge ind på et nyt marked forbundet med større eller mindre irreversible omkostninger. Derfor er den faktiske konkurrence normalt mere effektiv og vil veje tungere i vurderingen af konkrete sager end den potentielle konkurrence.

(192) Det er også nødvendigt at tage hensyn til dynamikken på de relevante markeder. På nogle dynamiske markeder kan de potentielle negative virkninger af bestemte begrænsninger være mindre problematiske, da interteknologikonkurrencen fra dynamiske og innovative konkurrenter kan fungere som en tilstrækkelig begrænsning. I andre tilfælde kan begrænsninger imidlertid give en etableret virksomhed på et dynamisk marked en varig konkurrencefordel og dermed have langsigtede negative virkninger for konkurrencen. Dette kan være tilfældet, når en begrænsning forhindrer konkurrenter i at drage fordel af netværkseffekter, eller når et marked er tilbøjeligt til at vende.

(193) Ved vurderingen af konkrete begrænsninger vil det undertiden være nødvendigt at tage andre faktorer i betragtning. Disse faktorer omfatter kumulative virkninger, dvs. ensartede aftalers dækningsgrad på markedet, aftalernes løbetid, de lovgivningsmæssige rammer og adfærd, der kan være tegn på eller lette ulovlig samordning i form af f.eks. prisførerskab, forudgående annoncering af prisændringer og drøftelser om den »rette« pris, prisstivhed som reaktion på overkapacitet, prisdiskrimination samt tidligere ulovlig samordning.

### 4.1.2. **Relevante faktorer for vurderingen efter traktatens artikel 101, stk. 3**

(194) Teknologioverførselsaftaler, der begrænser konkurrencen, kan også have konkurrencefremmende virkninger i form af effektivitetsgevinster, der opvejer deres konkurrencebegrænsende virkninger. Vurderingen af konkurrencefremmende virkninger foretages inden for rammerne af traktatens artikel 101, stk. 3, som indeholder en undtagelse fra forbuddet i artikel 101, stk. 1. For at denne undtagelse kan finde anvendelse, skal teknologioverførselsaftalen opfylde de fire betingelser i artikel 101, stk. 3 (se punkt (9) i disse retningslinjer). En virksomhed, der påberåber sig artikel 101, stk. 3, skal med overbevisende argumenter og beviser godtgøre, at de fire betingelser i denne artikel er opfyldt ([96]).

(195) Vurderingen af konkurrencebegrænsende aftaler efter traktatens artikel 101, stk. 3, foretages med udgangspunkt i aftalernes konkrete kontekst ([97]) og de faktiske omstændigheder, der gør sig gældende på et givet tidspunkt. Vurderingen vil derfor kunne påvirkes af materielle ændringer i de faktiske omstændigheder. Undtagelsesbestemmelserne i traktatens artikel 101, stk. 3, finder anvendelse, så længe de fire betingelser er opfyldt, og ophører med at finde anvendelse, når det ikke længere er tilfældet ([98]). Ved anvendelse af traktatens artikel 101, stk. 3, er det imidlertid nødvendigt at tage hensyn til parternes irreversible investeringer og den tid og de begrænsninger, der er nødvendige for at foretage og genvinde omkostningerne ved en effektivitetsforøgende investering. Traktatens artikel 101 kan ikke finde anvendelse, uden at der tages hensyn til de forudgående investeringer og de risici, der er forbundet hermed. Den risiko, som parterne løber, og den irreversible investering, der skal til for at gennemføre aftalen, kan således føre til, at aftalen falder uden for artikel 101, stk. 1, eller opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3, i den periode, der er nødvendig for at tjene investeringen ind.

([96]) Jf. Domstolens dom af 27. juni 2024, Teva UK m.fl. mod Kommissionen, C-198/19, ECLI:EU:C:2024:551, præmis 135.

([97]) Se Domstolens dom af 17. september 1985, Ford mod Kommissionen, forenede sager 25/84 og 26/84, ECLI:EU:C:1985:340, præmis 25-26, og retningslinjerne for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3 (nævnt i fodnote 9), punkt 44.

([98]) Se f.eks. Kommissionens beslutning 1999/242/EF af 3. marts 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/36.237 — TPS) (EFT L 90 af 2.4.1999, s. 6, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/1999/242/oj)). Tilsvarende finder forbuddet i artikel 101, stk. 1, kun anvendelse, så længe aftalen har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

(196) I henhold til den første betingelse i traktatens artikel 101, stk. 3, kræves der en vurdering af aftalens objektive fordele. Eksempler på sådanne effektivitetsfordele er anført i afsnit 2.2 i disse retningslinjer.

(197) Den tredje betingelse i traktatens artikel 101, stk. 3, kræver, at aftalen ikke pålægger begrænsninger, som ikke er nødvendige for at opnå de objektive fordele ved aftalen. For at vurdere, om nødvendighedskriteriet er opfyldt, vil Kommissionen især undersøge, om individuelle begrænsninger gør det muligt at udføre den pågældende aktivitet mere effektivt, end det ville have været tilfældet uden begrænsningen. Der skal i denne forbindelse tages hensyn til markedsvilkårene og de realiteter, som parterne er konfronteret med. Virksomheder, der påberåber sig artikel 101, stk. 3, er ikke forpligtet til at overveje hypotetiske og teoretiske alternativer. De skal imidlertid forklare og påvise, hvorfor øjensynligt realistiske og betydeligt mindre konkurrencebegrænsende alternativer vil være betydeligt mindre effektive. Hvis et tilsyneladende kommercielt realistisk og mindre konkurrencebegrænsende alternativ vil medføre et betydeligt effektivitetstab, betragtes den pågældende begrænsning som nødvendig. I nogle tilfælde kan der også være behov for at undersøge, om aftalen som sådan er nødvendig for at opnå effektivitetsgevinsterne. I tilfælde af en simpel licensaftale mellem to parter er det generelt ikke nødvendigt at gå længere end at undersøge, om de enkelte begrænsninger er nødvendige. Normalt findes der ikke noget mindre konkurrencebegrænsende alternativ til licensaftalen som sådan.

(198) Den anden betingelse i traktatens artikel 101, stk. 3, er, at forbrugerne sikres en rimelig andel af fordelene. Det indebærer, at forbrugerne af de produkter, der produceres på licens, i det mindste skal kompenseres for aftalens negative virkninger ([99]). Det betyder, at effektivitetsfordelene til fulde skal opveje de negative virkninger, aftalen kan forventes at få for priser, output og andre relevante faktorer. Det kan de gøre ved at ændre de berørte virksomheders omkostningsstrukturer og derved give dem et incitament til at sænke deres priser eller ved at give forbrugerne adgang til nye eller forbedrede produkter og herved kompensere for eventuelle prisstigninger ([100]).

(199) Den sidste betingelse i traktatens artikel 101, stk. 3, er, at aftalen ikke giver parterne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende produkter. Dette nødvendiggør en analyse af det tilbageværende konkurrencepres på markedet og aftalens konsekvenser for sådanne kilder til konkurrence. Ved anvendelsen af denne betingelse skal der tages hensyn til forholdet mellem artikel 101, stk. 3, og artikel 102. I henhold til fast retspraksis kan anvendelse af artikel 101, stk. 3, ikke udelukke anvendelse af traktatens artikel 102 ([101]). Eftersom artikel 101 og 102 begge har til formål at fastholde en effektiv konkurrence på markedet, er det af konsekvenshensyn nødvendigt at fortolke artikel 101, stk. 3, på en sådan måde, at det er udelukket at anvende undtagelsesbestemmelserne på konkurrencebegrænsende aftaler, der udgør misbrug af en dominerende stilling ([102]). Den omstændighed, at aftalen i væsentlig grad begrænser konkurrencen i forhold til et relevant parameter, betyder ikke nødvendigvis, at konkurrencen udelukkes som omhandlet i artikel 101, stk. 3. Eksempelvis kan en teknologipulje føre til fremkomsten af en industristandard, der fører til en situation, hvor der kun optræder en ringe grad af konkurrence, når det gælder de teknologiske formater. Når først markedets hovedaktører begynder at benytte et bestemt format, kan netværkseffekter gøre det meget vanskeligt for alternative formater at overleve. Dette betyder imidlertid ikke, at indførelsen af en de facto industristandard altid udelukker konkurrence som omhandlet i den sidste betingelse i artikel 101, stk. 3, navnlig når leverandørerne fortsat frit kan konkurrere på pris, kvalitet, udvalg, innovation og produktegenskaber.

([99]) Se punkt 85 i retningslinjerne for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, jf. fodnote 9.

([100]) Ibidem, punkt 98 og 102.

([101]) Jf. analogt Domstolens dom af 16. marts 2000, Compagnie Maritime Belge, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, præmis 130. På samme måde er anvendelse af artikel 101, stk. 3, heller ikke til hinder for anvendelse af traktatens regler om frie varebevægelser, fri udveksling af tjenester, fri bevægelighed for personer og frie kapitalbevægelser. Disse bestemmelser finder under visse omstændigheder anvendelse på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis som omhandlet i artikel 101. Se i den forbindelse Domstolens dom af 19. februar 2002, Wouters, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, præmis 120.

([102]) Jf. dom af 10. juli 1990, Tetra Pak (I), T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41. Se også punkt 106 i retningslinjerne for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, der er nævnt i fodnote 9 i disse retningslinjer.

### 4.2. *Anvendelse af traktatens artikel 101 på forskellige typer begrænsninger i forbindelse med licensaftaler*

(200) Dette afsnit omhandler forskellige typer begrænsninger, der ofte forekommer i teknologioverførselsaftaler. Begrænsninger, der allerede er behandlet i de øvrige afsnit i disse retningslinjer, navnlig afsnit 3.4 om alvorlige konkurrencebegrænsninger og afsnit 3.5 om udelukkede begrænsninger, behandles kun ganske kort i dette afsnit.

(201) Dette afsnit omhandler både aftaler mellem konkurrenter og aftaler mellem ikkekonkurrenter. For aftaler mellem konkurrenter skelnes der – hvor det er relevant – mellem gensidige og ikkegensidige aftaler. Der er ikke behov for denne sondring, når der er tale om aftaler mellem ikkekonkurrenter. Når virksomheder hverken er faktiske eller potentielle konkurrenter på et relevant teknologimarked eller på et marked for produkter, der inkorporerer den licenserede teknologi, svarer en gensidig licensaftale i praksis to særskilte licensaftaler. Det forholder sig anderledes, når der er tale om aftaler, hvor parterne i fællesskab sammensætter en teknologipakke, som der derefter meddeles licens på til tredjemand. Sådanne ordninger er omfattet af dette afsnit.

(202) Dette afsnit omfatter ikke forpligtelser i teknologioverførselsaftaler, der almindeligvis ikke er konkurrencebegrænsende i henhold til traktatens artikel 101, stk. 1. Disse forpligtelser kan bl.a. bestå i:

(a) fortrolighedsforpligtelser

(b) forpligtelser for licenstagere til ikke at meddele underlicens

(c) forpligtelser til ikke at benytte de licenserede teknologirettigheder efter aftalens udløb, forudsat at de licenserede teknologirettigheder fortsat er gyldige og i kraft

(d) forpligtelser til at bistå licensgiveren med håndhævelsen af de intellektuelle ejendomsrettigheder, hvorpå der er meddelt licens

(e) forpligtelser til at betale licensafgift af en vis størrelsesorden eller producere et vist antal produkter, der inkorporerer den overførte teknolog

(f) forpligtelser til at benytte licensgiverens varemærke eller angive licensgiverens navn på produktet.

#### 4.2.1. **Forpligtelser vedrørende licensafgifter**

(203) Parterne i en teknologioverførselsaftale kan normalt selv bestemme, hvor meget licenstageren skal betale i afgift, og hvordan de pågældende licensafgifter skal betales, uden at blive ramt af forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1. Dette princip finder anvendelse på aftaler mellem såvel konkurrenter som ikkekonkurrenter. Licensafgifter kan f.eks. tage form af et engangsbeløb, en procentdel af salgsprisen eller et fast beløb for hvert produkt, der inkorporerer den overførte teknologi. Når den licenserede teknologi har relation til et input, der inkorporeres i et slutprodukt, er det som udgangspunkt ikke konkurrencebegrænsende at beregne licensafgiften på basis af prisen på slutproduktet, forudsat at den licenserede teknologi er inkorporeret i produktet ([103]). I forbindelse med softwarelicenser vil licensafgifter beregnet på grundlag af antallet af brugere og licensafgifter beregnet pr. maskine almindeligvis være forenelige med artikel 101, stk. 1.

(204) Uden for gruppefritagelsen kan bestemmelser vedrørende licensafgifter i teknologioverførselsaftaler mellem konkurrenter begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1, hvis konkurrenter deltager i krydslicensering og pålægger løbende licensafgifter, der er klart uforholdsmæssige i forhold til licensens markedsværdi, og hvor parterne har lignende omkostningsstrukturer, eller hvis sådanne licensafgifter har en betydelig indvirkning på markedspriserne. Ved vurderingen af, om de pågældende licensafgifter er urimeligt høje, er det nødvendigt at undersøge de afgifter, som andre licenstagere på produktmarkedet betaler for de samme teknologier eller for substitutionsteknologier. I sådanne tilfælde vil betingelserne i artikel 101, stk. 3, næppe være opfyldt.

([103]) Dette berører ikke en eventuel anvendelse af traktatens artikel 102 på fastsættelsen af licensafgifter (jf. Domstolens dom af 14. februar 1978, United Brands, C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22, præmis 250, se også Domstolens dom af 16. juli 2009, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, C-385/07 P, ECLI:EU:C:2009:456, præmis 142).

(205) Gruppefritagelsen gælder kun for teknologioverførselsaftaler, så længe de teknologirettigheder, der er meddelt licens på i henhold til aftalen, er gyldige og i kraft. Aftaler, der indeholder forpligtelser vedrørende licensafgifter, som rækker ud over de overførte teknologirettigheders gyldighedsperiode, begrænser imidlertid ikke nødvendigvis konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1, navnlig når licenstageren frit kan opsige aftalen. Denne type bestemmelse kan f.eks. gøre det muligt for licenstageren at fordele licensafgiften over en længere periode. Hvis tredjeparter efter udløbet af de overførte teknologirettigheder lovligt er i stand til at udnytte teknologien og skabe et tilstrækkeligt konkurrencepres på markedet, er det usandsynligt, at licensafgifter efter udløb vil begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1 ([104]). Under særlige omstændigheder kan sådanne forpligtelser imidlertid begrænse konkurrencen, f.eks. hvis opsigelse af aftalen ved udløbet af rettighederne i væsentlig grad vil hæmme licenstagerens evne til at forblive aktiv på markedet, og der ikke er tilstrækkeligt konkurrencepres fra tredjeparter (f.eks. på grund af høje adgangsbarrierer) ([105]).

