C/2025/5024

16.9.2025

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

Aprobación del contenido de un proyecto de Reglamento de la Comisión relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología y de un proyecto de directrices de la Comisión relativas a la aplicación del artículo 101 del Tratado a los acuerdos de transferencia de tecnología

(C/2025/5024)

El 11 de septiembre de 2025, la Comisión aprobó el contenido de un proyecto de Reglamento de la Comisión relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología y de un proyecto de directrices de la Comisión relativas a la aplicación del artículo 101 del Tratado a los acuerdos de transferencia de tecnología.

El proyecto de Reglamento de la Comisión actualiza el Reglamento de exención por categorías aplicable a los acuerdos de transferencia de tecnología vigente, que exime a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología de la prohibición establecida en el artículo 101, apartado 1, del Tratado.

El proyecto de directrices de la Comisión revisa las actuales directrices de la Comisión relativas a la aplicación del artículo 101 del Tratado a los acuerdos de transferencia de tecnología.

La Comisión ha aprobado dichos proyectos con vistas a su publicación para consulta.

El proyecto de Reglamento de la Comisión y el proyecto de directrices de la Comisión se adjuntan como anexos a la presente Comunicación.

Los proyectos están abiertos a consulta pública en la siguiente dirección:

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

Tras la consulta pública, los proyectos se finalizarán teniendo en cuenta las aportaciones recibidas, con vistas a la adopción por la Comisión de un Reglamento de la Comisión revisado y de unas directrices de la Comisión revisadas.

ANEXO I

REGLAMENTO (UE) .../... DE LA COMISIÓN

de XXX

relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología

(Texto pertinente a efectos del EEE)

PROYECTO DE REGLAMENTO

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,

Visto el Reglamento n.º 19/65/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1965, relativo a la aplicación del artículo 85, apartado 3, del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas ([1]), y en particular su artículo 1,

Previa publicación del proyecto del presente Reglamento,

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

Considerando lo siguiente:

(1) El Reglamento n.º 19/65/CEE faculta a la Comisión para aplicar, mediante reglamento, el artículo 101, apartado 3, del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología y a las correspondientes prácticas concertadas que entren en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado cuando solamente participen dos empresas en dichos acuerdos o prácticas.

(2) Con arreglo al Reglamento n.º 19/65/CEE, la Comisión ha adoptado, en particular, el Reglamento (UE) n.º 316/2014 ([2]). El Reglamento (UE) n.º 316/2014 define las categorías de acuerdos de transferencia de tecnología que, a juicio de la Comisión, cumplen por lo general las condiciones previstas en el artículo 101, apartado 3, del Tratado. Teniendo en cuenta la experiencia globalmente positiva de la aplicación de dicho Reglamento, y a la vista de los resultados de su evaluación, procede adoptar un nuevo Reglamento de exención por categorías.

(3) El presente Reglamento debe garantizar la protección efectiva de la competencia y ofrecer una seguridad jurídica adecuada a las empresas. La persecución de dichos objetivos debe tomar en consideración la necesidad de simplificar la supervisión administrativa y el marco legislativo en la mayor medida posible.

(4) Los acuerdos de transferencia de tecnología consisten en la concesión de licencias de derechos de tecnología. En términos generales, estos acuerdos mejoran la eficiencia económica y favorecen la competencia, ya que pueden reducir la duplicación de la investigación y desarrollo, incentivar la investigación y desarrollo inicial, fomentar la innovación progresiva, facilitar la difusión de la tecnología y generar competencia en el mercado de productos.

(5) La probabilidad de que estos efectos que mejoran la eficiencia y favorecen la competencia sobrepasen cualquier efecto contrario a la competencia, derivado de las restricciones contenidas en los acuerdos de transferencia de tecnología, depende del grado de poder de mercado de las empresas de que se trate y, por consiguiente, de hasta qué punto esas empresas se enfrentan a la competencia de otras que poseen tecnologías sustitutivas o que fabrican productos sustitutivos.

(6) El presente Reglamento debe aplicarse únicamente a los acuerdos de transferencia de tecnología entre un licenciante y un licenciatario. Debe abarcar estos acuerdos aun cuando el acuerdo incluya condiciones para más de un nivel comercial, por ejemplo, obligando al licenciatario a crear un determinado sistema de distribución y especificando las obligaciones que el licenciatario debe o puede imponer a los revendedores de los productos producidos al amparo de la licencia. Sin embargo, tales condiciones y obligaciones deben atenerse a las normas de competencia aplicables a los acuerdos de suministro y distribución, como se establece en el Reglamento (UE) 2022/720 de la Comisión ([3]) y se explica en las Directrices de la Comisión sobre restricciones verticales ([4]). Los acuerdos de suministro y distribución concluidos entre un licenciatario y los compradores de sus productos contractuales no deben quedar exentos en virtud del presente Reglamento.

([1]) DO 36 de 6.3.1965, p. 533.

([2]) Reglamento (UE) n.º 316/2014 de la Comisión, de 21 de marzo de 2014, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología (DO L 93 de 28.3.2014, p. 17).

([3]) Reglamento (UE) 2022/720 de la Comisión, de 10 de mayo de 2022, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO L 134 de 11.5.2022, p. 4).

([4]) Comunicación de la Comisión: Directrices relativas a las restricciones verticales (DO C 248 de 30.6.2022, p. 1).

(7) El presente Reglamento debe aplicarse solamente a los acuerdos por los que el licenciante permita al licenciatario o a sus subcontratistas explotar los derechos de tecnología licenciados, posiblemente tras la ulterior investigación y desarrollo por parte del licenciatario o sus subcontratistas, para producir bienes o servicios. No debe aplicarse a la concesión de licencias en el contexto de los acuerdos de investigación y desarrollo regulados por el Reglamento (UE) 2023/1066 de la Comisión ([5]), ni a la concesión de licencias en el contexto de los acuerdos de especialización comprendidos en el ámbito del Reglamento (UE) 2023/1067 de la Comisión ([6]). Tampoco se debe aplicar a los acuerdos cuya finalidad principal sea la mera reventa o distribución de programas informáticos, ya sea a través de canales físicos o digitales, ya que tales acuerdos no están relacionados con la concesión de licencias de tecnología para fines de producción, sino que guardan mayor similitud con los acuerdos de distribución.

(8) El presente Reglamento tampoco se debe aplicar a acuerdos para crear consorcios tecnológicos, es decir, a los acuerdos para la puesta en común de tecnologías con el fin de concederla bajo licencia a los participantes en el consorcio o a terceros, ni a los acuerdos por los que las tecnologías puestas en común se conceden bajo licencia a dichos terceros. Tampoco se debe aplicar a los acuerdos en virtud de los cuales los posibles licenciatarios de tecnología acuerdan negociar conjuntamente las condiciones de los acuerdos de transferencia de tecnología (grupos de negociación de licencias).

(9) A efectos de la aplicación, mediante reglamento, del artículo 101, apartado 3, del Tratado, no es necesario determinar los acuerdos de transferencia de tecnología que pueden entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1. En la evaluación individual de los acuerdos con arreglo al artículo 101, apartado 1, del Tratado es necesario tener en cuenta diversos factores, particularmente la estructura y la dinámica de los mercados de tecnología y de productos de referencia.

(10) El beneficio de la exención por categorías que establece el presente Reglamento debe limitarse a aquellos acuerdos respecto de los que quepa asumir con suficiente certeza que satisfacen las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. Para lograr los beneficios y objetivos de la transferencia de tecnología, el presente Reglamento no solo debe aplicarse a la transferencia de tecnología como tal, sino también a las demás disposiciones contenidas en los acuerdos de transferencia de tecnología si, y en la medida en que, esas disposiciones estén directamente relacionadas con la producción o venta de los productos contractuales.

(11) En los acuerdos de transferencia de tecnología entre competidores cabe presumir que, cuando la cuota conjunta en los mercados de referencia correspondiente a las partes no sea superior al 20 % y los acuerdos no contengan ciertas restricciones seriamente contrarias a la competencia, suelen dar lugar a una mejora de la producción o la distribución y permiten a los usuarios participar equitativamente en el beneficio que de ello se deriva.

(12) En los acuerdos de transferencia de tecnología entre no competidores cabe presumir que, cuando la cuota individual en los mercados de referencia correspondiente a cada una de las partes no sea superior al 30 % y los acuerdos no contengan ciertas restricciones seriamente contrarias a la competencia, suelen dar lugar a una mejora de la producción o la distribución y permiten a los usuarios participar equitativamente en el beneficio que de ello se deriva.

(13) Las cuotas de mercado en los mercados de tecnología de referencia deben calcularse sobre la base de la presencia de los derechos de tecnología licenciados en el mercado del producto y el mercado geográfico de referencia en los que se vendan los productos contractuales, es decir, sobre la base de los datos sobre ventas de los productos contractuales fabricados por el licenciante y sus licenciatarios combinados. Por tanto, a efectos de la aplicación del presente Reglamento, se considerará que las tecnologías que aún no hayan generado ventas de productos contractuales tienen una cuota de mercado igual a cero.

(14) Si se supera el umbral de cuota de mercado aplicable en uno o más mercados de productos o de tecnología, la exención por categorías no es aplicable al acuerdo en esos mercados de referencia afectados.

([5]) Reglamento (UE) n.º 2023/1066 de la Comisión, de 1 de junio de 2023, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo (DO L 143 de 2.6.2023, p. 9).

([6]) Reglamento (UE) n.º 2023/1067 de la Comisión, de 1 de junio de 2023, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización (DO L 143 de 2.6.2023, p. 20).

(15) Por encima de esos umbrales de cuota de mercado no cabe presumir que los acuerdos de transferencia de tecnología entren en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Por ejemplo, a menudo los acuerdos de licencia exclusiva entre empresas no competidoras quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1. Tampoco cabe presumir que, por encima de esos umbrales de cuota de mercado, los acuerdos de transferencia de tecnología que entran en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, no cumplen las condiciones de exención. Pero tampoco cabe presumir que den lugar normalmente a ventajas objetivas de tal naturaleza y dimensión que compensen las desventajas que causan para la competencia.