(206) I forbindelse med aftaler mellem ikkekonkurrenter dækker gruppefritagelsen aftaler, ifølge hvilke der beregnes licensafgifter på basis af både produkter produceret ved hjælp af den licenserede teknologi og produkter produceret ved hjælp af teknologier licenseret af tredjemand. Sådanne ordninger kan lette udmålingen af licensafgifter. De kan imidlertid også føre til markedsafskærmning ved at forøge udgifterne forbundet med at benytte input fra tredjeparter, og de kan således få samme virkninger som en konkurrenceklausul. Hvis der ikke blot skal betales licensafgift af produkter fremstillet ved hjælp af den licenserede teknologi, men også af produkter fremstillet ved hjælp af tredjemands teknologi, vil afgiftsbetalingerne forøge prisen på sidstnævnte produkter og mindske efterspørgslen efter tredjemands teknologi. I forbindelse med aftaler, der falder uden for gruppefritagelsen, må det derfor undersøges, om begrænsningen fører til markedsafskærmning. Til det formål vil det være nyttigt at benytte det analysegrundlag, der er beskrevet i afsnit 4.2.7 i disse retningslinjer. Hvis aftalerne har mærkbare markedsafskærmende virkninger, rammes de af forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1, og de vil næppe opfylde betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3, medmindre der ikke findes nogen anden praktisk metode til at beregne og kontrollere betalingen af licensafgift.

### 4.2.2. **Eksklusivlicenser og salgsbegrænsninger**

(207) Med henblik på disse retningslinjer er det nyttigt at skelne mellem begrænsninger med hensyn til produktion inden for et givet geografisk område (eksklusiv- eller enelicenser) og begrænsninger med hensyn til salget af produkter, der inkorporerer den licenserede teknologi, ind i et bestemt geografisk område og til en bestemt kundegruppe (salgsbegrænsninger).

#### 4.2.2.1. *Eksklusiv- og enelicenser*

(208) En eksklusivlicens er en licens, i medfør af hvilken licensgiveren ikke selv har ret til at producere på grundlag af de licenserede teknologirettigheder og ikke har ret til at meddele licens på disse rettigheder til tredjemand, generelt eller med henblik på en bestemt anvendelse eller i et bestemt område. I sådanne tilfælde er licenstageren den eneste part, der har tilladelse til at producere på grundlag af de licenserede teknologirettigheder til det pågældende formål eller i det pågældende område.

(209) En enelicens betyder, at licensgiveren forpligter sig til ikke at meddele tredjemand licens til at producere inden for et givet område, men bevarer retten til selv at producere ved hjælp af den overførte teknologi.

(210) Når licensgiveren forpligter sig til ikke selv at udnytte den licenserede teknologi til produktion og til ikke at meddele licens til andre med henblik på produktion i et bestemt geografisk område, kan dette område dække hele verden eller en hvilket som helst del af verden.

(211) Eksklusivlicenser og enelicenser er ofte ledsaget af salgsbegrænsninger, der sætter grænser for, hvor parterne må sælge produkter, der inkorporerer den overførte teknologi.

(212) Gensidige eksklusivlicenser mellem konkurrenter er en form for markeds- og kundedeling, jf. gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra c). Gensidig meddelelse af enelicens mellem konkurrenter er imidlertid gruppefritaget op til markedsandelstærsklen på 20 %. I henhold til en sådan aftale forpligter parterne sig gensidigt til ikke at meddele tredjeparter licens på deres konkurrerende teknologier, men kan fortsat selv anvende teknologierne. Hvis parterne har betydelig markedsstyrke, kan sådanne aftaler gøre det lettere for dem at foretage ulovlig samordning ved at sørge for, at parterne er de eneste kilder til output på markedet, der bygger på de licenserede teknologier.

([104]) Se Domstolens dom af 7. juli 2016, Genentech, C-567/14, ECLI:EU:C:2016:526, præmis 39-40.
([105]) Se også punkt (124) ff.

(213) Ikkegensidige eksklusivlicenser mellem konkurrenter er gruppefritaget op til markedsandelstærsklen på 20 %. Hvis markedsandelstærsklen overskrides, kan eksklusivlicenser få konkurrencebegrænsende virkninger. Jo større markedsstyrke en af parterne har, desto større er sandsynligheden for konkurrencebegrænsende virkninger. Hvis eksklusivlicensen dækker hele verden, betyder det, at licensgiveren forlader markedet. Hvis eksklusiviteten er begrænset til et bestemt område, f.eks. en medlemsstat, indebærer aftalen, at licensgiveren afstår fra at producere varer og tjenesteydelser baseret på den licenserede teknologi inden for det pågældende område. Ved vurderingen af sådanne eksklusivlicenser er det nødvendigt at tage hensyn til licensgiverens og licenstagerens markedsstyrke. Hvis begge parter har en begrænset markedsstilling på produktmarkedet, og licensgiveren ikke har kapacitet til effektivt at udnytte teknologien inden for licenstagerens område, vil aftalen sandsynligvis ikke falde ind under traktatens artikel 101, stk. 1. Der er tale om et særligt tilfælde, hvor licensgiveren og licenstageren kun konkurrerer på teknologimarkedet. Licensgiveren, f.eks. et forskningsinstitut eller en lille forskningsbaseret virksomhed såsom en spin-off-virksomhed, der kun konkurrerer med licenstageren på teknologimarkedet, mangler produktions- og distributionskapacitet til effektivt at markedsføre produkter, der inkorporerer den overførte teknologi. I sådanne tilfælde er licensgiveren ikke i stand til effektivt at konkurrere i de efterfølgende led på produktmarkedet. Det er derfor usandsynligt, at eksklusivlicensen vil begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, forudsat at licenstageren ikke har en stærk markedsstilling på produktmarkedet.

(214) Eksklusive licensaftaler mellem ikkekonkurrenter vil, i det omfang de falder ind under forbuddet i artikel 101, stk. 1, sandsynligvis opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3. En eksklusivlicens er ofte nødvendig for at tilskynde licenstageren til at investere i den licenserede teknologi og til at markedsføre produkterne inden for et rimeligt tidsrum. Det gælder især, når licenstageren skal foretage store investeringer i videreudviklingen af den licenserede teknologi. Hvis der skrides ind over for eksklusiviteten, når det er lykkedes licenstageren at kommercialisere den licenserede teknologi, vil det fratage licenstageren det økonomiske afkast af sin investering og være til skade for konkurrencen, udbredelsen af teknologi og innovationen. Kommissionen vil derfor kun i exceptionelle tilfælde skride ind over for eksklusivlicenser i aftaler mellem ikkekonkurrenter, og det uanset licensens geografiske rækkevidde.

(215) Hvis licenstager allerede ejer en teknologi, der kan substituere den, der meddeles eksklusivlicens på, og som anvendes til virksomhedsintern produktion, er eksklusivlicensen imidlertid muligvis ikke nødvendig for at give licenstager incitament til at markedsføre et produkt. I sådanne tilfælde kan meddelelse af eksklusivlicens i stedet falde ind under artikel 101, stk. 1, navnlig hvis licenstageren indtager en stærk stilling på produktmarkedet. Det er især i den situation, hvor en dominerende licenstager opnår eksklusivlicens på en eller flere konkurrerende teknologier, at det kan være berettiget at skride ind. Sådanne aftaler vil sandsynligvis være omfattet af forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1, og vil næppe opfylde betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3. Det er en betingelse, for at artikel 101, stk. 1, finder anvendelse, at det er vanskeligt at trænge ind på teknologimarkedet, og den overførte teknologi skal udgøre en reel kilde til konkurrence på markedet. Under sådanne omstændigheder kan en eksklusivlicens afskærme markedet for tredjepartslicenstagere, øge adgangsbarriererne og sætte licenstageren i stand til at fastholde eller øge sin markedsstyrke.

(216) Krydslicensordninger, hvor to eller flere parter aftaler kun at meddele hinanden licens på deres teknologier og ikke at meddele licens til tredjeparter, giver anledning til særlige betænkeligheder, når den deraf følgende pakke af teknologier skaber en de facto industristandard, som tredjemand skal have adgang til for at kunne konkurrere effektivt på markedet. I sådanne tilfælde skaber ordningen en lukket standard, der er forbeholdt parterne i ordningen. Kommissionen vil vurdere sådanne ordninger i overensstemmelse med de principper, der gælder for teknologipuljer (se afsnit 4.4 i disse retningslinjer). Navnlig bør de teknologier, der understøtter en sådan standard, normalt gives i licens til tredjeparter på fair, rimelige og ikkediskriminerende vilkår ([106]), i overensstemmelse med den gældende standardudviklingsproces ([107]). Når de parter, der deltager i aftalen, konkurrerer med tredjeparter på et eksisterende produktmarked, og aftalen har relation til dette produktmarked, kan en lukket standard få alvorlige markedsafskærmende virkninger. Denne negative indflydelse på konkurrencen kan kun undgås ved også at meddele tredjemand licens.

([106]) Se i den forbindelse Kommissionens meddelelse i Canon/Kodak-sagen (EFT C 330 af 1.11.1997, s. 10) og IGR Stereo Television-sagen, der er nævnt i: Europa-Kommissionen, Ellevte beretning om konkurrencepolitikken — Offentliggjort i forbindelse med »Femtende Almindelige Beretning om De Europæiske Fællesskabers Virksomhed 1981«, Den Europæiske Unions Publikationskontor, 1982, punkt 94.

([107]) Se vejledningen om standardisering i kapitel 7 i retningslinjerne for horisontale aftaler.

4.2.2.2. *Salgsbegrænsninger*

(217) Med hensyn til salgsbegrænsninger er det vigtigt at skelne mellem licensaftaler mellem konkurrenter og licensaftaler mellem ikkekonkurrenter.

(218) Begrænsninger af den ene parts eller begge parters aktive og passive salg som led i en gensidig aftale mellem konkurrenter udgør alvorlige konkurrencebegrænsninger i henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra c). De vil normalt falde ind under forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1, og vil næppe opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3. Sådanne begrænsninger betragtes normalt som udtryk for markedsdeling, idet de forhindrer den berørte part i såvel aktivt som passivt at sælge ind i geografiske områder og til kundegrupper, som vedkommende allerede betjener eller realistisk set kunne betjene i en situation uden aftalen.

(219) I tilfælde af ikkegensidige aftaler mellem konkurrenter dækker gruppefritagelsen begrænsninger af licenstagerens eller licensgiverens aktive eller passive salg ind i det eksklusivområde eller til den eksklusive kundegruppe, der er forbeholdt den anden part (jf. gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra c), nr. i)), op til en markedsandel på 20 %. Over markedsandelstærsklen falder sådanne salgsbegrænsninger ind under traktatens artikel 101, stk. 1, når en af parterne eller begge parter har betydelig markedsstyrke. Sådanne begrænsninger kan imidlertid være nødvendige for udbredelsen af værdifulde teknologier og derfor opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3. Det kan være tilfældet, når licensgiveren indtager en forholdsvis svag stilling på markedet i det geografiske område, hvor vedkommende selv udnytter teknologien. I sådanne tilfælde kan begrænsninger af licenstagerens aktive salg især være nødvendige for at tilskynde licensgiveren til at meddele licensen. Uden sådanne begrænsninger kunne licensgiveren risikere at blive konfronteret med aktiv konkurrence på sit hovedaktivitetsområde. Tilsvarende kan det være nødvendigt at pålægge licensgiveren begrænsninger med hensyn til dennes aktive salg, navnlig hvis licenstageren indtager en forholdsvis svag stilling på markedet i det geografiske område, vedkommende får tildelt, og skal gennemføre store investeringer for at kunne udnytte den overførte teknologi effektivt.

(220) Gruppefritagelsen finder også anvendelse på begrænsninger af licenstagerens aktive salg ind i et eksklusivt område eller til en kundegruppe, der er tildelt en anden licenstager, som ikke var konkurrent til licensgiveren på tidspunktet for indgåelsen af teknologioverførselsaftalen. Dette gælder dog kun, hvis aftalen ikke er gensidig (jf. gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra c), nr. ii)). Hvis markedsandelstærsklen overskrides, vil sådanne begrænsninger af aktivt salg sandsynligvis falde ind under traktatens artikel 101, stk. 1, hvis parterne har betydelig markedsstyrke. Begrænsningen er dog sandsynligvis nødvendig, i den betydning, der fremgår af artikel 101, stk. 3, i det tidsrum, der kræves for, at den beskyttede licenstager kan trænge ind på et nyt marked og markere sig i det tildelte område eller over for den tildelte kundegruppe. Denne beskyttelse mod aktivt salg gør det muligt for licenstageren at overvinde den asymmetri, vedkommende står over for som følge af, at nogle af licenstagerne er konkurrenter til licensgiveren og således allerede etableret på markedet. Begrænsninger af licenstageres passive salg ind i et geografisk område eller til en bestemt kundegruppe, som en anden licenstager har fået tildelt på eksklusiv basis, udgør alvorlige konkurrencebegrænsninger i henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra c).

(221) Ved aftaler mellem ikkekonkurrenter er begrænsninger af licenstagerens mulighed for at foretage aktivt og passivt salg til et område eller en kundegruppe, der udelukkende er forbeholdt licensgiveren, gruppefritaget op til markedsandelstærsklen på 30 %. Over denne tærskel kræver sådanne begrænsninger en individuel vurdering. De kan i visse tilfælde falde uden for traktatens artikel 101, stk. 1, eller opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3, f.eks. hvis de er objektivt nødvendige for udbredelsen af værdifulde teknologier. Det kan være tilfældet, når licensgiveren indtager en forholdsvis svag stilling på markedet i det geografiske område, hvor vedkommende selv udnytter teknologien. I sådanne tilfælde kan begrænsninger af licenstagerens mulighed for at foretage aktivt salg være nødvendige for at tilskynde licensgiveren til at udstede licensen. Uden sådanne begrænsninger kunne licensgiveren risikere at blive konfronteret med aktiv konkurrence på sit hovedaktivitetsområde. I andre tilfælde kan salgsbegrænsninger, der pålægges licenstageren, falde ind under forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1, og vil næppe opfylde betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3. Dette vil sandsynligvis være tilfældet, hvis licensgiveren individuelt har en betydelig markedsstyrke, og i tilfælde af en kumulativ virkning af ensartede aftaler indgået af licensgivere, der tilsammen indtager en stærk position på markedet.

(222) I forbindelse med aftaler mellem ikkekonkurrenter, hvor licensgiveren driver et selektivt distributionssystem i et givet område, er det imidlertid ikke tilladt at kombinere dette system med eksklusive områdetildelinger eller kundegruppetildelinger, hvis dette ville føre til en begrænsning af aktivt eller passivt salg til slutbrugere. En sådan kombination ville udgøre en alvorlig konkurrencebegrænsning i henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 2, litra c) (jf. punkt (151) i retningslinjerne).

(223) Hvis de falder ind under forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1, vil salgsbegrænsninger, der pålægges en licensgiver, sandsynligvis opfylde betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3, medmindre der ikke findes reelle alternativer til licensgiverens teknologi på markedet, eller licenstageren har taget licens på sådanne substitutionsteknologier fra tredjemand. Sådanne begrænsninger og især begrænsninger af aktivt salg er sandsynligvis nødvendige i den betydning, der fremgår af artikel 101, stk. 3, for at tilskynde licenstageren til at investere i produktion, markedsføring og salg af de produkter, der inkorporerer den licenserede teknologi. Licenstagerens tilskyndelse til at investere kan forventes at blive kraftigt svækket, hvis vedkommende udsættes for direkte konkurrence fra licensgiveren, hvis produktionsomkostninger ikke tynges af licensafgifter, og det kan resultere i et suboptimalt investeringsniveau.