(16) No han de quedar exentos en virtud del presente Reglamento aquellos acuerdos de transferencia de tecnología que contengan restricciones que no sean imprescindibles para mejorar la producción o la distribución. Concretamente, los acuerdos de transferencia de tecnología que contengan determinados tipos de restricciones especialmente contrarias a la competencia, tales como la fijación de los precios aplicados a terceros, deben quedar excluidos del beneficio de la exención por categorías establecida en el presente Reglamento, independientemente de las cuotas de mercado de las empresas implicadas. Cuando un acuerdo contenga estas restricciones especialmente graves, todo el acuerdo debe quedar excluido del beneficio de la exención por categorías.

(17) Para proteger los incentivos a la innovación y la aplicación adecuada de los derechos de propiedad intelectual, se deben excluir ciertas restricciones del beneficio de la exención por categorías. Concretamente, deben quedar excluidas ciertas obligaciones de retrocesión y cláusulas de no oposición. Cuando se incluyan tales restricciones en un acuerdo de transferencia de tecnología solamente debe excluirse del beneficio de la exención por categorías la restricción en cuestión.

(18) Los umbrales de cuota de mercado, la no exención de los acuerdos de transferencia de tecnología que contengan restricciones especialmente contrarias a la competencia y las restricciones excluidas según lo dispuesto en el presente Reglamento deben servir, en términos generales, de garantía de que los acuerdos a los que se aplica la exención por categorías no permitan a las empresas participantes eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos en cuestión.

(19) El presente Reglamento debe recoger situaciones típicas en las que podría considerarse apropiado retirar la cobertura de la exención que se establece en el presente Reglamento, de conformidad con el artículo 29 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo ([7]).

(20) Con objeto de reforzar el control de las redes paralelas de acuerdos de transferencia de tecnología que produzcan efectos restrictivos similares y que abarquen más del 50 % de un mercado determinado, la Comisión podrá, mediante reglamento, declarar el presente Reglamento inaplicable a los acuerdos de transferencia de tecnología que contengan restricciones específicas relativas al mercado de que se trate, restableciendo así la plena aplicación del artículo 101 del Tratado a dichos acuerdos.

HA ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

Artículo 1

Definiciones

1. A efectos del presente Reglamento se entenderá por:

a) «acuerdo»: un acuerdo, una decisión de una asociación de empresas o una práctica concertada;

b) «derechos de tecnología»: los conocimientos técnicos y los siguientes derechos, o una combinación de ellos, incluidas las solicitudes de estos derechos y del registro de estos derechos:

i) patentes,

ii) modelos de utilidad,

iii) derechos de los dibujos y modelos,

iv) topografías de productos semiconductores,

([7]) Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

v) certificados complementarios de protección de medicamentos u otros productos para los que puedan obtenerse esos certificados,

vi) certificados sobre obtenciones vegetales, y

vii) licencias de derechos de autor de programas informáticos;

c) «acuerdo de transferencia de tecnología»:

i) un acuerdo de licencia de derechos de tecnología concluido entre dos empresas a efectos de la producción de productos contractuales por el licenciatario o sus subcontratistas o subcontratistas,

ii) las cesiones de derechos de tecnología entre dos empresas para la producción de productos contractuales siempre que el cedente asuma una parte del riesgo asociado a la explotación de la tecnología;

d) «acuerdo recíproco»: un acuerdo de transferencia de tecnología por el cual dos empresas se conceden recíprocamente, mediante un único contrato o mediante contratos separados, una licencia de derechos de tecnología que se refiera a tecnologías competidoras o que pueda utilizarse para la producción de productos competidores;

e) «acuerdo no recíproco»: un acuerdo de transferencia de tecnología por el cual una empresa concede a otra una licencia de derechos de tecnología o por el cual dos empresas se conceden recíprocamente este tipo de licencias, pero estas no se refieren a tecnologías competidoras y no pueden utilizarse para la producción de productos competidores;

f) «producto»: bienes o servicios, incluidos tanto los productos o servicios intermedios como los finales;

g) «producto contractual»: producto producido, directa o indirectamente, sobre la base de los derechos de tecnología licenciados;

h) «derechos de propiedad intelectual»: los derechos de propiedad industrial, en particular las patentes y marcas y los derechos de autor y afines;

i) «conocimientos técnicos»: un conjunto de información práctica derivada de pruebas y ensayos, que sea:

i) secreta, es decir, no de dominio público o fácilmente accesible,

ii) sustancial, es decir, importante y útil para la producción de los productos contractuales, y

iii) determinada, es decir, descrita de manera suficientemente exhaustiva para permitir verificar si se ajusta a los criterios de secreto y sustancialidad;

j) «mercado de producto de referencia»: el mercado de los productos contractuales y sus sustitutos, es decir, todos aquellos productos que se consideran intercambiables o sustituibles desde el punto de vista del consumidor, debido a las características del producto, sus precios y su uso final;

k) «mercado de tecnología de referencia»: el mercado de los derechos de tecnología licenciados y sus sustitutos, es decir, todos aquellos derechos de tecnología que se consideran intercambiables o sustituibles por el licenciatario, debido a las características de los derechos de tecnología, los cánones que deben abonarse respecto a tales derechos y su uso final;

l) «mercado geográfico de referencia»: la zona en la que las empresas afectadas participan en la oferta y la demanda de productos o la concesión de licencias de derechos de tecnología, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a las de aquellas;

m) «mercado de referencia»: la combinación del mercado de producto o de tecnología de referencia con el mercado geográfico de referencia;

n) «empresas competidoras»: empresas que compiten en el mercado de referencia, es decir:

i) empresas competidoras en el mercado de referencia en el que se licencian los derechos de tecnología, es decir, empresas que conceden licencias de tecnologías competidoras (competidores reales en el mercado de referencia),

ii) empresas competidoras en el mercado de referencia en el que se venden los productos contractuales, es decir, empresas que, a falta del acuerdo de transferencia de tecnología, operarían ambas en el mercado o los mercados de referencia en los que se venden los productos contractuales (competidores reales en el mercado de referencia) o que, a falta del acuerdo de transferencia de tecnología, sobre una base realista y no solo como mera posibilidad teórica, es probable que realizaran las inversiones adicionales necesarias u otros gastos necesarios para introducirse en el mercado o mercados de referencia en un plazo lo suficientemente breve como para someter a las empresas que ya operan en el mercado de referencia (competidores potenciales en el mercado de referencia) a presión competitiva;

o) «sistema de distribución selectiva»: un sistema de distribución por el cual el licenciante se compromete a conceder la licencia para la producción de los productos contractuales, directa o indirectamente, solo a licenciatarios seleccionados sobre la base de criterios específicos, y los licenciatarios se comprometen a no vender los productos contractuales a distribuidores no autorizados en el territorio reservado por el licenciante para aplicar ese sistema;

p) «licencia exclusiva»: licencia por la cual el licenciante mismo no está autorizado para producir sobre la base de los derechos de tecnología licenciados y no está autorizado a licenciar los derechos de tecnología licenciados a terceros, en general o para un uso particular o en un territorio particular;

q) «territorio exclusivo»: un territorio determinado en el que solo una empresa está autorizada para producir los productos contractuales, pero en el que es sin embargo posible autorizar a otro licenciatario para producir los productos contractuales en ese territorio solo para un determinado cliente cuando esta segunda licencia se haya concedido para crear una fuente alternativa de suministro para dicho cliente;

r) «grupo exclusivo de clientes»: un grupo de clientes al que solo una de las partes del acuerdo de transferencia de tecnología tiene permiso para vender activamente los productos contractuales producidos con la tecnología licenciada;

s) «ventas activas»: hecho de dirigirse activamente a clientes mediante visitas, cartas, correos electrónicos, llamadas u otros medios de comunicación directa o a través de publicidad y promoción personalizadas, fuera de línea o en línea, por ejemplo mediante medios de comunicación impresos o digitales, incluidos los medios en línea, servicios de comparación de precios o publicidad en motores de búsqueda dirigidos a clientes de determinados territorios o grupos de clientes, operar un sitio web con un dominio de primer nivel correspondiente a territorios concretos, u ofrecer en un sitio web lenguas de uso común en determinados territorios, cuando dichas lenguas sean diferentes de las utilizadas habitualmente en el territorio en el que esté establecido el comprador;

t) «ventas pasivas»: ventas en respuesta a peticiones no solicitadas de clientes individuales, incluida la entrega de bienes o servicios al cliente, siempre y cuando no se haya iniciado la venta mediante la publicidad activa dirigida al cliente, grupo de clientes o territorio concretos, incluidas las ventas resultantes de la participación en procedimientos de contratación pública o que respondan a invitaciones privadas de licitación.

2. A efectos del presente Reglamento, los términos «empresa», «licenciante» y «licenciatario» incluirán sus respectivas empresas vinculadas.

Se entenderá por «empresas vinculadas»:

a) las empresas donde una de las partes del acuerdo de transferencia de tecnología disponga directa o indirectamente:

i) de la facultad de ejercer más de la mitad de los derechos de voto, o

ii) de la facultad de designar a más de la mitad de los miembros del consejo de vigilancia, del consejo de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa, o

iii) del derecho a dirigir las actividades de la empresa;

b) las empresas que directa o indirectamente tengan, sobre una de las partes en el acuerdo de transferencia de tecnología, los derechos o facultades enumerados en la letra a);

c) aquellas en las que una empresa de las contempladas en la letra b) tenga, directa o indirectamente, los derechos o facultades enumerados en la letra a);

d) las empresas en las que una de las partes en el acuerdo de transferencia de tecnología, junto con una o varias de las empresas contempladas en las letras a), b) o c), o en las que dos o varias de estas últimas empresas tengan conjuntamente los derechos o facultades enumerados en la letra a);

e) las empresas en las que los derechos o facultades enumerados en la letra a) sean compartidos por:

i) las partes en el acuerdo de transferencia de tecnología o sus respectivas empresas vinculadas mencionadas en las letras a) a d), o

ii) una o varias de las partes en el acuerdo de transferencia de tecnología o una o varias de sus empresas vinculadas contempladas en las letras a) a d), y una o varias terceras partes.

Artículo 2

Exención

1. Con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado y sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, el artículo 101, apartado 1, del Tratado no se aplicará a los acuerdos de transferencia de tecnología.

2. La exención prevista en el apartado 1 se aplicará en la medida en que tales acuerdos de transferencia de tecnología contengan restricciones de la competencia que entren dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. La exención se aplicará mientras los derechos de tecnología licenciados no hayan expirado, caducado o no hayan sido declarados inválidos o, en el caso de los conocimientos técnicos, mientras estos sigan siendo secretos. Sin embargo, en caso de que los conocimientos técnicos pasen a ser de dominio público por causa imputable al licenciatario, la exención se aplicará mientras dure el acuerdo.

3. La exención prevista en el apartado 1 se aplicará también a las disposiciones de los acuerdos de transferencia de tecnología referentes a la compra de productos por el licenciatario o referentes a la concesión de licencias o a la cesión de otros derechos de propiedad intelectual o conocimientos técnicos al licenciatario si, y en la medida en que, estas disposiciones estén directa y exclusivamente relacionadas con la producción de los productos contractuales.

Artículo 3

Umbrales de cuota de mercado

1. Cuando las empresas que sean parte en el acuerdo sean empresas competidoras, la exención prevista en el artículo 2 se aplicará a condición de que la cuota de mercado conjunta de las partes no exceda del 20 % en el mercado o mercados de referencia.

2. Cuando las empresas que sean parte en el acuerdo no sean empresas competidoras, la exención prevista en el artículo 2 se aplicará a condición de que la cuota de mercado de cada una de las partes no exceda del 30 % en el mercado o mercados de referencia.

Artículo 4

Restricciones especialmente graves

1. Cuando las empresas que sean parte en el acuerdo sean empresas competidoras, la exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a los acuerdos que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, persigan alguno de los siguientes objetivos:

a) la restricción de la capacidad de una parte de determinar sus precios al vender productos a terceros;

b) la limitación de la producción, salvo las limitaciones de la producción de productos contractuales impuestas al licenciatario en un acuerdo no recíproco o impuestas a uno solo de los licenciatarios en un acuerdo recíproco;

c) la asignación de mercados o clientes, con excepción de:

i) la obligación impuesta al licenciante o al licenciatario, en un acuerdo no recíproco, de no producir con los derechos de tecnología licenciados dentro de los territorios exclusivos reservados para la otra parte o de no vender los productos contractuales, activa o pasivamente, en el territorio exclusivo o al grupo exclusivo de clientes reservado a la otra parte,

ii) la restricción, en un acuerdo no recíproco, de las ventas activas de los productos contractuales por parte del licenciatario en el territorio exclusivo o al grupo exclusivo de clientes asignado por el licenciante a otro licenciatario, siempre que este último no fuera una empresa competidora del licenciante en la fecha de conclusión de su propia licencia,

iii) la obligación de que el licenciatario produzca los productos contractuales solamente para su propio uso, siempre que no se restrinja al licenciatario las ventas activas y pasivas de los productos contractuales como recambios para sus propios productos,

iv) la obligación del licenciatario en un acuerdo no recíproco de producir los productos contractuales solo para un cliente determinado, cuando la licencia se hubiera concedido con objeto de crear una fuente alternativa de suministro para dicho cliente;

d) la restricción de la capacidad del licenciatario de explotar sus propios derechos de tecnología o la restricción de la capacidad de cualquiera de las partes en el acuerdo de realizar actividades de investigación y desarrollo, a menos que esta última restricción sea imprescindible para impedir la revelación a terceros de los conocimientos técnicos licenciados.

2. Cuando las empresas que sean parte en el acuerdo no sean empresas competidoras, la exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a los acuerdos que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, persigan alguno de los siguientes objetivos:

a) la restricción de la capacidad de una parte de determinar sus precios al vender productos a terceros, sin perjuicio de la posibilidad de imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre y cuando estos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes;

b) la restricción del territorio en el que el licenciatario puede vender pasivamente los productos contractuales, o de los clientes a los que puede vendérselos, excepto:

i) la restricción de ventas pasivas en un territorio exclusivo o a un grupo exclusivo de clientes reservado para el licenciante,

ii) la obligación de producir los productos contractuales solamente para su uso propio, siempre que no se restrinjan al licenciatario las ventas activas y pasivas de los productos contractuales como recambios para sus propios productos,

iii) la obligación de producir los productos contractuales solo para un cliente determinado, cuando la licencia se hubiera concedido con objeto de crear una fuente alternativa de suministro para dicho cliente,

iv) la restricción de las ventas a usuarios finales por un licenciatario que opere en el comercio al por mayor,

v) la restricción de las ventas a distribuidores no autorizados situados en un territorio en el que el licenciante gestione un sistema de distribución selectiva de los productos contractuales;

c) la restricción de las ventas activas o pasivas a usuarios finales por parte de los licenciatarios que sean miembros de un sistema de distribución selectiva y que operen en el comercio al por menor, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un miembro del sistema que opere fuera de un lugar de establecimiento autorizado.

3. Cuando las empresas que sean partes en el acuerdo no sean empresas competidoras en la fecha de conclusión del acuerdo, pero lleguen a serlo posteriormente, se aplicará durante toda la vigencia del acuerdo el apartado 2 y no el apartado 1, a menos que el acuerdo se modifique posteriormente en cualquier aspecto sustancial. Entre dichas modificaciones se incluye la celebración de un nuevo acuerdo de transferencia de tecnología entre las partes que se refiera a derechos de tecnología competidores.

Artículo 5

Restricciones excluidas

1. La exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a ninguna de las siguientes obligaciones contenidas en los acuerdos de transferencia de tecnología:

a) ninguna obligación directa o indirecta impuesta al licenciatario de conceder una licencia exclusiva o ceder derechos, total o parcialmente, al licenciante o a un tercero designado por este respecto de sus propios perfeccionamientos o sus propias nuevas aplicaciones de la tecnología licenciada;

b) toda obligación directa o indirecta impuesta a una parte de no oponerse a la validez de los derechos de propiedad intelectual de los que es titular la otra parte en la Unión, sin perjuicio de la posibilidad, en caso de una licencia exclusiva, de prever la extinción del acuerdo de transferencia de tecnología cuando el licenciatario se oponga a la validez de uno o varios de los derechos de propiedad intelectual licenciados.

2. Cuando las empresas que sean partes en el acuerdo no sean empresas competidoras, la exención contemplada en el artículo 2 no se aplicará a ninguna obligación, directa o indirecta, que limite la capacidad del licenciatario de explotar sus propios derechos de tecnología o que limite la capacidad de cualquiera de las partes en el acuerdo de realizar actividades de investigación y desarrollo, a menos que esta última restricción sea indispensable para impedir la divulgación a terceros de los conocimientos técnicos licenciados.

Artículo 6

Retirada individualizada de exenciones

1. Con arreglo al artículo 29, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003, la Comisión podrá retirar la cobertura del presente Reglamento si considera que, en un caso concreto, un acuerdo de transferencia de tecnología al que se aplica la exención prevista en el artículo 2 del presente Reglamento produce, no obstante, efectos incompatibles con el artículo 101, apartado 3, del Tratado y, en particular, cuando:

a) se restrinja el acceso al mercado de las tecnologías de terceros, por ejemplo, mediante el efecto acumulativo de redes paralelas de acuerdos restrictivos similares que prohíban a los licenciatarios el uso de tecnologías de terceros;

b) se restrinja el acceso al mercado de posibles licenciatarios, por ejemplo, mediante el efecto acumulativo de redes paralelas de acuerdos restrictivos similares que prohíban a los licenciantes conceder licencias a otros licenciatarios o porque el único propietario de tecnología que licencie derechos de tecnología relevantes suscriba una licencia exclusiva con un licenciatario que tenga ya actividad en el mercado del producto sobre la base de derechos de tecnología sustituibles.

2. Cuando, en un caso concreto, un acuerdo de transferencia de tecnología al que se aplique la exención prevista en el artículo 2 del presente Reglamento surta efectos que sean incompatibles con el artículo 101, apartado 3, del Tratado en el territorio de un Estado miembro, o en una parte del mismo que presente todas las características de un mercado geográfico distinto, la autoridad de competencia de dicho Estado miembro podrá retirar la cobertura del presente Reglamento con arreglo al artículo 29, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1/2003, con respecto a dicho territorio, en las mismas circunstancias que las establecidas en el apartado 1 del presente artículo.

Artículo 7

Inaplicación del presente Reglamento

1. Con arreglo al artículo 1 *bis* del Reglamento n.º 19/65/CEE, la Comisión podrá declarar mediante reglamento que, cuando existan redes paralelas de acuerdos de transferencia de tecnología similares que abarquen más del 50 % de un mercado de referencia, el presente Reglamento no se aplicará a los acuerdos de transferencia de tecnología que contengan restricciones específicas relativas a dicho mercado.

2. Los reglamentos que se adopten con arreglo al apartado 1 no serán aplicables antes de un plazo de seis meses a partir de su adopción.

Artículo 8

Aplicación de los umbrales de cuota de mercado

A efectos de calcular los umbrales de cuota de mercado establecidos en el artículo 3, se aplicarán las normas siguientes:

a) la cuota de mercado se calculará sobre la base del valor de mercado de las ventas; si no se dispone de datos sobre el valor de mercado de las ventas, podrán utilizarse estimaciones basadas en otro tipo de informaciones fidedignas sobre el mercado, incluidos los volúmenes de ventas en el mercado, para determinar la cuota de mercado de la empresa de que se trate;

b) la cuota de mercado se calculará sobre la base de datos relativos al año natural precedente; si el año natural anterior no es representativo de la posición de las partes en el mercado o mercados de referencia, la cuota de mercado se calculará como la media de las cuotas de mercado de las partes en los tres años naturales anteriores.

c) la cuota de mercado de las empresas mencionadas en el artículo 1, apartado 2, párrafo segundo, letra e), se repartirá a partes iguales entre las empresas titulares de los derechos o facultades enumerados en el artículo 1, apartado 2, párrafo segundo, letra a);

d) la cuota de mercado de una parte que tenga ya actividad en un mercado de tecnología de referencia se calculará sobre la base de la presencia de los derechos de tecnología de esa parte en el mercado o mercados de referencia (a saber, el mercado o mercados del producto y el mercado o mercados geográficos) en los que se vendan los productos contractuales, es decir, sobre la base de las ventas combinadas de esa parte y de sus licenciatarios de productos que incorporen los derechos de tecnología licenciados de esta parte;

e) si la cuota de mercado contemplada en el artículo 3, apartados 1 o 2, no excediera inicialmente del 20 % o del 30 %, respectivamente, pero superara posteriormente dichos niveles, la exención establecida en el artículo 2 seguiría aplicándose durante un período de tres años naturales consecutivos siguientes al año en que por primera vez se excediera el límite del 20 % o del 30 %.