(224) For så vidt angår begrænsninger i aftaler mellem ikkekonkurrenter af licenstagerens mulighed for at foretage aktivt salg til områder eller kundegrupper, der udelukkende er tildelt andre licenstagere, er disse begrænsninger gruppefritaget op til markedsandelstærsklen på 30 %. Over denne tærskel kræver sådanne begrænsninger en individuel vurdering. Hvis licenstageren har en stærk markedsstilling, kan disse begrænsninger begrænse intrateknologisk konkurrence og vil sandsynligvis falde ind under traktatens artikel 101, stk. 1. Sådanne begrænsninger kan imidlertid opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3, når de er nødvendige for at forhindre frihjulsadfærd og for at tilskynde licenstageren til at foretage de investeringer, der er nødvendige for at sikre en effektiv udnyttelse af den licenserede teknologi inden for sit licensområde, og for at fremme salget af de produkter, der produceres på licens. Begrænsninger af passivt salg kategoriseres som alvorlige konkurrencebegrænsninger i gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 2, litra b) (jf. punkt (144)-(151) ovenfor). Sådanne begrænsninger vil normalt ikke opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3.

### 4.2.3. **Produktionsbegrænsninger**

(225) Gensidige produktionsbegrænsninger i teknologioverførselsaftaler mellem konkurrenter udgør en alvorlig konkurrencebegrænsning, jf. gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra b) (jf. punkt (128) i retningslinjerne). Artikel 4, stk. 1, litra b), gælder ikke for produktionsbegrænsninger angående den licenserede teknologi, der pålægges licenstageren i en ikkegensidig aftale eller kun pålægges en af licenstagerne i en gensidig aftale. Sådanne begrænsninger er gruppefritaget op til markedsandelstærsklen på 20 %. Over denne tærskel kræver produktionsbegrænsninger en individuel vurdering. Sådanne begrænsninger kan begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1, hvis parterne har betydelig markedsstyrke. Det er dog sandsynligt, at traktatens artikel 101, stk. 3, finder anvendelse, hvis licensgiverens teknologi er markant bedre end licenstagerens teknologi, og produktionsbegrænsningen klart overskrider licenstagerens produktion forud for indgåelsen af aftalen. I så fald har produktionsbegrænsningen en begrænset effekt, selv på markeder med en voksende efterspørgsel. Ved anvendelse af artikel 101, stk. 3, skal der også tages hensyn til, at sådanne begrænsninger kan være nødvendige for at tilskynde licensgiveren til at udbrede sin teknologi så meget som muligt. En licensgiver kan f.eks. være tilbageholdende med at meddele sine konkurrenter licens, hvis vedkommende ikke kan begrænse licensen til et bestemt produktionsanlæg med en bestemt kapacitet (en anlægslicens). Når teknologioverførselsaftalen fører til en reel integration af komplementære aktiver, vil produktionsbegrænsninger, der pålægges licenstageren, derfor kunne opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3. Det vil imidlertid næppe være tilfældet, når parterne har betydelig markedsstyrke.

(226) Produktionsbegrænsninger i teknologioverførselsaftaler mellem ikkekonkurrenter er omfattet af gruppefritagelsen op til markedsandelstærsklen på 30 %. Over denne tærskel kræves der en individuel vurdering af virkningerne. Den største risiko for konkurrencen som følge af de produktionsbegrænsninger, der pålægges licenstagere som led i aftaler mellem ikkekonkurrenter, består i en svækkelse af intrateknologi-konkurrencen mellem licenstagere. Betydningen af sådanne konkurrencebegrænsende virkninger afhænger af licensgiverens og licenstagernes stilling på markedet og af, om produktionsbegrænsningen forhindrer licenstageren i at dække efterspørgslen efter produkter, der inkorporerer den licenserede teknologi.

(227) Når produktionsbegrænsninger kombineres med eksklusivområder eller eksklusive kundegrupper, forstærkes de konkurrencebegrænsende virkninger. En kombination af de to typer begrænsninger gør det mere sandsynligt, at aftalen tjener til at opdele markeder.

(228) I aftaler mellem ikkekonkurrenter kan det også være til gavn for konkurrencen at pålægge licenstagerne produktionsbegrænsninger, idet de kan fremme teknologiudbredelse. Som udbyder af teknologi bør licensgiveren normalt selv kunne bestemme, hvor meget licenstageren må producere ved hjælp af den licenserede teknologi. Hvis licensgiveren ikke havde frihed til at bestemme licenstagerens produktion, ville en række teknologioverførselsaftaler måske slet ikke blive indgået, hvilket vil være til skade for udbredelsen af teknologi. Det kan især

forventes at være tilfældet, når licensgiveren også er producent, for i det tilfælde kan licenstagernes produktion tænkes at finde vej tilbage til licensgiverens hovedforretningsområde og således få direkte indflydelse på disse aktiviteter. På den anden siden er det mindre sandsynligt, at produktionsbegrænsninger er nødvendige af hensyn til udbredelsen af licensgiverens teknologi, når de kombineres med salgsbegrænsninger, som forhindrer licenstageren i at sælge sine produkter ind i et bestemt geografisk område eller til en bestemt kundegruppe, der er forbeholdt licensgiveren.

4.2.4. **Begrænsninger med hensyn til anvendelsesområde**

(229) Under en begrænsning med hensyn til anvendelsesområde er licenstagerens anvendelse af den licenserede teknologi begrænset til et eller flere tekniske anvendelsesområder, produktmarkeder eller en eller flere industrisektorer. Det betyder, at licenstageren kun kan anvende de licenserede teknologirettigheder inden for de angivne områder. En industriel sektor kan omfatte flere produktmarkeder, men ikke blot en del af et produktmarked. Den samme teknologi kan ofte bruges til at fremstille forskellige produkter. Disse produkter kan tilhøre samme eller forskellige produktmarkeder. F.eks. kan en støbeteknologi anvendes inden for samme industrisektor til at fremstille plastflasker og plastglas, der tilhører forskellige produktmarkeder. Et enkelt produktmarked kan imidlertid omfatte flere tekniske anvendelsesområder. F.eks. kan en teknologi til produktion af chipsæt benyttes til at producere chipsæt med op til fire CPU'er og med over fire CPU'er. En licens, der begrænser brugen af den licenserede teknologi til produktion af chipsæt med op til fire CPU'er, udgør en begrænsning af teknisk anvendelsesområde.

(230) Eftersom begrænsninger med hensyn til anvendelsesområde er gruppefritaget, mens bestemte kundebegrænsninger betragtes som alvorlige konkurrencebegrænsninger i henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra c), og artikel 4, stk. 2, litra b), er det vigtigt at skelne mellem disse to kategorier af begrænsninger (se også punkt (138) og (139) i disse retningslinjer). En kundebegrænsning forudsætter, at der er identificeret specifikke kundegrupper, og at parterne er pålagt salgsbegrænsninger i forhold til sådanne identificerede grupper. Skønt en begrænsning af anvendelsesområde kan svare til bestemte kundegrupper på et produktmarked, indebærer dette ikke, at begrænsningen udgør en kundebegrænsning. Eksempelvis indebærer det forhold, at bestemte aftagere hovedsagelig eller udelukkende køber chipsæt med mere end fire CPU'er, ikke, at en licens, der er begrænset til chipsæt med op til fire CPU'er, udgør en kundebegrænsning. Anvendelsesområdet skal imidlertid være objektivt afgrænset med henvisning til identificerede og meningsfyldte tekniske egenskaber ved aftaleproduktet.

(231) Da visse produktionsbegrænsninger betragtes som alvorlige konkurrencebegrænsninger i henhold til gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra b), er det vigtigt at bemærke, at begrænsninger med hensyn til anvendelsesområde ikke betragtes som produktionsbegrænsninger. Dette skyldes, at en begrænsning med hensyn til anvendelsesområde ikke begrænser det output, som licenstageren kan producere inden for det anvendelsesområde, der er givet licens til.

(232) På samme måde som for geografiske områder kan anvendelsesområder tildeles licenstageren i form af en eksklusivlicens eller en enelicens. Se afsnit 4.2.2.1 i disse retningslinjer for en forklaring af forskellen mellem eksklusivlicenser og enelicenser, herunder indvirkningen på licensgiverens mulighed for at udnytte den licenserede teknologi inden for det pågældende anvendelsesområde. Det betyder især, at en gensidig eksklusivlicens betragtes som en alvorlig konkurrencebegrænsning i licensaftaler mellem konkurrenter, jf. gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra c).

(233) Begrænsninger af anvendelsesområde kan have en konkurrencefremmende virkning, idet de kan tilskynde licensgiveren til at meddele licens på sin teknologi til anvendelsesformål, der ligger uden for vedkommendes primære aktivitetsområde. Hvis licensgiveren ikke havde mulighed for at forhindre licenstagerne i at trænge ind på områder, hvor vedkommende selv udnytter teknologien, eller på områder, hvor værdien af teknologien endnu ikke ligger helt fast, ville licensgiveren sandsynligvis være tilbageholdende med at licensere teknologien til andre, eller det kunne foranledige vedkommende til at hæve sine licensafgifter. Det skal også tages i betragtning, at der i visse sektorer ofte meddeles licens for at sikre designfrihed ved at hindre rettighedskrænkelse. Inden for rammerne af licensen kan licenstageren udvikle sin egen teknologi uden at frygte påstande om rettighedskrænkelse fra licensgiverens side.

(234) Begrænsninger med hensyn til anvendelsesområde, der pålægges licenstagere i aftaler mellem faktiske eller potentielle konkurrenter, er omfattet af gruppefritagelsen op til markedsandelstærsklen på 20 %. Hvis markedsandelstærsklen overskrides, skal sådanne begrænsninger vurderes individuelt. Det væsentligste konkurrenceproblem består i risikoen for, at licenstageren ophører med at være en konkurrencefaktor uden for det anvendelsesområde, der er omfattet af licensen. Denne risiko er større ved krydslicensaftaler mellem konkurrenter ledsaget af asymmetriske begrænsninger af anvendelsesområde. Begrænsninger med hensyn til anvendelsesområde er asymmetriske, når den ene part har ret til at benytte den licenserede teknologi inden for en bestemt industriel sektor, et bestemt produktmarked eller et bestemt teknisk anvendelsesområde, mens den anden part har ret til at

benytte den anden licenserede teknologi inden for en anden industriel sektor, et andet produktmarked eller et andet teknisk anvendelsesområde. Der kan især opstå konkurrenceproblemer, hvis licenstagerens produktionsmidler, der er tilpasset til at udnytte den licenserede teknologi, også benyttes til ved hjælp af licenstagerens egen teknologi at producere produkter, der ligger uden for det anvendelsesområde, der er omfattet af licensen. Hvis aftalen sandsynligvis vil få licenstageren til at indskrænke sin produktion af produkter, der ligger uden for det anvendelsesområde, der er omfattet af licensen, vil den sandsynligvis falde ind under forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1. Symmetriske begrænsninger af anvendelsesområde, dvs. aftaler, hvor parterne meddeles licens til at benytte hinandens teknologier inden for samme anvendelsesområde(r), vil næppe falde ind under forbuddet i artikel 101, stk. 1. Det er usandsynligt, at sådanne aftaler vil begrænse den konkurrence, der eksisterede forud for aftalen. Traktatens artikel 101, stk. 1, vil næppe heller finde anvendelse på aftaler, der blot sætter licenstageren i stand til at udvikle og udnytte sin egen teknologi inden for rammerne af licensen uden at frygte påstande om rettighedskrænkelse fra licensgiverens side. I sådanne tilfælde medfører begrænsninger af anvendelsesområde ikke i sig selv en begrænsning af den konkurrence, der eksisterede forud for aftalen. Uden aftalen risikerede licenstageren også at blive mødt med påstande om rettighedskrænkelse uden for det af licensen omfattede anvendelsesområde. Hvis licenstageren imidlertid uden kommerciel begrundelse indstiller eller indskrænker sine aktiviteter på det område, der ligger uden for det af licensen omfattede anvendelsesområde, kan det være tegn på, at der er indgået en underliggende markedsdelingsaftale, som ifølge gruppefritagelsesforordningens artikel 4, stk. 1, litra c), betragtes som en alvorlig konkurrencebegrænsning.

(235) Begrænsninger med hensyn til anvendelsesområde, der pålægges licensgiver og licenstager i aftaler mellem ikkekonkurrenter, er omfattet af gruppefritagelsen op til markedsandelstærsklen på 30 %. Hvis markedsandelstærsklen overskrides, skal sådanne begrænsninger vurderes individuelt. Generelt begrænser de enten ikke konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1, eller også er de effektivitetsfremmende og kan derfor opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3. De er til gavn for udbredelsen af teknologi, idet de giver licensgiveren et incitament til at meddele licens på udnyttelse af teknologien på områder, hvor vedkommende ikke selv agter at gøre det. Hvis licensgiveren ikke var i stand til at forhindre licenstagerne i at operere på områder, hvor licensgiveren selv udnytter teknologien, kan licensgiveren blive mindre tilbøjelig til at meddele andre licens.

(236) I aftaler mellem ikkekonkurrenter er licensgiveren normalt også berettiget til at meddele forskellige licenstagere eksklusivlicenser eller enelicenser, der er begrænset til et eller flere anvendelsesområder. Sådanne begrænsninger indskrænker intrateknologi-konkurrencen mellem licenstagere i lighed med eksklusivlicenser for geografiske områder, og de vurderes på samme måde (jf. afsnit 4.2.2.1 i disse retningslinjer).

### 4.2.5. **Kun produktion til eget brug**

(237) En begrænsning til internt brug indebærer en forpligtelse for licenstageren til at begrænse sin produktion af produkter, der inkorporerer den overførte teknologi, til den mængde, der er nødvendig for at producere, vedligeholde og reparere vedkommendes egne produkter. Denne form for brugsbegrænsning forpligter med andre ord licenstageren til kun at benytte de produkter, der inkorporer den licenserede teknologi, som et input til inkorporering i vedkommendes egen produktion. Licenstageren har ikke tilladelse til at sælge produkter, der inkorporerer den licenserede teknologi, med henblik på inkorporering i andre producenters produkter.

(238) Disse begrænsninger er omfattet af gruppefritagelsen op til markedsandelstærsklerne på 20 % og 30 %. Over disse tærskler kræver sådanne begrænsninger en individuel vurdering. I den forbindelse skal der skelnes mellem aftaler mellem henholdsvis ikkekonkurrenter og konkurrenter.

(239) I teknologioverførselsaftaler mellem konkurrenter medfører et krav om, at licenstageren kun må anvende den licenserede teknologi til at producere input med henblik på inkorporering i egne produkter, at licenstageren er forhindret i at levere komponenter til andre producenter Hvis licenstageren forud for indgåelsen af aftalen hverken var en faktisk eller potentiel leverandør af komponenter til andre producenter, ændrer begrænsningen til internt brug intet sammenlignet med situationen før aftalens indgåelse. I sådanne tilfælde vurderes begrænsningen på samme måde, som når der er tale om aftaler mellem ikkekonkurrenter. Hvis licenstageren på den anden side er en faktisk eller potentiel komponentleverandør, er det nødvendigt at vurdere aftalens konsekvenser for denne aktivitet. Hvis licenstageren tilpasser sit produktionsapparat til at benytte licensgiverens teknologi og dermed ophører med at benytte sin egen teknologi på uafhængig basis og følgelig ophører med at fungere som komponentleverandør, begrænser aftalen den konkurrence, der eksisterede forud for aftalens indgåelse. Det kan få alvorlige konkurrencebegrænsende virkninger, hvis licensgiveren har betydelig markedsstyrke på komponentmarkedet.