Artículo 9

Relación con otros Reglamentos de exención por categorías

El presente Reglamento no se aplicará a las reglas relativas a la concesión de licencias contenidas en acuerdos de investigación y desarrollo que entren dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2023/1066 o en acuerdos de especialización que entren en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2023/1067.

Artículo 10

Período transitorio

La prohibición establecida en el artículo 101, apartado 1, del Tratado no se aplicará del 1 de mayo de 2026 al 30 de abril de 2027 a los acuerdos ya vigentes el 30 de abril de 2026 que no cumplan los requisitos de exención establecidos en el presente Reglamento pero que, el 30 de abril de 2026, cumplan los requisitos de exención previstos en el Reglamento (UE) n.º 316/2014.

Artículo 11

Período de vigencia

El presente Reglamento entrará en vigor el 1 de mayo de 2026.

El presente Reglamento expirará el 30 de abril de 2038.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Hecho en Bruselas, el ...

Por la Comisión
La Presidenta
Ursula VON DER LEYEN

ANEXO II

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

Directrices relativas a la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de transferencia de tecnología

(Texto pertinente a efectos del EEE)

PROYECTO DE DIRECTRICES

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN 13
2. PRINCIPIOS GENERALES 14
   2.1. El artículo 101 del Tratado y los derechos de propiedad intelectual 14
   2.2. Conceptos pertinentes para la aplicación del artículo 101 del Tratado a los acuerdos de transferencia de tecnología 16
      2.2.1. Concepto de empresa 16
      2.2.2. Restricción de la competencia y la distinción entre restricciones por el objeto y restricciones por el efecto 16
      2.2.3. Los efectos de los acuerdos de transferencia de tecnología 17
      2.2.4. Definición del mercado 19
      2.2.5. La distinción entre competidores y no competidores 21
   2.3. Acuerdos generalmente excluidos del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado ... 23
3. APLICACIÓN DEL RECATT 23
   3.1. Efectos jurídicos del RECATT 23
   3.2. Ámbito de aplicación y vigencia del RECATT 24
      3.2.1. El concepto de acuerdos de transferencia de tecnología 24
      3.2.2. Concepto de «transferencia» 27
      3.2.3. Acuerdos entre dos partes 28
      3.2.4. Acuerdos de producción de productos contractuales 28
      3.2.5. Vigencia 30
      3.2.6. Relación con otros reglamentos de exención por categorías 31
   3.3. Los umbrales de cuota de mercado del RECATT 32
      3.3.1. Umbrales de cuota de mercado 33
      3.3.2. Cálculo de las cuotas de mercado para los mercados de tecnología con arreglo al RECATT 33
   3.4. Restricciones especialmente graves con arreglo al RECATT 36
      3.4.1. Principios generales 36
      3.4.2. Acuerdos entre competidores 37
      3.4.3. Acuerdos entre no competidores 42
   3.5. Restricciones excluidas 45
   3.6. Retirada e inaplicación de la exención por categorías 48
      3.6.1. Retirada del beneficio de la exención por categorías 48
      3.6.2. Inaplicación del RECATT 49

4. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 101, APARTADOS 1 Y 3, DEL TRATADO, FUERA DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RECATT 50
4.1. Marco analítico general 50
4.1.1. Factores pertinentes para la evaluación con arreglo al artículo 101, apartado 1, del Tratado 50
4.1.2. Factores pertinentes para la evaluación con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado 52
4.2. Aplicación del artículo 101 del Tratado a diversos tipos de restricciones de acuerdos de licencia 54
4.2.1. Obligaciones de pago de cánones 54
4.2.2. Licencias exclusivas y restricciones de las ventas 55
4.2.3. Restricciones de la producción 58
4.2.4. Restricciones de sector de aplicación 59
4.2.5. Restricciones de uso cautivo 60
4.2.6. Vinculación y agrupación 61
4.2.7. Obligaciones inhibitorias de la competencia 62
4.3. Acuerdos de resolución de conflictos 63
4.4. Consorcios tecnológicos 65
4.4.1. Evaluación de la creación y el funcionamiento de los consorcios tecnológicos 66
4.4.2. Evaluación de las restricciones individuales en los acuerdos entre el consorcio y los licenciatarios 70
4.5. Grupos de negociación de licencias 71
4.5.1. Introducción 71
4.5.2. Evaluación en el marco del artículo 101, apartado 1, del Tratado 72
4.5.3. Evaluación a tenor del artículo 101, apartado 3, del Tratado 76

1. INTRODUCCIÓN

(1) Las presentes directrices exponen los principios que se aplican para evaluar los acuerdos de transferencia de tecnología en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, el «Tratado») ([1]). Los acuerdos de transferencia de tecnología por los que un licenciante autoriza a un licenciatario a usar determinados derechos de tecnología para la producción de bienes o servicios, según lo definido en el artículo 1, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE).../... de la Comisión, de..., relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología (en lo sucesivo, el «RECATT») ([2]).

(2) Las presentes directrices ofrecen orientación sobre la aplicación del RECATT y del artículo 101 del Tratado a los acuerdos de transferencia de tecnología que no están sujetos a dicho Reglamento. Mediante la publicación de las presentes directrices, la Comisión pretende ayudar a las empresas a evaluar sus acuerdos de transferencia de tecnología con arreglo a las normas de competencia de la Unión y facilitar así el uso de tales acuerdos. Los acuerdos de transferencia de tecnología permiten la difusión de la tecnología e incentivan la investigación y el desarrollo iniciales, promoviendo de ese modo la innovación ([3]). La difusión de la tecnología y la innovación son motores clave de una economía de la Unión competitiva, resiliente ([4]) y sostenible.

(3) Los principios establecidos en las presentes directrices deben aplicarse a la luz de las circunstancias particulares de cada caso. Es por tanto imposible su aplicación mecánica. Los ejemplos que figuran en las presentes directrices son meramente ilustrativos y no pretenden ser exhaustivos.

(4) Las presentes directrices se entienden sin perjuicio de la interpretación del artículo 101 del Tratado y del RECATT por el Tribunal General y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (denominados conjuntamente «el Tribunal de Justicia de la Unión Europea»).

(5) El RECATT y las presentes directrices se entienden sin perjuicio de la posible aplicación concurrente del artículo 102 del Tratado a los acuerdos de transferencia de tecnología ([5]).

(6) Las presentes directrices están estructuradas de la siguiente manera:

a) En la sección 2.1, se exponen los principios generales que rigen la aplicación del artículo 101 del Tratado a los acuerdos de transferencia de tecnología. En la sección 2.2, se analizan los conceptos pertinentes para la evaluación de estos acuerdos con arreglo al artículo 101, entre ellos los efectos positivos y negativos de la concesión de licencias de propiedad intelectual sobre la competencia, la definición del mercado de referencia y la distinción entre competidores y no competidores; en la sección 2.3, se tratan los acuerdos que, por lo general, no entran en el ámbito de aplicación del artículo 101.

b) La sección 3 ofrece orientaciones sobre el ámbito de aplicación del RECATT. Explica la definición de los acuerdos de transferencia de tecnología para la producción de productos contractuales, la relación entre el RECATT y otros reglamentos de exención por categorías, los umbrales de cuota de mercado establecidos en el artículo 3 del RECATT y las restricciones especialmente graves y excluidas establecidas en los artículos 4 y 5 del RECATT.

([1]) Estas directrices sustituyen a las directrices de la Comisión relativas a la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de transferencia de tecnología (DO C 89 de 28.3.2014, p. 3).

([2]) DO L [...]. El RECATT sustituye al Reglamento (UE) n.º 316/2014 de la Comisión, de 21 de marzo de 2014, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología (DO L 93 de 28.3.2014, p. 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2014/316/oj).

([3]) Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones titulada «Una Brújula para la Competitividad de la UE» [COM (2025) 30 final].

([4]) La resiliencia incluye la preparación en materia de defensa y la resiliencia de las cadenas de suministro de defensa y del mercado interior.

([5]) Véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, apartado 119 y la jurisprudencia allí citada. Para conocer un ejemplo en el ámbito de los acuerdos de transferencia de tecnología, véase la Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2012 en el asunto AT.39230 — Rio Tinto Alcan.

c) En la sección 4, se describe la política de ejecución de la Comisión en casos individuales. A tal fin, explica cómo se evalúan los acuerdos de transferencia de tecnología que no están contemplados por el RECATT con arreglo al artículo 101, apartados 1 y 3, del Tratado, y proporciona orientaciones sobre diversos tipos de restricciones que se encuentran habitualmente en los acuerdos de transferencia de tecnología y otros acuerdos relativos a los derechos de tecnología.

2. PRINCIPIOS GENERALES

2.1. *El artículo 101 del Tratado y los derechos de propiedad intelectual*

(7) El objetivo del artículo 101 del Tratado es garantizar que las empresas no utilicen los acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas ([6]) para impedir, restringir o distorsionar la competencia en el mercado en detrimento de los consumidores. El artículo 101 también persigue el objetivo de lograr un mercado interior integrado, que mejore la competencia en la Unión.

(8) El artículo 101 del Tratado se aplica a los acuerdos entre empresas que puedan afectar al comercio entre Estados miembros ([7]) y que impidan, restrinjan o distorsionen la competencia ([8]). Proporciona un marco jurídico para evaluar tales acuerdos, que tiene en cuenta la distinción entre efectos anticompetitivos y procompetitivos.

(9) La evaluación de acuerdos con arreglo al artículo 101 del Tratado consta de dos fases. El primer paso, con arreglo al artículo 101, apartado 1, consiste en evaluar si el acuerdo tiene un objeto contrario a la competencia o si produce realmente o puede producir efectos restrictivos de la competencia. La segunda fase, que solo es necesaria si se constata que un acuerdo restringe la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, consiste en evaluar si el acuerdo genera eficiencias que cumplan las cuatro condiciones de la excepción prevista en el artículo 101, apartado 3. Estas condiciones consisten en que el acuerdo i) debe contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico y, al mismo tiempo, ii) permitir a los consumidores una participación equitativa en los beneficios resultantes, sin iii) imponer restricciones que no sean indispensables para la consecución de dichos objetivos ni iv) ofrecer a las empresas participantes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate ([9]). Con arreglo al artículo 2 del Reglamento 1/2003, la carga de la prueba de que un acuerdo restringe la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, recae en la autoridad de competencia o en el demandante que alegue una infracción del artículo 101, mientras que la carga de la prueba de que se cumplen las cuatro condiciones de la excepción establecidas por el artículo 101, apartado 3, recae en las empresas que soliciten acogerse a dicha excepción.

(10) La legislación sobre propiedad intelectual confiere derechos exclusivos a los titulares de patentes, derechos de autor, derechos sobre diseños, marcas y otros derechos legalmente protegidos. El titular de la propiedad intelectual tiene derecho a impedir el uso no autorizado de esta y a explotarla, por ejemplo, concediendo licencias sobre ella. Con excepción de los derechos de representación ([10]), una vez que un producto que incorpora un derecho de propiedad intelectual ha sido comercializado en el Espacio Económico Europeo (EEE) por el titular del derecho o con su consentimiento, queda agotado el derecho de propiedad intelectual, por lo que el titular ya no

([6]) En las presentes directrices, salvo que se indique expresamente lo contrario, el término «acuerdo» incluirá las prácticas concertadas y las decisiones de asociaciones de empresas.

([7]) Véanse las directrices de la Comisión relativas a los efectos sobre el comercio previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, DO C 101 de 27.4.2004, p. 81.

([8]) En las presentes directrices, el término «restringir» incluirá impedir y distorsionar la competencia.

([9]) Las condiciones del artículo 101, apartado 3, y la metodología para su aplicación se explican con más detalle en las directrices de la Comisión relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (DO C 101 de 27.4.2004, p. 97).

([10]) Esta excepción también se aplica a los derechos de alquiler. Véase a este respecto el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DO L 376 de 27.12.2006, p. 28, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/115/oj).

puede utilizarlo para controlar la venta del producto (principio del agotamiento del derecho conferido) ([11]). La legislación sobre propiedad intelectual no confiere al titular del derecho el derecho a impedir a los licenciatarios o a los compradores que vendan los productos que incorporan la tecnología objeto de la licencia. El principio del agotamiento del derecho conferido está en consonancia con la función esencial de los derechos de propiedad intelectual, que es conceder al titular el derecho a impedir que otras personas exploten su propiedad intelectual sin su consentimiento.

(11) El hecho de que la legislación sobre propiedad intelectual confiera derechos exclusivos de explotación no implica que los derechos de propiedad intelectual sean inmunes a la aplicación del Derecho de competencia. Concretamente, el artículo 101 del Tratado es aplicable a los acuerdos por los que el titular de unos derechos de propiedad intelectual concede a otra empresa una licencia para la explotación de estos derechos ([12]). Tampoco implica que exista un conflicto inherente entre los derechos de propiedad intelectual y las normas de competencia de la UE. Los derechos de propiedad intelectual fomentan la innovación al incentivar a las empresas a invertir en investigación y en el desarrollo de productos y procesos nuevos o mejorados. Lo mismo hace la competencia al obligar a las empresas a innovar. La innovación constituye un componente esencial y dinámico de una economía de mercado abierta y competitiva. Así pues, tanto los derechos de propiedad intelectual como la competencia son necesarios para fomentar la innovación y garantizar que sea explotada de forma competitiva.

(12) En la evaluación de los acuerdos de transferencia de tecnología con arreglo al artículo 101 del Tratado hay que tener en cuenta que la creación de derechos de propiedad intelectual a menudo exige considerables inversiones y con frecuencia es una empresa arriesgada. Por lo tanto, para no restringir la competencia dinámica y mantener los incentivos que existen para innovar, hay que evitar que se limite indebidamente la libertad del innovador de explotar aquellos derechos de propiedad intelectual que puedan tener valor. Así pues, en principio hay que permitir que el innovador saque el suficiente provecho de los proyectos que hayan tenido éxito para mantener los incentivos a la inversión, teniendo en cuenta los proyectos que fracasan. Las licencias de tecnología también pueden obligar al licenciatario a hacer considerables inversiones irrecuperables (esto es, que al abandonar ese ámbito de actividad específico, el licenciatario no puede utilizar la inversión para otras actividades, ni venderla salvo con considerables pérdidas) en la tecnología licenciada y en los activos de producción necesarios para explotarla. El artículo 101 no puede aplicarse haciendo abstracción de las inversiones ex ante y de los riesgos que conllevan. Por lo tanto, el riesgo que asumen las partes y la inversión irrecuperable que hay que hacer pueden justificar la exclusión de un acuerdo del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, o el cumplimiento de las condiciones del apartado 3 de dicho artículo, según el caso, durante el tiempo necesario para recuperar la inversión.

([11]) Este principio del agotamiento del derecho conferido está consagrado, por ejemplo, en el artículo 15, apartado 1, de la Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (DO L 336 de 23.12.2015, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj); el artículo 15, apartado 1, del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre fondos del mercado monetario (DO L 154 de 16.6.2017, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj); el artículo 15 de la Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1998, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos (DO L 289 de 28.10.1998, p. 28, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1998/71/oj); el artículo 21 del Reglamento (CE) n.º 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios (DO L 3 de 5.1.2002, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2002/6/oj); el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2006/115/CE, mencionado en la nota a pie de página 10; el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO L 167 de 22.6.2001, p. 10, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj); el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador (DO L 111 de 5.5.2009, p. 16, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2009/24/oj); el artículo 5, letra c), de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (DO L 77 de 27.3.1996, p. 20, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/oj); el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 87/54/CEE del Consejo, de 16 de diciembre de 1986, sobre la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores (DO L 24 de 27.1.1987, p. 36, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1987/54/oj); el artículo 16 del Reglamento (CE) n.º 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales (DO L 227 de 1.9.1994, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1994/2100/oj); el artículo 6 del Reglamento (UE) n.º 1257/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2012, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de una protección unitaria mediante patente (DO L 361 de 31.12.2012, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1257/oj). Sobre los derechos de autor de programas informáticos, véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 2012, UsedSoft Gmbh/Oracle International Corp., C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407, y de 12 de octubre de 2016, Ranks y Vasiļevičs, C-166/15, ECLI:EU:C:2016:762.

([12]) Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2023, Valve/Comisión Europea, T-172/21, ECLI:EU:T:2023:587, apartado 191.

(13) El marco jurídico establecido por el artículo 101 del Tratado es lo suficientemente flexible para que se tengan debidamente en cuenta los aspectos dinámicos de la concesión de licencias de tecnología. No hay presunción de que los derechos de propiedad intelectual y los acuerdos de licencia planteen, en sí mismos, problemas de competencia. La mayoría de los acuerdos de concesión de licencia de tecnología no restringen la competencia. De hecho, por lo general, la concesión de licencias de tecnología favorece la competencia, toda vez que contribuye a la difusión de las tecnologías y favorece la innovación por parte de los licenciantes y de los licenciatarios. Cuando los acuerdos de concesión de licencia de tecnología restringen la competencia, a menudo dan lugar a eficiencias procompetitivas que cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3 ([13]). Por lo tanto, la gran mayoría de los acuerdos de concesión de licencia de tecnología son compatibles con el artículo 101.

2.2. *Conceptos pertinentes para la aplicación del artículo 101 del Tratado a los acuerdos de transferencia de tecnología*

2.2.1. **Concepto de empresa**

(14) El artículo 101, apartado 1, del Tratado se aplica a las empresas y asociaciones de empresas. Se entiende por «empresa» cualquier entidad constituida de elementos personales, materiales e inmateriales que ejerza una actividad económica, con independencia de su naturaleza jurídica y de su modo de financiación.

2.2.2. **Restricción de la competencia y la distinción entre restricciones por el objeto y restricciones por el efecto**

(15) El artículo 101, apartado 1, del Tratado prohíbe los acuerdos que tengan por objeto o efecto restringir la competencia. El artículo 101, apartado 1, se aplica tanto a las restricciones de la competencia entre las partes de un acuerdo como a las restricciones de la competencia entre cualquiera de las partes y terceros.

(16) La evaluación de si un acuerdo de transferencia de tecnología restringe la competencia debe hacerse en el contexto real en que se desarrollaría la competencia de no existir el acuerdo y las restricciones contenidas en él. En esta evaluación hay que tomar en consideración el posible impacto del acuerdo en la competencia intertecnologías (competencia entre empresas que utilizan tecnologías competidoras) y en la competencia intratecnología (competencia entre empresas que utilizan la misma tecnología) ([14]). El artículo 101, apartado 1, del Tratado prohíbe las restricciones tanto de la competencia intertecnologías como de la competencia intratecnología. Por lo tanto, es preciso determinar en qué medida afecta o puede afectar el acuerdo a estos dos tipos de competencia.

(17) El concepto de restricciones por el objeto se refiere únicamente a determinados tipos de coordinación entre empresas que muestran un grado suficiente de perjuicio para la competencia, de modo que no es necesario evaluar sus efectos ([15]).

(18) El concepto de restricciones por el efecto se refiere a acuerdos que no tienen un objeto contrario a la competencia, pero respecto de los que está demostrado que tienen efectos restrictivos de la competencia reales o potenciales que son apreciables ([16]). Para que un acuerdo tenga efectos restrictivos de la competencia, debe tener un impacto negativo apreciable, real o probable, por lo menos en uno de los parámetros de la competencia del mercado, tales

([13]) Véanse las directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado citadas en la nota a pie de página 9.