(240) I forbindelse med teknologioverførselsaftaler mellem ikkekonkurrenter hersker der to hovedrisici for konkurrencen som følge af begrænsninger bestående i, at der kun må produceres til eget brug: en begrænsning af intrateknologi-konkurrence på markedet for levering af input, og forebyggelse af arbitrage mellem licenstagere, hvilket kan øge licensgiverens mulighed for at pålægge licenstagere diskriminerende royalties.

(241) En begrænsning til internt brug kan imidlertid også fremme konkurrencen. Hvis licensgiveren udbyder komponenter, kan begrænsningen være nødvendig af hensyn til udbredelsen af teknologi mellem ikkekonkurrenter. Uden den pågældende begrænsning kunne licensgiveren vælge ikke at meddele licens eller kun at meddele licens mod betaling af højere licensafgifter, fordi vedkommende ellers ville skabe direkte konkurrence til sig selv på komponentmarkedet. I sådanne tilfælde vil en begrænsning til internt brug enten ikke begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1, eller opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3. Det er dog en betingelse, at licenstageren ikke forhindres i at sælge licensproduktet som reservedel til sine egne produkter. Licenstageren skal have mulighed for at betjene eftermarkedet for sin egne produkter, herunder selvstændige serviceudbydere, der yder service på og reparerer de produkter, licenshaveren selv producerer.

(242) Når licensgiveren ikke udbyder komponenter på det relevante produktmarked, er ovennævnte begrundelser for at påtvinge licenstagerne en begrænsning til internt brug ikke relevante. I sådanne tilfælde kan begrænsningen i princippet være til gavn for teknologiudbredelsen ved at sikre, at licenstagerne ikke sælger til producenter, der konkurrerer med licensgiveren på andre produktmarkeder. Dog vil en forpligtelse for licenstageren til ikke at sælge til bestemte kundegrupper, der er forbeholdt licensgiveren, normalt udgøre et mindre konkurrencebegrænsende alternativ. I sådanne tilfælde er en begrænsning til internt brug derfor normalt ikke nødvendig for spredningen af teknologi.

#### 4.2.6. **Kombinationssalg og pakkesalg**

(243) I relation til teknologioverførsel er der tale om kombinationssalg (»tying«), når licensgiveren gør meddelelsen af licens på én teknologi (det primære produkt) betinget af, at licenstageren tager licens på en anden teknologi eller køber et bestemt produkt hos licensgiveren eller en af ham udpeget virksomhed (det sekundære produkt). Pakkesalg (»bundling«) forekommer, når to teknologier eller en teknologi og et produkt kun sælges sammen som en pakke. I begge tilfælde er det imidlertid en betingelse, at der er tale om særskilte produkter og teknologier, i den forstand at der findes en særskilt efterspørgsel efter de enkelte produkter og teknologier, der indgår i kombinationen eller pakken. I det følgende benyttes udtrykket »kombinationssalg« om såvel kombinationssalg som pakkesalg.

(244) Gruppefritagelsesforordningens artikel 3, der gør gruppefritagelsens anvendelsesområde betinget af, at visse markedsandelstærskler ikke er overskredet, sikrer, at kombinationssalg og pakkesalg ikke kan henføres under gruppefritagelsen, hvis markedsandelstærsklerne på 20 % og 30 % er overskredet ved aftaler mellem henholdsvis konkurrenter og ikkekonkurrenter. Disse tærskler gælder for ethvert relevant teknologi- eller produktmarked, der er berørt af teknologioverførselsaftalen, herunder markedet for det sekundære produkt. Resten af dette afsnit giver retningslinjer for vurderingen af kombinationssalg i konkrete tilfælde, hvor markedsandelstærsklerne er overskredet ([108]).

(245) Den væsentligste konkurrencebegrænsende virkning af kombinationssalg består i, at konkurrerende udbydere af det sekundære produkt holdes uden for markedet. Kombinationssalg kan også sætte licensgiveren i stand til at bevare sin markedsstyrke på markedet for det primære produkt ved at skabe adgangsbarrierer. Det kan f.eks. tvinge nye aktører til at gå ind på flere markeder på samme tid. Kombinationssalg kan desuden sætte licensgiveren i stand til at forøge licensafgiften, f.eks. når det primære produkt og det sekundære produkt til en vis grad er indbyrdes substituerbare, og når de to produkter ikke anvendes i bestemte forhold. Kombinationssalg forhindrer licenstageren i at skifte til andre input som reaktion på stigende licensafgifter på det primære produkt. Disse konkurrenceproblemer afhænger ikke af, om aftaleparterne er konkurrenter. Sandsynligheden for, at kombinationssalg vil resultere i en begrænsning af konkurrencen, opstår, når licensgiveren har betydelig

([108]) For et eksempel på, hvordan denne analytiske ramme er blevet anvendt i praksis, se Kommissionens afgørelse af 20. december 2012 i sag AT.39230 — Rio Tinto Alcan, betragtning 96 ff.

markedsstyrke på markedet for det primære produkt og kan benytte denne markedsstyrke til at begrænse konkurrencen på markedet for det sekundære produkt. I mangel af en sådan markedsstyrke er det usandsynligt, at licensgiveren vil være i stand til at udnytte sin teknologi til at udelukke leverandører af det sekundære produkt. Som det er tilfældet i forbindelse med konkurrenceklausuler, skal kombinationssalget desuden dække en vis del af markedet for det sekundære produkt, før der opstår en mærkbar markedsafskærmning. I de tilfælde, hvor licensgiveren har markedsstyrke på markedet for det sekundære produkt snarere end på markedet for det primære produkt, analyseres begrænsningen generelt som en konkurrenceklausul eller en mængdeforpligtelse. Dette afspejler det forhold, at eventuelle konkurrenceproblemer sandsynligvis vil opstå på markedet for det sekundære produkt og ikke på markedet for det primære produkt ([109]).

(246) Kombinationssalg kan også resultere i effektivitetsgevinster. Det er eksempelvis tilfældet, når det sekundære produkt er nødvendigt for en teknisk set tilfredsstillende udnyttelse af den licenserede teknologi og for at garantere, at produktionen under licensen lever op til de kvalitetskrav, som licensgiveren og andre licenstagere opfylder. I sådanne tilfælde vil kombinationssalg ofte opfylde betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3. Når licenstagerne benytter licensgiverens varemærke eller mærke, eller når det på anden vis er åbenlyst for forbrugerne, at der er en forbindelse mellem det produkt, der inkorporerer den licenserede teknologi, og licensgiveren, har licensgiveren en legitim interesse i at sikre sig, at kvaliteten af produkterne ikke undergraver værdien af vedkommendes teknologi eller kommercielle omdømme. Når forbrugerne ved, at licensgiveren og dennes licenstagere producerer på grundlag af den samme teknologi, er det desuden usandsynligt, at licenstagerne vil tage licens på teknologien, medmindre den udnyttes på teknisk tilfredsstillende vis af alle.

### 4.2.7. **Konkurrenceklausuler**

(247) Konkurrenceklausuler i forbindelse med teknologilicenser tager form af en forpligtelse for licenstageren til ikke at benytte andre teknologier, der konkurrerer med den licenserede teknologi. Konkurrenceklausuler, der dækker et produkt eller en supplerende teknologi leveret af licensgiveren, er behandlet i afsnit 4.2.6 i disse retningslinjer om kombinationssalg.

(248) Gruppefritagelsesforordningen medfører fritagelse af konkurrenceklausuler indeholdt i aftaler mellem såvel konkurrenter som ikkekonkurrenter op til markedsandelstærsklen på henholdsvis 20 % og 30 %. Resten af dette afsnit indeholder retningslinjer for vurderingen af konkurrenceklausuler i konkrete sager, hvor tærsklerne for markedsandele er overskredet.

(249) Den største fare for konkurrencen som følge af konkurrenceklausuler består i, at teknologier tilhørende tredjemand kan blive holdt ude fra markedet. Konkurrenceklausuler kan også lette ulovlig samordning mellem licensgivere, hvis flere licensgivere anvender dem i særskilte aftaler (kumulativ anvendelse), eller i tilfælde af krydslicensering mellem konkurrenter, hvor begge parter er enige om ikke at anvende tredjepartsteknologier. Når konkurrerende teknologier udelukkes fra markedet, mindskes konkurrencepresset på de licensafgifter, som licensgiveren opkræver, og samtidig svækkes konkurrencen mellem de etablerede teknologier, da licenstagernes muligheder for at skifte til konkurrerende teknologier forringes. Da hovedproblemet i begge tilfælde er markedsafskærmning, kan der normalt foretages samme analyse af aftaler mellem henholdsvis konkurrenter og ikkekonkurrenter.

(250) Der kan opstå markedsafskærmning, når en stor andel af de potentielle licenstagere allerede er bundet til en eller i tilfælde af kumulative virkninger flere teknologikilder og er forhindret i at benytte konkurrerende teknologier. Afskærmningseffekter kan være en følge af aftaler indgået af en enkelt licensgiver med betydelig markedsstyrke eller opstå som følge af den kumulative virkning af aftaler indgået af flere licensgivere, selv når den enkelte aftale eller det enkelte netværk af aftaler er omfattet af gruppefritagelsesforordningen. I sidstnævnte tilfælde er det dog usandsynligt, at der vil opstå en alvorlig kumulativ effekt, så længe mindre end 50 % af markedet er bundet. Overskrides denne tærskel, er det sandsynligt, at markedet vil blive afskærmet i væsentlig grad, når adgangsbarriererne for nye licenstagere er forholdsvis høje. Hvis adgangsbarriererne er lave, kan nye licenstagere trænge ind på markedet og udnytte kommercielt attraktive teknologier tilhørende tredjemand og således udgøre et reelt alternativ til de etablerede licenstagere. For at kunne afgøre, om tredjemand har reelle muligheder for at trænge

([109]) For den gældende analytiske ramme henvises til afsnit 4.2.7 i disse retningslinjer og punkt 298 ff. i de vertikale retningslinjer.

ind på markedet og for at ekspandere, er det også nødvendigt at tage hensyn til, i hvilken udstrækning distributørerne er bundet til licenstagere i kraft af konkurrenceklausuler. Tredjemands teknologier har kun en realistisk mulighed for at trænge ind på markedet, hvis de har adgang til de nødvendige produktions- og distributionsfaciliteter. Hvor let det er at trænge ind på markedet, afhænger med andre ord ikke blot af adgangen til potentielle licenstagere, men også af disses adgang til distribution. Ved vurderingen af afskærmningseffekter på distributionsniveauet vil Kommissionen benytte de analysemetoder, der er fastlagt i afsnit 8.2.1 i de vertikale retningslinjer ([110]).

(251) Når licensgiveren har betydelig markedsstyrke, kan det føre til mærkbar markedsafskærmning, hvis licenstagerne forpligtes til kun at hente deres teknologi hos licensgiveren. Jo stærkere en markedsstilling licensgiveren indtager, desto større er risikoen for udelukkelse af konkurrerende teknologier fra markedet. De mærkbare afskærmningseffekter opstår ikke nødvendigvis kun, fordi konkurrenceklausulerne dækker en betydelig del af markedet. Der kan opstå mærkbare afskærmningseffekter, når konkurrenceklausuler er rettet mod virksomheder, der med størst sandsynlighed vil søge licens på konkurrerende teknologier. Risikoen for afskærmning er særlig høj, når der kun er et begrænset antal potentielle licenstagere.

(252) Konkurrenceklausuler kan også være til gavn for konkurrencen. For det første kan sådanne forpligtelser fremme spredningen af teknologi ved at mindske risikoen for uretmæssig tilegnelse, navnlig hvad angår overført knowhow. Hvis en licenstager har ret til at tage licens på konkurrerende teknologirettigheder hos tredjemand, er der risiko for, at overført knowhow vil blive benyttet i forbindelse med udnyttelsen af konkurrerende teknologier og dermed komme konkurrenter til gode. Hvis en licenstager også udnytter konkurrerende teknologier, kan det gøre det vanskeligere at overvåge betalingen af licensafgifter. Dette kan virke som en hæmsko for licensgivere i forhold til at indgå licensaftaler.

(253) For det andet kan konkurrenceklausuler, eventuelt kombineret med et eksklusivområde, være nødvendige for at give licenstageren et incitament til at investere i og udnytte den overførte teknologi på effektiv vis. I de tilfælde, hvor aftalen omfattes af forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1, kan det, som følge af den betydelige afskærmningseffekt, være nødvendigt at vælge et mindre restriktivt alternativ for at kunne henføre aftalen under traktatens artikel 101, stk. 3. Sådanne alternativer kan omfatte indførelse af forpligtelser til at producere et vist minimum eller til at betale en minimumslicensafgift, som typisk indebærer mindre risiko for at holde konkurrerende teknologier uden for markedet.

(254) For det tredje gælder det, at hvis licensgiveren påtager sig at foretage store kundespecifikke investeringer, f.eks. i uddannelse eller for at tilpasse den overførte teknologi til licenstagerens behov, kan konkurrenceklausuler eller et pålæg om en minimumsproduktion eller betaling af en minimumslicensafgift være nødvendigt for at tilskynde licensgiveren til at foretage de pågældende investeringer og for at undgå forhalingsproblemer. I de fleste tilfælde vil licensgiveren dog kunne få dækket omkostningerne ved sådanne investeringer gennem et engangsbeløb. Det vil sige, at der findes mindre konkurrencebegrænsende alternativer.

### 4.3. *Forligsaftaler*

(255) Meddelelse af licens på teknologirettigheder i forligsaftaler kan benyttes som et middel til at bilægge tvister eller til at undgå, at den ene part hævder sine intellektuelle ejendomsrettigheder for at forhindre den anden part i at udnytte egne intellektuelle ejendomsrettigheder ([111]).

(256) I princippet er forligsaftaler, der indgås i forbindelse med tvister om teknologi, en legitim måde at nå frem til et gensidigt acceptabelt kompromis i en reel juridisk tvist. På den anden side er anfægtelse af gyldigheden og omfanget af intellektuelle ejendomsrettigheder en del af den normale konkurrence i sektorer, hvor der findes eksklusive rettigheder i relation til teknologi ([112]). Desuden er det i almen interesse at ophæve ugyldige intellektuelle ejendomsrettigheder, der udgør en uberettiget hindring for innovation og økonomisk aktivitet ([113]).

([110]) Se fodnote 20.

([111]) Gruppefritagelsesforordningen og disse retningslinjer er ikke til hinder for anvendelse af traktatens artikel 101 på forligsaftaler, som ikke indeholder en licensaftale.