([14]) La competencia entre empresas que utilizan la misma tecnología (competencia intratecnología entre licenciatarios) constituye un complemento importante de la competencia entre empresas que utilizan tecnologías competidoras (competencia intertecnologías). Así, por ejemplo, la competencia intratecnología puede desembocar en unos precios más bajos para los productos que incorporan la tecnología en cuestión, que no solo pueden generar beneficios directos e inmediatos para los consumidores de estos productos, sino que además estimulan aún más la competencia entre las empresas que utilizan tecnologías competidoras. En el contexto de las licencias, también hay que tener en cuenta que los licenciatarios venden su propio producto; no revenden un producto que les suministra otra empresa. Puede haber, pues, un mayor margen para la diferenciación de los productos y la competencia en calidad entre los licenciatarios que en el caso de los acuerdos verticales de reventa de productos.

([15]) Véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, apartado 162 y jurisprudencia citada.

([16]) Para obtener más información sobre el concepto de restricciones por el objeto y por el efecto, sus respectivos marcos analíticos y ejemplos pertinentes de dichas restricciones, véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, apartados 161 y siguientes, y de 5 de diciembre de 2024, Tallinna Kaubamaja Grupp y KIA Auto, C-606/23, ECLI:EU:C:2024:1004, apartados 23 y siguientes; véanse también las directrices de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (en lo sucesivo, las «directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal») (DO C 259 de 21.7.2023, p. 1), apartados 22 y siguientes.

como el precio, la producción, la calidad de los productos, la variedad de productos o la innovación. Para demostrar que un acuerdo restringe la competencia por su efecto, en general es necesario definir el mercado o mercados de referencia y evaluar los efectos del acuerdo en la dinámica del mercado en el caso concreto. Por ejemplo, es más probable que se produzcan efectos anticompetitivos apreciables cuando al menos una de las partes del acuerdo ya posea u obtenga cierto grado de poder de mercado ([17]).

(19) Cuando las empresas lleven a cabo una cooperación a la que no se aplica la prohibición del artículo 101, apartado 1, del Tratado por tener efectos neutros o positivos sobre la competencia, la restricción de la autonomía comercial de una o varias de las partes tampoco está comprendida en dicha prohibición, siempre que dicha restricción sea objetivamente necesaria para llevar a cabo la cooperación y sea proporcionada a los objetivos de la cooperación («restricciones accesorias») ([18]). Para determinar si una restricción constituye una restricción accesoria, es necesario examinar si la cooperación sería imposible de llevar a cabo en ausencia de la restricción en cuestión. El hecho de que la cooperación sea simplemente más difícil de llevar a cabo, o menos rentable sin la restricción en cuestión, no hace que dicha restricción sea «objetivamente necesaria» y, por tanto, accesoria ([19]).

(20) Como se explica en el apartado (9) de las presentes directrices, un acuerdo que restrinja la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado puede seguir siendo compatible con el artículo 101 si las partes son capaces de demostrar que el acuerdo cumple las cuatro condiciones acumulativas contempladas en el artículo 101, apartado 3.

2.2.3. **Los efectos de los acuerdos de transferencia de tecnología**

(21) A efectos de la evaluación de los acuerdos de transferencia de tecnología con arreglo al artículo 101 del Tratado, es necesario tener en cuenta todos los parámetros pertinentes de la competencia, como los precios, la producción en términos de cantidad, calidad y variedad de los productos y la innovación. En las secciones siguientes, se ofrecen ejemplos que ilustran los posibles efectos de los acuerdos de concesión de licencia en estos parámetros, distinguiendo entre efectos positivos y negativos.

2.2.3.1. *Efectos positivos*

(22) Los acuerdos de transferencia de tecnología pueden tener importantes efectos procompetitivos, y la gran mayoría de esos acuerdos son, en efecto, procompetitivos. Los acuerdos de transferencia de tecnología pueden favorecer la innovación al permitir que los innovadores obtengan ingresos que cubran al menos parcialmente los costes de investigación y desarrollo.

(23) También pueden contribuir a la difusión de las tecnologías; esta difusión puede generar valor reduciendo los costes de producción del licenciatario o permitiéndole producir productos nuevos o mejorados. Las eficiencias para el licenciatario con frecuencia son el fruto de la combinación de la tecnología del licenciante con sus activos y tecnologías. Con frecuencia se conceden licencias porque al licenciante le resulta más eficiente conceder bajo licencia la tecnología que explotarla él mismo. Puede ser el caso especialmente cuando el licenciatario ya tiene acceso a los activos de producción necesarios. El acuerdo permite entonces al licenciatario acceder a una tecnología que puede combinarse con esos activos, lo que le permite explotar tecnologías nuevas o mejoradas.

([17]) Se entiende por poder de mercado la capacidad de mantener durante un período de tiempo y de forma que resulte rentable bien unos precios por encima de los niveles competitivos, bien una producción por debajo de los niveles competitivos en términos de cantidad, calidad, variedad o innovación. En principio, el grado de poder de mercado necesario para concluir que hay infracción en virtud del artículo 101, apartado 1, es inferior al grado de poder de mercado necesario para concluir que hay infracción en virtud del artículo 102.

([18]) Sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 2023, EDP — Energias de Portugal y otros, C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, apartados 88 y siguientes; de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión Europea, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, apartado 89; de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión Europea, asunto 42/84, ECLI:EU:C:1985:327, apartados 19 y 20; de 28 de enero de 1986, Pronuptia, asunto 161/84, ECLI:EU:C:1986:41, apartados 15 a 17; de 15 de diciembre de 1994, Gøttrup-Klim y otros, C-250/92, ECLI:EU:C:1994:413, apartado 35; y de 12 de diciembre de 1995, Oude Luttikhuis y otros, C-399/93, ECLI:EU:C:1995:434, apartados 12 a 15.

([19]) Sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 2023, EDP — Energias de Portugal y otros, C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, apartado 90; y de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión Europea, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, apartado 91.

(24) Otro ejemplo del potencial de las licencias para generar eficiencias es el caso en que el licenciatario ya tiene una tecnología cuya combinación con la tecnología del licenciante genera sinergias. Esta integración de dos tecnologías puede conducir a una configuración coste/producción que sería imposible lograr sin el acuerdo.

(25) Los acuerdos de licencia también pueden producir eficiencias en la fase de distribución, como ocurre con los acuerdos verticales para la distribución de bienes y servicios. Estas eficiencias pueden consistir en reducciones de costes o en la prestación de valiosos servicios a los consumidores. Los efectos positivos de los acuerdos verticales se describen en las directrices de la Comisión relativas a las restricciones verticales ([20]) (en lo sucesivo, las «directrices sobre restricciones verticales»).

(26) Los acuerdos de licencia también pueden contribuir al objetivo procompetitivo de eliminar obstáculos al desarrollo y explotación de la tecnología del licenciatario. Especialmente en los sectores en que abundan las patentes, estos acuerdos a menudo se concluyen para generar espacios de libertad de creación al evitar el riesgo de una demanda del licenciante por violación de patente ([21]).

2.2.3.2. *Efectos negativos*

(27) Si bien los acuerdos de transferencia de tecnología son generalmente procompetitivos, en algunos casos las empresas pueden utilizarlos para perseguir objetivos anticompetitivos que, en última instancia, perjudiquen a los consumidores.

(28) Algunos de los efectos negativos en el mercado que se pueden derivar de los acuerdos de transferencia de tecnología restrictivos son los siguientes:

a) reducción de la competencia intertecnologías, incluida la facilitación de la colusión, tanto explícita como tácita;

b) exclusión de los demás competidores, al incrementar sus costes restringiendo su acceso a insumos esenciales o aumentando de cualquier otro modo las barreras de entrada; y

c) reducción de la competencia intratecnología.

(29) El riesgo de reducción de la competencia intertecnologías es mayor cuando se imponen obligaciones recíprocas ([22]). Por ejemplo, si dos competidores intercambian tecnologías competidoras y se imponen la obligación recíproca de cederse mutuamente los perfeccionamientos que aporten a estas tecnologías y si el acuerdo impide que uno de los dos competidores aventaje tecnológicamente al otro, la competencia en innovación entre las partes se ve restringida (véase, asimismo, el punto (262)).

(30) Los acuerdos de transferencia de tecnología entre competidores también pueden facilitar la colusión. El riesgo de colusión es especialmente alto en los mercados concentrados ([23]). Los acuerdos de transferencia de tecnología pueden facilitar la colusión aumentando la transparencia en el mercado, controlando determinadas conductas y levantando barreras de entrada. Las colusiones también pueden verse favorecidas por los acuerdos que desembocan en un gran paralelismo en materia de costes, porque si las empresas tienen costes similares es más probable que tengan puntos de vista similares sobre las condiciones de coordinación ([24]).

([20]) DO C 248 de 30.6.2022, p. 1, apartados 12 y siguientes.

([21]) No obstante, cuando dichos acuerdos de licencia den lugar a la salida del mercado por una de las partes, podrán entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1.

([22]) Un ejemplo sería el caso en el que dos empresas establecidas en diferentes Estados miembros se conceden mutuamente licencias cruzadas sobre tecnologías competidoras y acuerdan no vender productos en los mercados nacionales de la otra empresa. Este tipo de acuerdos restringe la competencia potencial entre ellas.

([23]) Para que se produzca una colusión, es necesario que las empresas implicadas tengan opiniones similares sobre qué redunda en interés de ambas y cómo deben funcionar los mecanismos de coordinación. Para que la colusión resulte fructífera, las empresas también deben estar en condiciones de controlarse mutuamente y debe haber mecanismos de disuasión adecuados que garanticen que resulte preferible no desviarse de la estrategia común en el mercado, y las barreras de entrada deben ser suficientemente grandes como para limitar la entrada o expansión de competidores externos.

([24]) Véase a este respecto el apartado 21 de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal.

(31) La colusión también puede facilitarse mediante el intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial entre competidores durante la aplicación de un acuerdo de transferencia de tecnología. La aplicación de un acuerdo de licencia puede requerir el intercambio de información comercial confidencial. Cuando el acuerdo en sí mismo no entra dentro de la prohibición del artículo 101, apartado 1, del Tratado porque tiene efectos neutros o positivos sobre la competencia, un intercambio de información accesorio a dicho acuerdo tampoco entra dentro de tal prohibición. Este es el caso si el intercambio de información es objetivamente necesario para aplicar el acuerdo licencia y es proporcional a los objetivos de este. Cuando el intercambio de información vaya más allá de lo que es objetivamente necesario para aplicar el acuerdo, o no sea proporcional a sus objetivos, debe evaluarse utilizando las orientaciones facilitadas en el capítulo 6 de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal. Si el intercambio de información está comprendido en el artículo 101, apartado 1, aún puede cumplir las condiciones del artículo 101, apartado 3.