([112]) Se Domstolens dom af 30. januar 2020, *Generics (UK) m.fl.*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, præmis 81, af 27. juni 2024, Kommissionen mod Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, præmis 72, af 27. juni 2024, Kommissionen mod Servier m.fl., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, præmis 105.

([113]) Se dom af 25. februar 1986, Windsurfing mod Kommissionen, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, præmis 92.

(257) Med forbehold af en vurdering af det specifikke indhold og den økonomiske kontekst kan licensering, herunder krydslicensering, i forbindelse med forligsaftaler anses for at være lovlig ud fra et konkurrenceretligt perspektiv, hvis licenstageren uden licensen ville blive udelukket fra markedet ([114]).

(258) Forligsaftaler kan dog også begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1, afhængigt af deres vilkår og vilkårene i andre aftaler mellem parterne samt deres retlige og økonomiske sammenhæng ([115]). I sådanne sager er det særlig nødvendigt at vurdere, om parterne er faktiske eller potentielle konkurrenter.

*Forligsaftaler, hvor der betales for begrænsninger*

(259) Forligsaftaler, hvori der indgår betaling for begrænsninger eller for udsættelse af produktlancering, indebærer ofte ikke overførsel af teknologirettigheder, men består i én parts værdioverførsel til gengæld for begrænsning af adgang til og/eller ekspansion på den anden parts marked og kan falde ind under artikel 101, stk. 1 ([116]).

(260) F.eks. betragtes forligsaftaler mellem faktiske eller potentielle konkurrenter, hvori der indgår betaling for begrænsninger eller for udsættelse af produktlancering, som havende et konkurrencebegrænsende formål, når det fremgår af undersøgelsen af aftalen, at de involverede værdioverførsler ikke har nogen anden forklaring end at tjene både teknologiindehaverens og de andre involverede parters forretningsmæssige interesser i ikke at konkurrere på grundlag af opnåede resultater ([117]). Dette gælder f.eks., hvis en part foretager værdioverførsler til en eller flere andre parter, der resulterer i en nettogevinst for disse parter, som er tilstrækkelig betydelig til at afholde dem fra at gå ind på eller ekspandere på markedet uafhængigt ([118]).

*Krydslicensering i forligsaftaler*

(261) Forligsaftaler, hvorved parterne blot meddeler gensidig licens og pålægger hinanden begrænsninger med hensyn til udnyttelsen af deres teknologier, herunder begrænsninger i adgangen til meddelelse af licens til tredjeparter, kan falde ind under forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1. Aftalen vil næppe give anledning til konkurrence-problemer, hvis parterne ikke er faktiske eller potentielle konkurrenter, og krydslicenseringen er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at løse en reel gensidig blokering. Hvis parterne derimod er konkurrenter, og de deler markeder eller fastsætter gensidige løbende licensafgifter, der har en betydelig indvirkning på markedspriserne, vil aftalen med stor sandsynlighed være omfattet af forbuddet i artikel 101, stk. 1.

(262) Når parterne i henhold til forligsaftalen er berettiget til at benytte hinandens teknologi, og aftalen også dækker den fremtidige udvikling heraf, er det nødvendigt at undersøge aftalens konsekvenser for parternes tilskyndelse til at innovere. Når parterne har betydelig markedsstyrke, vil aftalen sandsynligvis være omfattet af forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1, hvis aftalen forhindrer dem i at overhale hinanden i konkurrencen. Aftaler, der fjerner eller væsentligt forringer den ene parts muligheder for at overhale den anden i konkurrencen, forringer

([114]) Se f.eks. Domstolens dom af 27. juni 2024, Kommissionen mod Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, præmis 398, hvori det præciseres, at dette ikke gælder, hvis aftalerne mellem parterne også forbyder licenstageren at indtræde på andre markeder.

([115]) Se i den forbindelse Domstolens dom af 27. juni 2024, Kommissionen mod Servier m.fl., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, præmis 178-179.

([116]) Se f.eks. Domstolens dom af 30. februar 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, præmis 60 ff. Se også dom af 27. juni 2024, Kommissionen mod Servier m.fl., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, præmis 104. Denne dom præciserer, at en værdioverførsel specifikt inden for lægemiddelindustrien og vedrørende patentforlig mellem en producent af originalt lægemiddel og en producent af generisk lægemiddel kan anses for legitim, hvis den er fuldt ud begrundet i behovet for at kompensere for omkostninger eller forstyrrelser som følge af det afsluttede søgsmål — såsom udgifter og honorarer til den generiske producents rådgivere — eller i behovet for at aflønne den faktiske og dokumenterede levering af varer eller tjenesteydelser, som den generiske producent har leveret til producenten af det originale lægemiddel.

([117]) Se f.eks. Domstolens dom af 25. marts 2021, Lundbeck mod Kommissionen, C-591/16, ECLI:EU:C:2021:243, præmis 114.

([118]) Der stilles ikke krav om, at denne nettogevinst nødvendigvis skal være større end den fortjeneste, som konkurrenten ville have opnået, hvis denne havde fået medhold i patentsagen. Se f.eks. Domstolens dom af 30. januar 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, præmis 87-94.

tilskyndelsen til at innovere og vil således have negativ indflydelse på et væsentligt konkurrenceparameter. Sådanne aftaler vil sandsynligvis heller ikke opfylde betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3. Navnlig er det usandsynligt, at begrænsningen kan betragtes som nødvendig i henhold til den tredje betingelse i traktatens artikel 101, stk. 3. For at opfylde formålet med aftalen, der består i at sikre, at parterne kan fortsætte med at udnytte deres egen teknologi uden at blive blokeret af den anden part, er det ikke nødvendigt for parterne at indgå aftale om deling af fremtidige innovationer. Parterne vil dog sandsynligvis blive forhindret i at vinde et forspring i den indbyrdes konkurrence, når licensen tjener til at sætte dem i stand til at videreudvikle deres respektive teknologier, og når licensen ikke foranlediger dem til at benytte samme teknologiske løsninger. Sådanne aftaler skaber blot designfrihed ved at forhindre fremtidige påstande om rettighedskrænkelse fra den anden parts side.

*Ikke-anfægtelsesklausuler i forligsaftaler*

(263) I forbindelse med en forligsaftale falder ikkeanfægtelsesklausuler ofte uden for traktatens artikel 101, stk. 1.

(264) Imidlertid kan ikkeanfægtelsesklausuler i forligsaftaler under bestemte omstændigheder være konkurrencebegrænsende og kan falde ind under traktatens artikel 101, stk. 1 ([119]). F.eks. kan en ikkeanfægtelsesklausul anvendes til at eliminere en konkurrent, som uden klausulen sandsynligvis ville have udgjort en konkurrencemæssig trussel ([120]). Desuden kan en ikkeanfægtelsesklausul være i strid med artikel 101, stk. 1, hvis der blev tildelt en intellektuel ejendomsret på grundlag af ukorrekte eller vildledende oplysninger ([121]). Det kan også være nødvendigt at undersøge sådanne klausuler, hvis teknologirettighederne er et nødvendigt input til licenstagerens produktion (se også punkt (160) i disse retningslinjer).

### 4.4. ***Teknologipuljer***

(265) Teknologipuljer er aftaler, hvorved to eller flere parter samler en pakke af teknologier, hvorpå ikke blot puljens bidragydere, men også tredjemand kan modtage licens. Med hensyn til deres opbygning kan teknologipuljer tage form af simple aftaler mellem et begrænset antal parter eller mere komplekse arrangementer, der overlader det til en særskilt enhed at stå for meddelelsen af licenser på puljeteknologierne. I begge tilfælde kan puljen give licenstagerne adgang til den teknologi, der er omfattet af puljen, på grundlag af en enkelt licens.

(266) Der er ingen nødvendig forbindelse mellem teknologipuljer og standarder, men ofte understøtter puljer (helt eller delvist) en de facto eller en ved lov indført industristandard ([122]). Forskellige teknologipuljer kan understøtte konkurrerende standarder ([123]). Teknologipuljer kan være til fordel for konkurrencen, navnlig fordi de mindsker transaktionsomkostningerne og sætter en øvre grænse for kumulative licensafgifter og hindrer såkaldt dobbeltmarginalisering. De gør det muligt på ét sted at samle licenseringen af de teknologilicenser, som puljen omfatter, på et samlet sted. Dette er særlig vigtigt inden for sektorer, hvor intellektuelle ejendomsrettigheder er almindeligt udbredt, og hvor det er nødvendigt at indhente licenser fra et stort antal licensgivere for at kunne operere på markedet. Når licenstagere modtager løbende tjenester i forbindelse med anvendelse af den licenserede teknologi, kan fælles meddelelse af licens og levering af tjenester gennem puljen føre til yderligere besparelser. Patentpuljer kan også spille en positiv rolle ved gennemførelsen af konkurrencefremmende standarder.

([119]) Se f.eks. Domstolens dom af 30. februar 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, præmis 82.

([120]) Se i den forbindelse Rettens dom af 18. oktober 2023, Teva Pharmaceutical Industries og Cephalon mod Kommissionen, T-74/21, ECLI:EU:T:2023:651, præmis 242.

([121]) Se i den forbindelse Kommissionens afgørelse af 26. november 2020 i sag AT.39686 — Cephalon, betragtning 1208.

([122]) Vedrørende behandlingen af standarder og af standardiseringsaftaler, se afsnit 7 i retningslinjerne for horisontale samarbejdsaftaler, jf. fodnote 16. Teknologipuljer anvender typisk licensprogrammer, der er struktureret omkring specifikke industristandarder.

([123]) Se Kommissionens pressemeddelelse IP/02/1651 om patentlicenser til tredje generation (3G) af mobiltjenester. Sagen drejede sig om fem teknologipuljer, som skabte fem forskellige teknologier, der alle kunne benyttes til at fremstille 3G-udstyr.

(267) Teknologipuljer kan også være konkurrencebegrænsende. Oprettelsen af en teknologipulje indebærer nødvendigvis fælles salg af de teknologier, der er samlet i puljen, hvilket i tilfælde af puljer, der udelukkende eller overvejende er sammensat af indbyrdes stedfortræderteknologier, svarer til et priskartel. Teknologipuljer kan også udelukke alternative teknologier, f.eks. når puljen understøtter en industristandard eller etablerer en de facto industristandard. Standardens eksistens kombineret med puljen kan gøre det vanskeligere for nye teknologier at komme ind på markedet eller udelukke konkurrerende teknologier, der allerede findes på markedet.

(268) Aftaler om oprettelse af teknologipuljer og fastsættelse af de nærmere regler for deres drift er ikke omfattet af gruppefritagelsesforordningen, uanset antallet af involverede parter. Dette skyldes, at aftalen om oprettelse af puljen ikke tillader en bestemt licenstager at producere aftaleprodukter (se afsnit 3.2.4 i disse retningslinjer). Sådanne aftaler skal udelukkende vurderes på grundlag af disse retningslinjer.

(269) Teknologipuljer giver anledning til en række spørgsmål, der ikke opstår i forbindelse med andre typer teknologilicenser, navnlig med hensyn til udvælgelsen af de omfattede teknologier og driften af puljen. Udstedelse af licenser fra puljen udgør generelt en flerpartsaftale, da bidragyderne til puljen almindeligvis fastsætter betingelserne for licensen. Derfor er udstedelse af licenser fra en pulje heller ikke omfattet af gruppefritagelsesforordningen. Dette behandles særskilt i punkt (285) og afsnit 4.4.2 i disse retningslinjer.

### 4.4.1. **Vurdering af teknologipuljers oprettelse og administration**

(270) Den måde, hvorpå en teknologipulje oprettes, organiseres og administreres, kan mindske risikoen for, at den har et konkurrencebegrænsende formål eller en konkurrencebegrænsende virkning, og bidrage til at sikre, at den fremmer konkurrencen. Ved vurderingen af de mulige konkurrencemæssige risici og effektivitetsgevinster vil Kommissionen bl.a. tage hensyn til gennemsigtigheden i processen for oprettelse af puljen, udvælgelsen og arten af de teknologier, der indgår i puljen, herunder i hvilket omfang uafhængige eksperter er involveret i oprettelsen og administrationen af puljen, og om der er truffet beskyttelsesforanstaltninger mod udveksling af følsomme oplysninger og uafhængige tvistbilæggelsesmekanismer.

*Uhindret deltagelse*

(271) Når deltagelse i oprettelsen af puljen og af enhver de facto eller de jure standard, der understøttes af puljen, er åben for alle interesserede parter, er det mere sandsynligt, at de teknologier, der indgår i puljen, udvælges på grundlag af pris- og kvalitetshensyn, end når puljen oprettes af en begrænset gruppe af teknologiejere.

*Valg af puljeteknologier og disses art*

(272) De konkurrencemæssige risici og de potentielle effektivitetsgevinster, der er forbundet med teknologipuljer, afhænger i vid udstrækning af forholdet mellem på den ene side de teknologier, der indgår i puljen, og på den anden side teknologierne uden for puljen. Der skal foretages to grundlæggende sondringer mellem: a) komplementære teknologier og substituerbare teknologier og b) essentielle og ikkeessentielle teknologier.

(273) I modsætning til substituerbare teknologier er to teknologier komplementære, når de begge er nødvendige for at fremstille et givet produkt eller gennemføre den proces, som teknologierne har relation til. Omvendt er to teknologier substituerbare, når begge teknologier hver især kan benyttes til at fremstille et givet produkt eller gennemføre den proces, som teknologierne har relation til.

(274) En teknologi kan være essentiel i to situationer:

a) hvor teknologien er afgørende for fremstillingen af et bestemt produkt eller for udførelsen af en bestemt proces, som puljeteknologierne er forbundet med

b) hvor teknologien er afgørende for at fremstille et sådant produkt eller gennemføre en sådan proces i overensstemmelse med en standard, der omfatter de teknologier, der indgår i puljen.

(275) I det førstnævnte tilfælde betragtes en teknologi som essentiel (i modsætning til ikkeessentiel), hvis der ikke findes noget brugbart alternativ (både fra et kommercielt og teknisk synspunkt) til den pågældende teknologi inden for eller uden for puljen, og når den pågældende teknologi udgør en nødvendig del af pakken af teknologier, der kræves for at fremstille det eller de produkter eller gennemføre den eller de processer, som puljen har relation til. I sidstnævnte tilfælde er en teknologi essentiel, hvis den udgør en nødvendig del (dvs. at der ikke er nogen levedygtige alternativer) af de puljeteknologier, som er nødvendige for at leve op til den af puljen understøttede standard (teknologier, der er nødvendige for en standard). Teknologier, der er essentielle, er pr. definition også komplementære, da hver teknologi er nødvendig for at kunne anvende hele den pakke af teknologier, der er omfattet af puljen. Det forhold, at en teknologiindehaver erklærer, at en teknologi er essentiel, godtgør ikke i sig selv, at en sådan teknologi er essentiel i henhold til kriterierne i dette punkt.

(276) Når de teknologier, der indgår i en pulje, er stedfortræderteknologier, vil licensafgifterne sandsynligvis være højere, end de ellers ville være, fordi licenstagerne ikke kan drage fordel af rivaliseringen mellem de pågældende teknologier. Når teknologierne i puljen er komplementære, reducerer teknologipuljen transaktionsomkostningerne og kan føre til lavere samlede licensafgifter. Dette skyldes, at parterne er i stand til at fastsætte en fælles licensafgift for pakken, i stedet for at hver licensgiver fastsætter særskilte afgifter for sin egen teknologi uden at tage hensyn til, at en afgiftsforhøjelse for én teknologi normalt vil mindske efterspørgslen efter komplementære teknologier. Hvis licensafgifter for komplementære teknologier fastsættes individuelt, kan summen af disse afgifter ofte overstige den afgift, som deltagerne i en teknologipulje i fællesskab ville fastsætte for pakken med samme komplementære teknologier. Vurderingen af substituerbare teknologier uden for puljen behandles i punkt (286).

(277) Sondringen mellem komplementære og substituerbare teknologier er ikke altid helt klar, eftersom teknologier kan være delvist indbyrdes substituerbare og delvist komplementære. Når det er sandsynligt, at licenstagerne vil efterspørge begge teknologier på grund af de effektivitetsgevinster, som en kombination af teknologierne kan føre med sig, behandles teknologierne som komplementære teknologier, selv om de er delvist indbyrdes substituerbare. I sådanne tilfælde er det sandsynligt, at licenstagerne uden teknologipuljen ville forsøge at opnå licens på begge teknologier som følge af de ekstra økonomiske fordele, der følger af at anvende begge teknologier i stedet for blot en enkelt af dem.

(278) I mangel af en sådan efterspørgselsbaseret dokumentation kan visse karakteristika ved puljen indikere, at teknologierne i puljen er komplementære, såsom:

(a) de parter, der bidrager med teknologi til puljen, forbliver frie til individuelt at meddele licens på deres teknologirettigheder

(b) puljen tilbyder både hele pakken og muligheden for at udstede licens til hver parts teknologirettigheder også separat

(c) de samlede licensafgifter for særskilte licenser til alle de teknologier, der indgår i puljen, overstiger ikke de afgifter, som puljen opkræver for hele pakken af teknologirettigheder.

(279) Optagelse af substituerbare teknologier i puljen begrænser generelt interteknologi-konkurrencen, eftersom det kan svare til kollektiv bundling og medføre prisfastsættelse mellem konkurrenter. Som hovedregel finder Kommissionen, at optagelse af væsentlige substituerbare teknologier i puljen begrænser konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1. Kommissionen mener også, at det er usandsynligt, at betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3, vil være opfyldt i et sådant tilfælde. Eftersom de pågældende teknologier er substituerbare, fører begge teknologiers tilstedeværelse i puljen ikke til en mindskelse af transaktionsomkostningerne. Hvis puljen ikke havde eksisteret, ville licenstagerne ikke have efterspurgt begge teknologier. For at imødegå de konkurrencemæssige problemer er det ikke tilstrækkeligt, at parterne bevarer deres ret til at meddele licens uafhængigt af hinanden. Det skyldes, at parterne næppe vil have nogen tilskyndelse til uafhængigt af hinanden at meddele licens, idet de vil ønske at undgå at underminere puljens meddelelse af licens, der gør det muligt for dem at udnytte deres markedsstyrke i fællesskab.

*Udvælgelse af uafhængige eksperter og deres virke*

(280) En anden relevant faktor i forbindelse med vurderingen af de med teknologipuljerne forbundne konkurrencerisici og effektivitetsgevinster er det omfang, i hvilket der deltager uafhængige eksperter i puljens oprettelse og administration. Eksempelvis er vurderingen af, om en teknologi er essentiel for en af puljen understøttet standard, ofte en kompliceret øvelse, der kræver særlig ekspertise. Inddragelse af uafhængige eksperter i en sådan vurdering kan bidrage til at sikre, at kun essentielle teknologier medtages i puljen. Hvis udvælgelsen af de teknologier, der skal indgå i en pulje, foretages af en uvildig ekspert, kan dette også bidrage til at sikre, at konkurrencen mellem de tilgængelige teknologiske løsninger ikke fordrejes.

(281) Kommissionen vil tage hensyn til, hvordan eksperterne udvælges, og hvilke opgaver de skal udføre. Eksperterne bør være uafhængige af de virksomheder, der har oprettet puljen. Hvis eksperterne har tilknytning til licensgiverne eller puljeadministratorerne eller på anden vis er afhængige af licensgiverne eller puljeadministratorerne, vil deres deltagelse blive tillagt mindre vægt. Eksperterne skal også være i besiddelse af den nødvendige tekniske ekspertise til at kunne udføre de forskellige opgaver, de måtte blive betroet. De uafhængige eksperter kan navnlig bl.a. få til opgave at kontrollere, om de teknologirettigheder, der foreslås optaget i puljen, lever op til gyldighedskriterierne, og om de er essentielle. Ugyldige intellektuelle ejendomsrettigheder kvæler innovationen i stedet for at fremme den.

(282) Endelig er enhver tvistbilæggelsesordning, der indgår i de instrumenter, som blev anvendt ved puljens oprettelse, relevant, og der bør der tages hensyn til disse. I jo højere grad bilæggelsen af tvister overlades til organer og personer, der er uafhængige af puljen og dens medlemmer, desto større er sandsynligheden for en upartisk behandling.

*Foranstaltninger til sikring mod udveksling af kommercielt følsomme oplysninger*

(283) Det er også relevant at se på ordningerne for udveksling af kommercielt følsomme oplysninger mellem parterne ([124]). Kommissionen vil tage hensyn til, hvilke sikkerhedsforanstaltninger der er indført for at sikre, at kommercielt følsomme oplysninger ikke udveksles. En uafhængig ekspert, et uafhængigt licensorgan eller en puljeadministrator kan i denne henseende spille en vigtig rolle ved at sikre, at produktions- og salgsdata, der kan være nødvendige for beregningen og kontrollen af licensafgifter, ikke udleveres til medlemmer af puljen, der er konkurrenter på de berørte markeder.

(284) Der bør også indføres sikkerhedsforanstaltninger for at sikre, at kommercielt følsomme oplysninger ikke udveksles mellem konkurrerende puljer, navnlig når teknologiindehavere deltager i (oprettelsen af) konkurrerende puljer.

*Legalitetsformodning*

(285) Puljens oprettelse og administration, herunder meddelelse af licens, falder normalt uden for traktatens artikel 101, stk. 1, uanset parternes markedsstilling, hvis alle følgende betingelser er opfyldt:

(a) der er uhindret adgang for alle interesserede ejere af teknologirettigheder til at deltage i oprettelsen af puljen

(b) de teknologirettigheder, der indgår i puljen, videregives på en effektiv måde til potentielle og eksisterende licenstagere

(c) der er truffet tilstrækkelige foranstaltninger til at sikre, at det kun er essentielle teknologier (som derfor nødvendigvis også er komplementære), der indgår i puljen, og at den metode, der anvendes til at kontrollere, om de er essentielle, og resultaterne af vurderingerne af, om de er essentielle, offentliggøres på en effektiv måde for potentielle licenstagere

(d) der er truffet tilstrækkelige foranstaltninger til at sikre, at udveksling af følsomme oplysninger (såsom prisfastsættelse og produktionsdata) begrænses til, hvad der er nødvendigt for at oprette og administrere puljen

(e) der meddeles licens på teknologierne i puljen på ikkeeksklusivt grundlag

(f) teknologierne i puljen overføres af puljen til alle potentielle licenstagere på fair, rimelige og ikkediskriminerende vilkår (FRAND) ([125]), herunder bestemmelser, der sikrer, at licenstagere ikke opkræves mere end én gang for de samme teknologirettigheder

(g) de parter, der har overført teknologi til puljen, og licenstagerne har mulighed for at anfægte, hvorvidt puljeteknologierne lever op til gyldighedskriterierne, og om de er essentielle

(h) de parter, der har overført teknologi til puljen, og licenstagerne har mulighed for at udvikle konkurrerende produkter og teknologi.

([124]) Nærmere oplysninger om udveksling af oplysninger findes i retningslinjerne for horisontale aftaler, kapitel 6, jf. fodnote 16.
([125]) Nærmere oplysninger om FRAND findes i retningslinjerne for horisontale aftaler, punkt 458, jf. fodnote 16.

*Uden for den legalitetsformodningen*

(286) Når der i puljen indgår væsentlige, men ikkeessentielle, komplementære teknologier, er der risiko for, at markedet afskærmes for teknologier tilhørende tredjeparter. Når først en teknologi optages i puljen og gives i licens som en del af den samlede pakke, vil licenstagerne næppe have nogen særlig tilskyndelse til at søge licens på en konkurrerende teknologi, når de licensafgifter, der betales for pakken, allerede dækker en substituerbar teknologi. Optagelsen af teknologier, der ikke er nødvendige for fremstillingen af det eller de produkter eller gennemførelsen af den eller de processer, som puljen har relation til, tvinger, ligesom opfyldelse af den standard, som puljeteknologien er omfattet af, også licenstagerne til at betale for teknologi, de måske ikke har behov for. Optagelsen af en sådan komplementær teknologi må således betragtes som kollektiv bundling. Når en pulje omfatter ikkeessentielle teknologier, vil arrangementet sandsynligvis falde ind under traktatens artikel 101, stk. 1, hvis puljen indtager en stærk position på et relevant marked.

(287) Eftersom der kan udvikles substituerbare teknologier og komplementære teknologier efter oprettelsen af puljen, ophører behovet for at vurdere, hvad der er essentielt, ikke med puljens oprettelse. En teknologi, der indgår i en pulje, kan med tiden blive ikkeessentiel på grund af den teknologiske udvikling, f.eks. udviklingen af selve standarden, eller ændringer i dens praktiske gennemførelse. Et patent, der vurderes at være essentielt for en tidligere version af en standard, kan f.eks. ophøre med at være kvalificeret som sådant, hvis efterfølgende ændringer reducerer dets relevans eller gør dets anvendelse valgfri. Når puljen er blevet opmærksom på, at en sådan alternativ teknologi er tilgængelig og efterspørges af licenstagere, kan markedsafskærmningsproblemer undgås ved at tilbyde nye og eksisterende licenstagere licens uden den nu ikkeessentielle teknologi til en tilsvarende reduceret licensafgift. Der kan imidlertid også være andre metoder til at forhindre denne markedsafskærmning.

(288) Ved vurderingen af teknologipuljer, der omfatter ikkeessentielle, men komplementære teknologier, bør følgende faktorer som minimum tages i betragtning:

(a) om det af konkurrencefremmende årsager er nødvendigt at tage ikkeessentielle teknologier med i puljen

(b) om licensgiverne i puljen fortsat har mulighed for at meddele licens på deres respektive teknologier på uafhængig vis: når puljen består af et begrænset antal teknologier, og der findes substituerbare teknologier uden for puljen, kan licenstagerne nære ønske om at sammensætte deres egne teknologipakker bestående dels af teknologier fra puljen, dels af teknologier tilhørende tredjeparter

(c) om puljeteknologierne, når de tjener forskellige anvendelsesformål, hvoraf nogle ikke nødvendiggør brug af samtlige puljeteknologier, alene tilbydes som en samlet pakke, eller om de også tilbydes i særskilte pakker omfattende alene de til det specifikke anvendelsesformål relevante teknologier. I sidstnævnte tilfælde er teknologier, som ikke er essentielle for et bestemt produkt eller en bestemt fremstillingsproces, ikke bundet til essentielle teknologier

(d) om der kun er adgang til puljeteknologierne som en samlet pakke, eller om licenstagerne har mulighed for at tage licens på kun en del af pakken og opnå en modsvarende nedsættelse af licensafgiften. Muligheden for at tage licens på kun en del af pakken kan mindske risikoen for, at markedet afskærmes for tredjemands teknologier uden for puljen, navnlig hvis licenstageren opnår en modsvarende nedsættelse af licensafgiften. Dette forudsætter, at hver enkelt teknologi i puljen tildeles en bestemt andel af de samlede licensafgifter. Når licensaftaler, der er indgået mellem puljen og de individuelle licenstagere, har en forholdsvis lang løbetid, og teknologien i puljen understøtter en de facto industristandard, skal der tages højde for, at puljen kan medføre afskærmning af markedet for nye teknologier, der kan substituere teknologien i puljen. Ved vurdering af risikoen for markedsafskærmning i sådanne sager er det relevant at tage hensyn til, om licenstagerne med et rimeligt varsel kan opsige dele af licensaftalen og opnå en modsvarende nedsættelse af licensafgiften.

(289) Teknologipuljer, der begrænser konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1, kan give anledning til konkurrencefremmende effektivitetsgevinster (se punkt (266) i disse retningslinjer), som skal vurderes efter artikel 101, stk. 3, og afvejes i forhold til de negative virkninger for konkurrencen. Hvis en teknologipulje f.eks. omfatter ikkeessentielle teknologier, men opfylder alle de øvrige betingelser for legalitetsformodningen, jf. punkt (285), og der er konkurrencefremmende årsager til at medtage ikkeessentielle patenter i puljen (jf. punkt (288) i disse retningslinjer), og hvis licenstagerne har mulighed for at tage licens på kun en del af pakken og opnå en tilsvarende nedsættelse af licensafgiften (se punkt (288) i disse retningslinjer), vil betingelserne i artikel 101, stk. 3, sandsynligvis være opfyldt.

4.4.2. **Vurdering af individuelle begrænsninger i aftaler mellem puljen og dens licenstagere**

(290) Hvis aftalen om at oprette en teknologipulje ikke udgør en overtrædelse af traktatens artikel 101, består næste skridt i at vurdere den samlede indvirkning på konkurrencen af de licensaftaler, der er indgået mellem puljen og licenstagerne. De vilkår, på hvilke disse licenser meddeles, kan falde ind under artikel 101, stk. 1. Formålet med dette afsnit er at se nærmere på nogle begrænsninger, som ofte findes i aftaler om licens meddelt af teknologipuljer, og som skal vurderes som led i den overordnede bedømmelse af puljen. Gruppefritagelsesforordningen finder ikke anvendelse på licensaftaler indgået mellem puljen og tredjepartslicenstagere (se punkt ((269)) i disse retningslinjer). Dette afsnit omhandler derfor den individuelle vurdering af licensproblemer, der er særlige for meddelelse af licens via teknologipuljer.

(291) Kommissionen vil bygge sin vurdering af teknologioverførselsaftaler mellem puljen og licenstagerne på følgende hovedprincipper:

(a) jo stærkere puljens markedsstilling, desto større er risikoen for konkurrencebegrænsende virkninger

(b) jo stærkere puljens markedsstilling, desto større er sandsynligheden for, at en aftale om ikke at meddele licens til alle potentielle licenstagere eller om at meddele licens på diskriminerende vilkår, udgør en overtrædelse af traktatens artikel 101

(c) puljer må ikke i unødig grad holde tredjeparters teknologier uden for markedet eller begrænse oprettelsen af alternative puljer

(d) aftalerne må ikke indeholde nogen af de alvorlige konkurrencebegrænsninger, der er opført i gruppefritagelsesforordningens artikel 4 (se afsnit 3.4 i disse retningslinjer).