(32) Los acuerdos de transferencia de tecnología también pueden restringir la competencia intertecnologías creando barreras a la entrada y expansión de otros competidores. Por ejemplo, hay riesgo de exclusión de terceros cuando los licenciantes establecidos en el mercado imponen obligaciones de inhibición de la competencia a los licenciatarios de resultas de las cuales el número de licenciatarios disponibles es insuficiente para celebrar contratos de licencia con terceros y cuando es difícil la entrada a nivel de licenciatario ([25]).

(33) Los acuerdos de transferencia de tecnología también pueden restringir la competencia intratecnología. Esto puede derivarse, por ejemplo, de la imposición a los licenciatarios del mantenimiento del precio de reventa o de restricciones de ventas territoriales o de clientes. Las restricciones de la competencia intratecnología pueden facilitar la colusión entre licenciatarios. Además, pueden facilitar la colusión entre propietarios de tecnologías competidoras o reducir la competencia intertecnologías aumentando las barreras de entrada.

2.2.4. **Definición del mercado**

(34) El planteamiento que sigue la Comisión para definir el mercado de referencia está expuesto en su Comunicación sobre la definición del mercado de referencia a efectos del Derecho de competencia comunitario ([26]) (en lo sucesivo, la «Comunicación sobre la definición de mercado»). Las presentes directrices solamente abordan los aspectos de la definición del mercado que son de especial importancia en el ámbito de la concesión de licencias de tecnología.

(35) La tecnología es un insumo que se integra en un producto o en un proceso de producción. Por lo tanto, las licencias de tecnología pueden afectar a la competencia tanto en los mercados de insumos como en los mercados de productos transformados. Por poner un ejemplo, un acuerdo entre dos partes que venden productos competidores y que se conceden licencias cruzadas de derechos de tecnología relacionadas con la producción de tales insumos puede restringir la competencia en el mercado de producción de bienes o servicios correspondiente. También puede restringir la competencia en el mercado de tecnología y posiblemente también en otros mercados de insumos. Por lo tanto, para evaluar los efectos competitivos de los acuerdos de licencia puede ser necesario definir el mercado o mercados de productos de referencia y el mercado o mercados de tecnología de referencia ([27]).

([25]) Otro ejemplo es la posible exclusión de los proveedores de tecnologías sustituibles, que puede producirse cuando un licenciante con un poder de mercado significativo agrupa varios componentes de una tecnología en un único paquete de concesión de licencias, aunque solo una parte del paquete sea esencial para producir un producto determinado.

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

([27]) Véase, por ejemplo, la Decisión, de 17 de noviembre de 2010, COMP/M.5675 de la Comisión, Syngenta/Monsanto, en la que la Comisión analizó la fusión de dos productores de girasol integrados verticalmente examinando i) el mercado de insumos (a saber, el intercambio y la concesión de licencias) de las variedades (líneas parentales e híbridos) y ii) el mercado de producción para la comercialización de híbridos. En la Decisión de 13 de marzo de 2009, COMP/M.5406, IPIC / MAN Ferrostaal AG, la Comisión definió, además de un mercado para la producción de melamina de alta gama, también un mercado de tecnología de insumos para el suministro de tecnologías de producción de melamina. Véase también la Decisión de la Comisión, de 8 de junio de 1995, en el asunto COMP/M.269, Shell/Montecatini, y la Decisión de la Comisión, de 2 de junio de 2023, en el asunto COMP/M.10783 EQT Future/AM Fresh/SNFL/IFG, en las que la Comisión evaluó una fusión en la que participaban empresas activas en el sector de la uva de mesa examinando el mercado ascendente para la obtención vegetal y la concesión de licencias de variedades de vid de uva de mesa sin semillas, así como los mercados descendentes para la producción y distribución de uvas de mesa.

(36) El mercado de productos de referencia está integrado por los productos contractuales (que incorporan la tecnología licenciada) y por los productos considerados por los compradores intercambiables o sustituibles por los productos contractuales, por razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos, habida cuenta de las condiciones de competencia y de la estructura de la oferta y la demanda en el mercado. Los productos contractuales podrán pertenecer a un mercado de producto final o intermedio.

(37) Los mercados de tecnología de referencia están integrados por los derechos de tecnología licenciados y sus sustitutos, es decir: otros derechos de tecnología considerados por los licenciatarios intercambiables o sustituibles por los derechos de tecnología licenciados, por razón de sus características, sus cánones o el uso que se prevea hacer de ellos, habida cuenta de las condiciones de competencia y de la estructura de la oferta y la demanda en el mercado. Partiendo de la tecnología comercializada por el licenciante, hay que determinar qué otras tecnologías alternativas podrían utilizar los licenciatarios en respuesta a un deterioro de las condiciones de oferta de la tecnología del licenciante en relación con esas otras tecnologías. Otro planteamiento alternativo consiste en examinar el mercado de los productos que incorporan los derechos de tecnología licenciados (véase el apartado (40)).

(38) El término «mercado de referencia» utilizado en el artículo 3 del RECATT y definido en el artículo 1, apartado 1, letra m), de dicho Reglamento, se refiere a los mercados de producto de referencia y a los mercados de tecnología de referencia tanto en su dimensión geográfica como de productos.

(39) El «mercado geográfico de referencia» se define en el artículo 1, apartado 1, letra l) del RECATT y comprende la zona en la que las empresas afectadas participan en la oferta y la demanda de productos o la concesión de licencias de tecnología, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a las de aquellas. La dimensión geográfica del mercado o mercados de tecnología de referencia puede diferir de la dimensión geográfica del mercado o mercados de productos de referencia.

(40) Una vez definidos los mercados de referencia, pueden asignarse cuotas de mercado a las diversas fuentes de competencia del mercado, que servirán de indicador de la posición relativa de los operadores en el mercado. En el caso de los mercados de tecnología, se puede optar por calcular las cuotas de mercado tomando como referencia la parte que le corresponde a cada tecnología del volumen total de ingresos generados por los cánones, lo que representa la cuota de mercado de cada tecnología en el mercado en el que se licencian las tecnologías competidoras. Sin embargo, con frecuencia esta opción es más teórica que real dada la falta de información clara sobre los ingresos por cánones. Otro método alternativo, que se usa a efectos de aplicar la salvaguardia regulatoria del RECATT, consiste en calcular las cuotas de mercado en el mercado de tecnología atendiendo a las ventas de productos que incorporan la tecnología licenciada en los mercados de productos transformados (para conocer más detalles, véanse los apartados (110) a (115) de las presentes directrices). En casos individuales que no puedan acogerse a la salvaguardia regulatoria del RECATT, puede ser necesario, si resulta factible, aplicar ambos planteamientos para evaluar con mayor precisión la posición de mercado del licenciante, además de tener en cuenta otros factores que dan una buena indicación de la posición relativa en el mercado de las tecnologías disponibles (para conocer más detalles sobre estos factores, véanse los apartados (184) a (193) de las presentes directrices) ([28]).

(41) Algunos acuerdos de concesión de licencia de tecnología pueden afectar a la competencia en la innovación ([29]). Para analizar estos efectos, en principio la Comisión se limitará, no obstante, a examinar el impacto del acuerdo sobre la competencia en los mercados de productos y los mercados de tecnología existentes. La competencia en tales mercados puede verse afectada por acuerdos que retrasen la introducción de productos mejorados o nuevos llamados a reemplazar a los existentes. En estos casos la innovación es una fuente de competencia potencial que

([28]) Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2012 en el asunto AT.39230 — Rio Tinto Alcan, apartados 38 a 41. Véase también la Decisión de la Comisión en los asuntos COMP/M.5675 Syngenta/Monsanto y COMP/M.5406 IPIC/MAN Ferrostaal AG citados en la nota a pie de página 27.

([29]) Por ejemplo, los acuerdos de concesión de licencia de tecnología pueden afectar al desarrollo de productos o tecnologías que i) mejorarán los productos o tecnologías existentes; ii) sustituirán los productos o tecnologías existentes; o iii) crearán una demanda completamente nueva. Los acuerdos de concesión de licencia de tecnología también pueden afectar a iv) las acciones de innovación tempranas, es decir, las actividades de I+D que no están estrechamente relacionadas con un producto o tecnología específicos.

hay que tener en cuenta al evaluar el impacto del acuerdo sobre los mercados de productos y los mercados de tecnología. En un número limitado de casos puede, no obstante, resultar útil y necesario también analizar por separado los efectos sobre la competencia en innovación. Este es el caso, en particular, de mercados altamente innovadores caracterizados por una investigación y un desarrollo frecuentes y significativos, y en los que el acuerdo afecta a la innovación destinada a crear nuevos productos o tecnologías ([30]). En estos casos puede analizarse si tras el acuerdo habrá un número suficiente de proyectos de investigación y desarrollo competidores para que se mantenga la competencia efectiva en materia de innovación ([31]).

2.2.5. **La distinción entre competidores y no competidores**

(42) En general los acuerdos entre competidores encierran un mayor peligro para la competencia que los acuerdos entre no competidores ([32]).

(43) Para conocer la relación competitiva existente entre las partes de un acuerdo, es necesario determinar si habrían sido competidores reales o potenciales de no haberse celebrado el acuerdo. Si en ausencia del acuerdo las partes no hubieran sido competidores reales o potenciales en ningún mercado de referencia afectado por el acuerdo, se considera que no son competidores.

(44) Las partes son competidores reales en un mercado de suministro de productos si, antes del acuerdo, ambas ya estaban activas en el mismo mercado de referencia.