(292) Virksomheder, der opretter en teknologipulje, som er forenelig med traktatens artikel 101, kan normalt frit forhandle og fastsætte licensafgifter for teknologipakken (med forbehold af eksisterende tilsagn om at meddele licens på rimelige, fornuftige og ikkediskriminerende vilkår (FRAND)) og hver enkelt teknologis andel af disse licensafgifter enten før eller efter fastsættelsen af standarden. En aftale herom er væsentlig for oprettelsen af puljen og kan ikke i sig selv betragtes som konkurrencebegrænsende. Under visse omstændigheder kan det være mere fordelagtigt at indgå en aftale om puljens licensafgifter før fastsættelsen af standarden, da man dermed kan forhindre, at standardfastsættelsesprocessen medfører en afgiftssats, idet en eller flere essentielle teknologier gives en betydelig markedsstyrke. Licenstagerne skal imidlertid fortsat have ret til selv at bestemme prisen på de produkter, de producerer på licens.

(293) Når puljen indtager en dominerende stilling på markedet, bør licensafgifter og andre licensbetingelser være rimelige og ikkediskriminerende, og licenserne bør ikke være eksklusive ([126]). Disse krav er nødvendige for at sikre, at puljen er åben og ikke fører til markedsafskærmning og andre konkurrencebegrænsninger på markeder i efterfølgende led. De udelukker imidlertid ikke, at der kan beregnes forskellige afgiftssatser for forskellige anvendelser. Det betragtes normalt ikke som konkurrencebegrænsende at anvende forskellige licensafgifter på forskellige produktmarkeder, men der må ikke forekomme nogen forskelsbehandling på det enkelte produktmarked. Behandlingen af puljens licenstagere bør især ikke afhænge af, om de også er licensgivere. Kommissionen vil derfor tage hensyn til, om licensgivere og licenstagere er underlagt de samme afgiftsforpligtelser.

(294) Licensgivere og licenstagere bør have ret til at udvikle konkurrerende produkter og standarder. De bør også have mulighed for at indgå licensaftaler uden for puljen. Disse krav er nødvendige for at begrænse risikoen for, at teknologier tilhørende tredjeparter holdes uden for markedet, og for at sikre, at puljen ikke bremser innovationen og forhindrer konkurrerende teknologiske løsninger i at se dagens lys. Når en pulje indgår i en (de facto) industristandard, og når parterne er underlagt konkurrenceklausuler, opstår der en særlig risiko for, at puljen kan lægge hindringer i vejen for udvikling af nye og forbedrede teknologier og standarder.

([126]) Hvis en teknologipulje ikke har nogen markedsstyrke, vil meddelelse af licens fra puljen imidlertid normalt ikke begrænse konkurrencen i henhold til artikel 101, stk. 1, selv hvis disse betingelser ikke er opfyldt.

(295) Grant back-forpligtelser bør være ikkeeksklusive og begrænses til udvikling, som er essentiel eller vigtig for brugen af den teknologi, der indgår i puljen. Dette gør det muligt for puljen at videregive og drage fordel af forbedringer af den teknologi, der indgår i puljen. Parterne har en berettiget interesse i at sikre, at udnyttelsen af den teknologi, der indgår i puljen, ikke kan forsinkes af licenstagere, herunder underleverandører, som licenstageren har meddelt licens til, og som er i besiddelse af eller opnår essentielle teknologier.

(296) En af risiciene er, at teknologipuljer kan beskytte ugyldige teknologirettigheder. Puljer kan øge omkostningerne ved og mindske sandsynligheden for en vellykket anfægtelse af gyldigheden af patenter. En anfægtelse kan mislykkes, hvis blot ét patent i puljen er gyldigt. Beskyttelse af ugyldige patenter i puljen kan resultere i højere licensafgifter for licenstagerne og hindre innovation på det område, der er dækket af det ugyldige patent. I den forbindelse er det sandsynligt, at ikkeanfægtelsesklausuler, herunder opsigelsesklausuler ([127]), der indgår i en teknologioverførselsaftale mellem puljen og licenstagere, falder ind under traktatens artikel 101, stk. 1.

## 4.5. *Licensforhandlingsgrupper*

### 4.5.1. **Indledning**

(297) Licensforhandlingsgrupper er ordninger, hvorved potentielle licenstagere (teknologibrugere) aftaler at forhandle vilkårene i teknologioverførselsaftaler i fællesskab. Vejledningen i dette afsnit finder anvendelse på licensforhandlingsgrupper, i det omfang de vedrører forhandling af vilkårene i teknologioverførselsaftaler som defineret i gruppefritagelsesforordningens artikel 1, stk. 1, litra c). Denne vejledning gælder uanset:

(a) licensforhandlingsgruppens juridiske form (f.eks. om den består af en simpel ordning eller er en særskilt juridisk enhed)

(b) om medlemmerne af licensforhandlingsgruppen er konkurrerende virksomheder på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled

(c) om licensforhandlingsgruppens modpart er en individuel teknologiindehaver eller en teknologipulje eller en formidlingsplatform ([128]).

(298) Hvis forhandlinger mellem en licensforhandlingsgruppe og en teknologiindehaver fører til aftalte licensvilkår, skal eventuelle deraf følgende teknologioverførselsaftaler, der indgås mellem rettighedshaveren og de enkelte medlemmer af licensforhandlingsgruppen, alt efter hvad der er relevant, vurderes i henhold til gruppefritagelsesforordningen eller kapitel 4 i disse retningslinjer.

(299) Kapitel 4 i retningslinjerne for horisontale aftaler (fælles indkøb) finder ikke anvendelse på licensforhandlingsgrupper, der er omfattet af nærværende vejledning. Denne vejledning er ikke til hinder for anvendelse af traktatens artikel 102.

*Mulige konkurrencefremmende virkninger af licensforhandlingsgrupper*

(300) Licensforhandlingsgrupper kan lette udstedelsen af teknologilicenser ved at:

(a) reducere antallet af individuelle forhandlinger mellem teknologiindehavere og teknologibrugere og dermed reducere transaktionsomkostningerne i forbindelse med licenser

(b) samle teknologibrugernes ekspertise, f.eks. vedrørende gyldigheden og værdien af teknologirettigheder, og dermed fremme mere velinformerede forhandlinger

(c) bidrage til at afhjælpe en »first mover«-ulempe, dvs. når teknologibrugere ikke er villige til at forhandle en teknologioverførselsaftale, før deres konkurrenter har gjort det ([129]).

([127]) Se afsnit 3.5 i disse retningslinjer.

([128]) Medmindre andet er angivet, omfatter henvisninger til teknologiindehavere i dette afsnit, individuelle rettighedshavere, teknologipuljer og formidlingsplatforme.

([129]) Vejledningen i dette afsnit berører ikke forpligtelser i henhold til lovgivningen om intellektuel ejendomsret for teknologibrugere til at indhente licenser med henblik på at udnytte teknologirettigheder.

*Mulige konkurrencebegrænsende virkninger af licensforhandlingsgrupper*

(301) De mulige konkurrencebegrænsende virkninger af licensforhandlingsgrupper omfatter:

(a) skabelse af uforholdsmæssig stor forhandlingsstyrke for deltagende teknologibrugere, der sætter dem i stand til at tvinge teknologiindehavere til at acceptere konkurrencebegrænsende licensvilkår (under FRAND-niveau i tilfælde af standardessentielle patenter), hvilket kan hæmme teknologiindehaveres incitament til at innovere ([130])

(b) udveksling af kommercielt følsomme oplysninger mellem konkurrerende teknologibrugere, som medfører tab af strategisk usikkerhed, hvilket er i strid med princippet om, at hver virksomhed selvstændigt skal fastlægge sin adfærd på markedet

(c) øget ensartethed i omkostningerne mellem konkurrerende teknologibrugere, hvilket kan lette koordineringen på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled

(d) samordning mellem deltagende brugere på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled ([131])

(e) afskærmning af konkurrerende brugere på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled ([132]).

4.5.2. **Vurdering efter traktatens artikel 101, stk. 1**

*De vigtigste konkurrenceproblemer*

(302) Licensforhandlingsgrupper, der omfatter faktiske eller potentielle konkurrenter, kan føre til konkurrencebegrænsninger på markeder i forudgående omsætningsled med hensyn til licenser på teknologi og/eller produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled, hvilket vil resultere i reduceret innovation, produktkvalitet, produktsortiment eller produktion, højere priser, markedsfordeling eller konkurrencebegrænsende afskærmning af andre teknologibrugere.

*Konkurrencebegrænsende formål*

(303) Licensforhandlingsgrupper, der opererer gennemsigtigt over for teknologirettighedshavere, og som er begrænset til fælles forhandling af vilkårene i teknologioverførselsaftaler, har generelt ikke et konkurrencebegrænsende formål.

(304) Licensforhandlingsgrupper kan skelnes fra indkøbskarteller, dvs. aftaler eller samordnet praksis mellem to eller flere købere ([133]), som uden for en fælles indkøbsordning, der interagerer kollektivt med leverandører på vegne af sine medlemmer: i) koordinerer købernes individuelle adfærd på indkøbsmarkedet, ii) påvirker relevante konkurrenceparametre mellem dem eller iii) involverer udveksling af kommercielt følsomme oplysninger mellem køberne om deres købshensigter eller deres forhandlinger med leverandører ([134]). I forbindelse med teknologilicenser kan en sådan samordning af køberadfærd navnlig tage form af en koordineret udsættelse, dvs. en afvisning eller urimelig forsinkelse fra teknologibrugernes side med hensyn til at forhandle eller indgå teknologioverførselsaftaler eller acceptere rimelige licensvilkår.

(305) Når teknologibrugere handler individuelt med teknologiindehavere (dvs. de indgår ikke i fælles forhandlinger med teknologiindehaveren), skal hver bruger selv fastlægge sin licensstrategi, og brugerne må ikke gennem aftaler eller samordnet praksis fjerne den indbyrdes strategiske usikkerhed med hensyn til deres fremtidige adfærd på markedet. Teknologibrugerne må navnlig ikke, før de indleder individuelle licensforhandlinger med en teknologiindehaver, indbyrdes forsøge at fastsætte en eller flere af betingelserne i teknologioverførselsaftalen (f.eks. teknologilicensens anvendelsesområde, licensgebyret, licensgiverens identitet eller licensens varighed).

([130]) Medlemmer af licensforhandlingsgrupper kan navnlig deltage i koordinerede udsættelser, dvs. de kan nægte at forhandle eller indgå teknologioverførselsaftaler eller forårsage urimelige forsinkelser.

([131]) Jf. også punkt (308).

([132]) Jf. også punkt (309).

([133]) Se også punkt 279-281 i retningslinjerne for horisontale aftaler. Henvisninger i punkt (304) to (306) af disse retningslinjer til købere omfatter analogt potentielle licenstagere af teknologi.

([134]) Se kapitel 6 i retningslinjerne for horisontale aftaler vedrørende udveksling af oplysninger og navnlig afsnit 6.2.6, som også finder anvendelse på udveksling af kommercielt følsomme oplysninger mellem købere.

(306) Indkøbskarteller udviser i sagens natur en sådan grad af skade på konkurrencen, at det ikke er nødvendigt at vurdere deres virkninger på markedet ([135])). De har således et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1. Med henblik på vurderingen af et indkøbskartel er det derfor ikke nødvendigt at afgrænse det eller de relevante markeder eller vurdere de deltagende køberes markedsstilling på indkøbsmarkedet i det foregående omsætningsled, eller om de konkurrerer på afsætningsmarkederne i det efterfølgende omsætningsled.

(307) Følgende faktorer gør det mindre sandsynligt, at en licensforhandlingsgruppe vil udgøre et indkøbskartel:

(a) licensforhandlingsgruppen gør det klart for teknologiindehaverne, at den forhandler på vegne af sine medlemmer med henblik på at indgå teknologioverførselsaftaler på de vilkår, der er aftalt under de fælles forhandlinger. Dette kræver ikke, at licensforhandlingsgruppen systematisk skal oplyse teknologiindehaveren om identiteten af hvert enkelt medlem, især hvis medlemmerne af licensforhandlingsgruppen hyppigt udskiftes ([136]). Det er imidlertid ikke teknologiindehavernes ansvar at tage skridt til at finde ud af, om der findes en licensforhandlingsgruppe, f.eks. gennem tredjeparter eller pressemeddelelser. Hemmeligholdelse er imidlertid ikke en betingelse for at kunne fastslå, at der foreligger et indkøbskartel ([137])

(b) medlemmerne af licensforhandlingsgruppen har fastlagt formen, omfanget og udførelsen af deres samarbejde i en skriftlig aftale, således at overholdelsen af artikel 101 kan kontrolleres efterfølgende og sammenholdes med licensforhandlingsgruppens faktiske funktion. En skriftlig aftale kan imidlertid ikke i sig selv beskytte licensforhandlingsgruppen mod håndhævelse af konkurrencereglerne.

(308) Licensforhandlingsgrupper kan også bidrage til eller fungere som et redskab til at indgå i et sælgerkartel, nemlig en aftale mellem konkurrenter om fastsættelse af salgspriser, begrænsning af produktionen eller opdeling af markeder eller kunder på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled. I så fald kan licensforhandlingsgruppen vurderes sammen med kartellet på produktmarkedet i det efterfølgende omsætningsled.

(309) En licensforhandlingsgruppe, der har til formål at udelukke de faktiske eller potentielle konkurrenter til medlemmerne af licensforhandlingsgruppen fra produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled, er en form for horisontal boykot og har et konkurrencebegrænsende formål.

(310) En licensforhandlingsgruppe kan føre til udveksling af kommercielt følsomme oplysninger mellem medlemmerne af licensforhandlingsgruppen, som kan være konkurrenter. Hvis en sådan udveksling ikke er objektivt nødvendig for gennemførelsen af licensforhandlingsgruppen og ikke står i rimeligt forhold til formålene hermed, kan den have et konkurrencebegrænsende formål.

*Konkurrencebegrænsende virkninger*

(311) Licensforhandlingsgrupper, hvorigennem teknologibrugere interagerer kollektivt med teknologiindehavere, skal vurderes i deres retlige og økonomiske sammenhæng med hensyn til deres faktiske og sandsynlige virkninger for konkurrencen. Vurderingen skal omfatte de mulige restriktive virkninger på relevante teknologimarkeder, hvor licensforhandlingsgruppen interagerer med teknologiindehavere, og relevante produktmarkeder, hvor medlemmerne af licensforhandlingsgruppen muligvis konkurrerer som leverandører. I denne vurdering vil Kommissionen sammenligne licensforhandlingsgruppens faktiske eller sandsynlige virkninger på disse markeder med den situation, der ville opstå, hvis den pågældende licensforhandlingsgruppe ikke fandtes.

(312) Generelt er det mindre sandsynligt, at licensforhandlingsgrupper giver anledning til konkurrenceproblemer, når medlemmerne ikke har markedsstyrke på relevante teknologilicensmarkeder eller på relevante produktmarkeder.

([135]) Rettens dom af 7. november 2019, Campine, T-240/17, ECLI:EU:T:2019:778, præmis 297. Se også Domstolens dom af 4. juni 2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, præmis 37, dom afsagt af Retten i Første Instans den 13. december 2006, French Beef, forenede sager T-217/03 og T-245/03, ECLI:EU:T:2006:391, præmis 83 ff.

([136]) Generelt vil det være i en licensforhandlingsgruppes interesse at give teknologiindehavere tilstrækkelige oplysninger om deres medlemmers identitet, til at teknologiindehaveren kan træffe en informeret beslutning om, hvorvidt den vil forhandle med licensforhandlingsgruppen.

([137]) Kommissionen har udstedt bøder til indkøbskarteller, der ikke var fuldstændig hemmelige, men som i det mindste startede på en relativt gennemsigtig måde. Se Kommissionens beslutning 2003/600/EF af 2. april 2003 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/C.38.279/F3 Fransk oksekød) (EUT L 209 af 19.8.2003, s. 12, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/2003/600/oj).

(313) Visse begrænsninger, der er aftalt mellem medlemmerne af en licensforhandlingsgruppe, kan falde uden for anvendelsesområdet for artikel 101, stk. 1, hvis de er objektivt nødvendige for gennemførelsen af licensforhandlingsgruppen og står i et rimeligt forhold til målet med den ([138]).

*De forskellige relevante markeder*

(314) Licensforhandlingsgrupper kan påvirke konkurrencen på markeder for teknologilicenser i forudgående led, dvs. de markeder, hvor medlemmerne af licensforhandlingsgruppen forhandler i fællesskab med teknologiindehavere, og på produktmarkeder i efterfølgende led, dvs. de markeder, hvor medlemmerne af licensforhandlingsgruppen er aktive som leverandører.

(315) Afgrænsningen af de relevante teknologimarkeder følger de principper, der er fastlagt i meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked, og er baseret på substitutionsbegrebet, der benyttes til at påvise konkurrencepresset. Da teknologibrugernes forhandling af licenser er en form for indkøb, fokuserer vurderingen af substituerbarhed på de alternativer, der er til rådighed for leverandørerne af teknologien, snarere end på de alternativer, der er til rådighed for brugerne. De alternativer, som teknologiindehaverne har til rådighed, er med andre ord afgørende for at identificere det konkurrencemæssige pres på medlemmerne af licensforhandlingsgruppen. Disse alternativer kan f.eks. analyseres ved at undersøge teknologiindehavernes sandsynlige reaktion på et lille, men ikke forbigående fald i den pris, der tilbydes for deres teknologier. Når det relevante marked er afgrænset, kan markedsandelen for medlemmerne af licensforhandlingsgruppen beregnes på grundlag af værdien eller mængden af deres køb af licenser til den relevante teknologi som en andel af det samlede salg på det relevante teknologilicensmarked.

(316) Hvis medlemmerne af licensforhandlingsgruppen er faktiske eller potentielle konkurrenter på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled, er disse markeder også relevante for vurderingen. De relevante produktmarkeder defineres ved hjælp af den metode, der er beskrevet i meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked.

*Markedsstyrke*

(317) Der er ingen absolut tærskel, over hvilken det kan formodes, at medlemmerne af en licensforhandlingsgruppe har en sådan markedsstyrke, at licensforhandlingsgruppen kan få konkurrencebegrænsende virkninger som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1. I de fleste tilfælde er det imidlertid usandsynligt, at medlemmerne af en licensforhandlingsgruppe har markedsstyrke, hvis deres samlede andel af efterspørgslen på relevante teknologimarkeder ikke overstiger 15 %, og deres samlede andel af udbuddet på relevante produktmarkeder ikke overstiger 15 %.

(318) En markedsandel over denne tærskel på et eller begge markeder indikerer ikke i sig selv, at licensforhandlingsgruppen sandsynligvis vil medføre konkurrencebegrænsende virkninger. Hvis en licensforhandlingsgruppe har en samlet markedsandel, der overstiger denne tærskel, skal der foretages en detaljeret vurdering af dens virkninger på de relevante markeder under hensyntagen til faktorer såsom karakteristika og markedsstilling for medlemmerne af licensforhandlingsgruppen, markedskoncentration, konkurrencetæthed, eventuelle kontraktlige eller andre forbindelser mellem medlemmerne af licensforhandlingsgruppen og andre brugere af de berørte teknologier, arten af de teknologier, der berøres af licensforhandlingsgruppen, licensforhandlingsgruppens regler for driften (herunder f.eks. om medlemmerne af licensforhandlingsgruppen fortsat frit kan forhandle og indgå aftaler med teknologiindehavere uden for licensforhandlingsgruppen) og teknologiindehaveres og den eventuelle udlignende effekt af teknologiindehavere og kunder i efterfølgende omsætningsled.

*Virkninger på teknologimarkederne*

(319) Hvis medlemmerne af licensforhandlingsgruppen tilsammen står for en stor andel af efterspørgslen på relevante teknologimarkeder, kan licensforhandlingsgruppen give dem mulighed for at udøve fælles købekraft. Dette kan få konkurrencebegrænsende virkninger på de relevante teknologimarkeder, f.eks. ved at mindske teknologiindehavernes incitamenter til at investere i forskning og udvikling. Risikoen for sådanne negative virkninger er større, når en licensforhandlingsgruppe interagerer med teknologiindehavere, der ikke har en modsvarende forhandlingsstyrke, eller når medlemmerne af licensforhandlingsgruppen træffer koordinerede foranstaltninger med det formål at begrænse teknologiindehaverens frihed til at beslutte, om vedkommende vil forhandle med

([138]) Se afsnit (19) med hensyn til begrebet accessoriske begrænsninger.

licensforhandlingsgruppen, f.eks. ved at deltage i koordinerede afslag på at forhandle eller indgå teknologioverførselsaftaler. Omvendt er sådanne negative virkninger mindre sandsynlige, når teknologiindehavere har forhandlingsstyrke. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis de relevante teknologier er essentielle for en standard, der er almindeligt anvendt på relevante produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled, eller for hvilken der ikke findes nogen substitutter, hvis der er meget få licensgivere, og de har store porteføljer af teknologirettigheder, eller hvis licensforhandlingsgruppen forhandler med en teknologipulje.

(320) Licensforhandlingsgrupper kan også anvendes til at afskærme konkurrerende teknologibrugere fra teknologimarkeder og dermed begrænse konkurrencen på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled. En licensforhandlingsgruppe kan f.eks. begrænse teknologiindehaveres mulighed for at indgå teknologioverførselsaftaler med brugere, der ikke er medlemmer af licensforhandlingsgruppen, eller begrænse vilkårene i sådanne aftaler. Afskærmningsproblemer er mindre sandsynlige, hvis i) deltagelse i licensforhandlingsgruppen er åben for alle teknologibrugere, der opfylder objektive og ikkediskriminerende kriterier, ii) licensforhandlingsgruppens regler for driften ikke forskelsbehandler medlemmerne, og iii) licensforhandlingsgruppen ikke begrænser teknologiindehavernes mulighed for at indgå teknologioverførselsaftaler med konkurrerende brugere eller begrænser vilkårene i sådanne aftaler.

*Virkninger på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled*

(321) Hvis medlemmerne af en licensforhandlingsgruppe ikke er faktiske eller potentielle konkurrenter på produktmarkeder i det efterfølgende omsætningsled eller ikke har markedsstyrke på disse markeder, vil licensforhandlingsgruppen sandsynligvis ikke have konkurrencebegrænsende virkninger på markederne i det efterfølgende omsætningsled.

(322) Hvis medlemmerne af en licensforhandlingsgruppe er faktiske eller potentielle konkurrenter på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled, kan licensforhandlingsgruppen lette koordineringen af medlemmernes adfærd på markederne i efterfølgende omsætningsled ([139]). Risikoen for en sådan samordning er større, når i) strukturen på produktmarkederne i det efterfølgende omsætningsled er befordrende for ulovlig samordning (f.eks. hvis markedet er koncentreret og udviser en betydelig grad af gennemsigtighed), eller ii) medlemmerne af licensforhandlingsgruppen tilsammen har en stor markedsandel på produktmarkederne i det efterfølgende omsætningsled.

(323) Licensforhandlingsgrupper kan også lette ulovlig samordning mellem deres medlemmer, hvis licensforhandlingsgruppen fører til en høj grad af ensartethed i omkostningerne (navnlig variable omkostninger) mellem medlemmerne, forudsat at medlemmerne af licensforhandlingsgruppen har markedsstyrke på det relevante produktmarked i det efterfølgende omsætningsled, og at markedets karakteristika er befordrende for koordineringen.

(324) Gennemførelsen af en licensforhandlingsgruppe kan føre til udveksling af kommercielt følsomme oplysninger mellem medlemmerne af licensforhandlingsgruppen, f.eks. om de vilkår, hvorpå de ville være villige til at indgå teknologioverførselsaftaler. Hvis licensforhandlingsgruppen ikke selv er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 101, stk. 1, fordi den har neutrale eller positive virkninger for konkurrencen, er en udveksling af oplysninger, der er objektivt nødvendig for at gennemføre licensforhandlingsgruppen og står i rimeligt forhold til formålene hermed, heller ikke omfattet af dette forbud ([140]).

(325) Udveksling af kommercielt følsomme oplysninger kan lette koordineringen i forbindelse med salgspriser og produktion og dermed føre til hemmelig samordning på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled. For at minimere risikoen for unødvendig udveksling af kommercielt følsomme oplysninger kan licensforhandlingsgrupper indføre såkaldte »clean teams«, uafhængige ledere eller andre sikkerhedsforanstaltninger, f.eks. for at sikre, at kommercielt følsomme oplysninger kun deles mellem medlemmerne af licensforhandlingsgruppen i anonymiseret og/eller aggregeret form. Der kan også træffes sikkerhedsforanstaltninger for at sikre, at kommercielt følsomme oplysninger ikke deles med andre licensforhandlingsgrupper, f.eks. i tilfælde, hvor medlemmer deltager i mere end én licensforhandlingsgruppe.

([139]) Se også punkt (308) vedrørende muligheden for, at licensforhandlingsgrupper anvendes som et redskab til at indgå i et sælgerkartel på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled.

([140]) Domstolens dom af 11. september 2014, MasterCard mod Kommissionen, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, præmis 89. Se også punkt 369 i retningslinjerne for horisontale aftaler.

*Legalitetsformodning*

(326) Licensforhandlingsgrupper, der ikke har et konkurrencebegrænsende formål, og som opfylder alle følgende betingelser, vil generelt ikke begrænse konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1, eller vil sandsynligvis opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3:

(a) deltagelse i licensforhandlingsgruppen er åben for alle teknologibrugere, der opfylder objektive og ikkediskriminerende kriterier

(b) licensforhandlingsgruppen oplyser teknologiindehaverne om sine regler for driften og om, at den forhandler på vegne af sine medlemmer

(c) licensforhandlingsgruppens aktivitet er begrænset til fælles forhandling af vilkårene i teknologioverførselsaftaler

(d) medlemmerne af licensforhandlingsgruppen udveksler ikke andre kommercielt følsomme oplysninger end oplysninger, der er objektivt nødvendige og forholdsmæssige for gennemførelsen af fælles forhandlinger gennem licensforhandlingsgruppen

(e) medlemmerne af licensforhandlingsgruppen udviser ikke en koordineret adfærd, herunder koordinerede udsættelser, der har til formål at begrænse enten teknologiindehavernes frihed til at beslutte, om de vil indlede eller afslutte forhandlinger med licensforhandlingsgruppen, eller frihed for medlemmerne af licensforhandlingsgruppen til at forhandle og indgå bilaterale aftaler med teknologiindehavere, uden at dette berører medlemmernes mulighed for at aftale, at de ikke vil forhandle bilateralt eller indgå teknologioverførselsaftaler med en teknologiindehaver under forhandlinger mellem den pågældende teknologiindehaver og licensforhandlingsgruppen, forudsat at varigheden af en sådan begrænsning ikke overstiger seks måneder

(f) licensforhandlingsgruppen og eventuelle teknologioverførselsaftaler, der forhandles gennem licensforhandlingsgruppen, begrænser ikke teknologiindehavernes mulighed for at indgå teknologioverførselsaftaler med tredjeparter og begrænser ikke vilkårene i sådanne aftaler

(g) de licensafgifter, der skal betales i henhold til teknologioverførselsaftaler forhandlet gennem licensforhandlingsgruppen, overstiger ikke 10 % af salgsprisen for de produkter, der inkorporerer den overførte teknologi.

(327) Licensforhandlingsgrupper, der ikke opfylder ovennævnte betingelser, kræver en individuel vurdering i henhold til traktatens artikel 101. Der er ingen formodning om, at sådanne licensforhandlingsgrupper begrænser konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1, eller at de ikke opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3.

### 4.5.3. **Vurdering efter traktatens artikel 101, stk. 3**

(328) Når en licensforhandlingsgruppe begrænser konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 101, stk. 1, er det nødvendigt at vurdere, om licensforhandlingsgruppen skaber effektivitetsgevinster, der opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3.

*Effektivitetsgevinster*

(329) Licensforhandlingsgrupper kan skabe effektivitetsgevinster. De kan navnlig reducere transaktionsomkostningerne i forbindelse med meddelelse af licens for både teknologibrugere og teknologiindehavere, navnlig ved at fjerne behovet for, at hvert medlem af licensforhandlingsgruppen deltager i bilaterale licensforhandlinger med en bestemt teknologiindehaver. Ved at samle teknologibrugernes ekspertise kan licensforhandlingsgruppen mindske informationsasymmetri mellem teknologibrugere og -indehavere, hvilket fører til mere velinformerede forhandlinger, herunder om hvorvidt de foreslåede licensvilkår er på rimelige, fornuftige og ikkediskriminerende vilkår (FRAND). Licensforhandlingsgrupper kan også afhjælpe en »first mover«-ulempe, hvor teknologibrugere kan være uvillige til at indgå en teknologioverførselsaftale, før deres konkurrenter har gjort det. Disse effektivitetsgevinster kan føre til indgåelse af et større antal teknologioverførselsaftaler og dermed en større udbredelse af teknologi. Dette kan igen forventes at føre til mere innovation på markedet til gavn for forbrugerne.

*Nødvendige begrænsninger*

(330) Begrænsninger, der strækker sig ud over det, der er nødvendigt for at opnå de effektivitetsgevinster, som en licensforhandlingsgruppe medfører, opfylder ikke betingelserne i artikel 101, stk. 3. For at reducere transaktionsomkostningerne i forbindelse med meddelelse af licens er det f.eks. ikke ubetinget nødvendigt for en licensforhandlingsgruppe at kræve, at en teknologiindehaver ikke giver tredjeparter gunstigere licensvilkår.

*Fordele for forbrugerne*

(331) Effektivitetsgevinster, der opnås ved nødvendige begrænsninger, skal komme forbrugerne til gode i et sådant omfang, at det opvejer eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger forårsaget af licensforhandlingsgruppen. F.eks. kan reduktioner i omkostningerne til teknologilicenser videregives i form af lavere salgspriser på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled. Opnåelse af fordele for forbrugerne er mere sandsynlig, når medlemmerne af licensforhandlingsgruppen ikke har markedsstyrke på produktmarkeder i efterfølgende omsætningsled.

*Ingen udelukkelse af konkurrencen*

(332) Betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3, vil ikke være opfyldt, hvis licensforhandlingsgruppen giver parterne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende produkter. Denne betingelse gælder både for relevante teknologimarkeder og for relevante produktmarkeder. Høje kombinerede markedsandele er en indikation på, at denne betingelse muligvis ikke er opfyldt.