(45) Se considera que una parte es un competidor potencial de la otra parte en un mercado de suministro de productos si, de no existir el acuerdo, la primera parte habría tenido posibilidades reales y concretas de entrar en el mercado de referencia y competir con la otra parte establecida en dicho mercado ([33]). La constatación de una competencia potencial debe basarse en un conjunto de hechos concordantes que tengan en cuenta la estructura del mercado y el contexto económico y jurídico en el que opera. No es suficiente la posibilidad hipotética de entrada o la mera voluntad o el deseo de una parte de entrar ([34]). Por el contrario, no es necesario demostrar con certeza que la empresa entrará efectivamente en el mercado de referencia y que podrá conservar su lugar en él ([35]). Por ejemplo, la entrada es tanto más probable si el licenciatario posee activos que puedan utilizarse fácilmente para entrar en el mercado sin incurrir en importantes costes irrecuperables, o si ya ha hecho planes o realizado otras inversiones iniciales para entrar en el mercado.

(46) En el contexto específico de los derechos de propiedad intelectual, puede darse el caso de que una o ambas partes posean derechos de propiedad intelectual válidos que impidan a la otra parte operar en el mercado de referencia o entrar en él sin vulnerar dichos derechos de tecnología. Esto se conoce como «posición de bloqueo». Al evaluar las posibles repercusiones de una posición de bloqueo en su relación competitiva, las partes deben tener en cuenta los siguientes factores:

a) Si ambas partes ya operan en el mercado de referencia, es muy poco probable que se encuentren en una posición de bloqueo, a menos que una sentencia judicial firme haya confirmado la infracción y la validez del derecho de propiedad intelectual. A falta de tal sentencia, las partes se consideran generalmente competidores reales.

([30]) Véanse, por ejemplo, los apartados 90 y siguientes de la Comunicación sobre la definición de mercado, citada en la nota a pie de página 26.

([31]) A este respecto, las presentes directrices establecen una salvaguardia regulatoria flexible para los acuerdos de transferencia de tecnología que no pueden acogerse a la exención por categorías porque se superan los umbrales de cuota de mercado: véase el apartado (181).

([32]) Véanse, por ejemplo, las consideraciones del apartado 10 de las directrices sobre restricciones verticales, que se aplican *mutatis mutandis* a la concesión de licencias de tecnología.

([33]) Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 2023, EDP — Energias de Portugal SA y otros, C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, apartado 61.

([34]) Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 2023, EDP — Energias de Portugal SA y otros, C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, apartados 60 a 63; y de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18 P, ECLI:EU:C:2020:52, apartados 36 a 39.

([35]) Véase, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 2023, EDP — Energias de Portugal SA y otros, C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, apartado 62; de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, apartados 36 a 45; de 25 de marzo de 2021, H. Lundbeck A/S y Lundbeck Ltd/Comisión Europea, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, apartados 54 a 57; de 27 de junio de 2024, Comisión Europea/Servier SAS y otros, C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, apartados 100 a 101.

b) Si una de las partes aún no opera en el mercado, pero ya ha realizado importantes inversiones o ha tomado medidas preparatorias significativas para entrar en el mercado, es muy probable que las partes sean al menos competidores potenciales ([36]). A falta de dichas inversiones y medidas, las partes, al abordar la cuestión de si son competidores potenciales, deberán basarse en todas las pruebas disponibles, en particular la posibilidad de que se infrinjan los derechos de propiedad intelectual, la validez de los derechos en cuestión y si existen posibilidades reales de eludir los derechos de propiedad intelectual existentes. Podrán exigirse pruebas especialmente convincentes de la existencia de una posición de bloqueo cuando a ambas partes les convenga invocar dicha posición de bloqueo para que no se las considere competidores, por ejemplo, cuando la supuesta posición de bloqueo se refiera a tecnologías intercambiables que sean sustitutivas desde un punto de vista tecnológico (véase el apartado (37)) o si hay una inducción significativa de una o ambas partes a la otra ([37]).

(47) Las partes son competidores reales en el mercado de tecnología si bien ya están concediendo derechos de licencia de tecnología sustituible, o si el licenciatario ya está concediendo derechos de licencia de su tecnología y el licenciante entra el mercado de tecnología concediendo al licenciatario una licencia para derechos de licencia de tecnología competidora.

(48) Se considera que las partes son competidores potenciales en el mercado de tecnología cuando poseen tecnologías sustituibles si el licenciatario no ha concedido licencias sobre su propia tecnología, siempre y cuando probablemente lo hubiera hecho en respuesta a un deterioro de las condiciones de oferta de la tecnología del licenciante en relación con las de otras tecnologías ([38]). En el caso de los mercados de tecnología, suele ser más difícil evaluar si las partes son competidores potenciales. Por esta razón, a efectos de la aplicación del RECATT, la competencia potencial en el mercado de tecnología no se tiene en cuenta (véase el apartado (107) de las presentes directrices) y las partes se consideran no competidores.

(49) En algunos casos también es posible concluir que, si bien el licenciante y el licenciatario producen productos competidores, no son competidores en el mercado de producto de referencia ni en el mercado de tecnología de referencia porque la tecnología objeto de la licencia representa una innovación tan radical que la tecnología del licenciatario ha quedado obsoleta o no resulta competitiva. En estos casos, la tecnología del licenciante crea un mercado nuevo o excluye del mercado existente la tecnología del licenciatario. Pero, con frecuencia, no es posible llegar a esta conclusión en el momento en que se celebra el acuerdo. Generalmente hasta que la tecnología o los productos que la incorporan no llevan algún tiempo a disposición de los consumidores no resulta evidente si la tecnología más antigua ha quedado obsoleta o ha dejado de ser competitiva. Por ejemplo, cuando se desarrolló la tecnología de los discos compactos y se comercializaron tanto los propios discos como sus reproductores, no era obvio que esta nueva tecnología fuese a reemplazar los discos de vinilo. Pasaron varios años antes de que quedase claro. Por lo tanto, se considerará que las partes son competidores si en el momento de celebrarse el acuerdo no es evidente que la tecnología del licenciatario haya quedado obsoleta o no sea competitiva. Sin embargo, como los apartados 1 y 3 del artículo 101 del Tratado deben aplicarse a la luz del contexto real en que se celebra el acuerdo, la evaluación es sensible a los cambios sustanciales en los hechos. La categorización de la relación entre las partes cambiará y la relación pasará a ser una relación entre no competidores si más adelante la tecnología del licenciatario deviene obsoleta o deja de ser competitiva en el mercado.

([36]) Por ejemplo, es probable que se considere que las partes son competidores potenciales en un mercado de referencia para el suministro de productos si el licenciatario produce con su propia tecnología en un mercado geográfico y comienza a producir en otro mercado geográfico con otra tecnología competidora licenciada. En tales circunstancias, el licenciatario probablemente hubiese podido entrar en el segundo mercado geográfico con su propia tecnología, salvo que mediasen factores objetivos que lo impidiesen, como la existencia de derechos de propiedad intelectual de bloqueo.

([37]) Véanse, a tal efecto, las sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) Ltd y otros, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, apartados 54 a 56; de 27 de junio de 2024, Comisión Europea/Servier SAS y otros, C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, apartados 87 a 89, 103 y 131; y de 27 de junio de 2024, Comisión Europea/KRKA, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, apartado 411.

([38]) A efectos operativos y prácticos, esta evaluación se centra normalmente en las reacciones a las subidas de precios. Por ejemplo, un método consiste en considerar si es probable que el licenciatario empiece a conceder licencias de su propia tecnología en respuesta a un aumento pequeño, pero permanente, de los precios de la tecnología. No obstante, la evaluación también puede tener en cuenta los cambios que afectan a otros parámetros de la competencia, como la calidad del producto o el nivel de innovación.

(50) En algunos casos las partes pueden convertirse en competidores después de celebrarse el acuerdo al desarrollar o adquirir y empezar a explotar el licenciatario una tecnología competidora. En tal caso, hay que tener en cuenta que las partes no eran competidores en el momento en que se celebró el acuerdo y que este se concluyó en dicho contexto. Por consiguiente, la Comisión se centrará principalmente en el impacto del acuerdo en la capacidad del licenciatario de explotar su propia tecnología (competidora). Por ello, la lista de restricciones de la competencia especialmente graves aplicables a los acuerdos entre competidores no se aplicará a esos acuerdos salvo que se modifique un aspecto sustancial del acuerdo después de que las partes se conviertan en competidores (véase el artículo 4, apartado 3, del RECATT).

(51) También puede ocurrir que las empresas parte en un acuerdo se conviertan en competidores tras la celebración del acuerdo porque el licenciatario ya estaba presente en el mercado de referencia donde se vendieron los productos contractuales, antes de que se celebrase el acuerdo, y porque el licenciante haya entrado en ese mercado tras el acuerdo gracias a la tecnología licenciada o a una tecnología nueva. En este caso, se seguirá aplicando durante toda la vigencia del acuerdo la lista de restricciones de la competencia especialmente graves aplicable a los acuerdos entre no competidores, salvo que se modifique un aspecto importante del acuerdo (véase el artículo 4, apartado 3, del RECATT). Una enmienda importante incluye la celebración de un nuevo acuerdo de transferencia de tecnología entre las partes por lo que respecta a tecnologías competidoras que pueden utilizarse para la producción de productos que compitan con los productos contractuales.

2.3. *Acuerdos generalmente excluidos del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado*

(52) Los acuerdos que no tienen capacidad para afectar significativamente al comercio entre Estados miembros (inexistencia de efecto sobre el comercio) o que no restringen sensiblemente la competencia (acuerdos de menor importancia) quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1 del Tratado. La Comisión ha proporcionado orientaciones respecto de la falta de efecto sobre el comercio en las directrices de la Comisión relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado ([39]) (en lo sucesivo, las «directrices relativas al efecto sobre el comercio»), y sobre los acuerdos de menor importancia en la Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ([40]) (en lo sucesivo, la «Comunicación *de minimis*»). Tanto las directrices relativas al efecto sobre el comercio como la Comunicación *de minimis* son especialmente pertinentes para la evaluación de los acuerdos de transferencia de tecnología entre pequeñas y medianas empresas ([41]).

3. APLICACIÓN DEL RECATT

3.1. *Efectos jurídicos del RECATT*

(53) Los acuerdos de transferencia de tecnología que cumplen los requisitos establecidos en el RECATT se benefician de una exención de la prohibición del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Los acuerdos exentos por categorías son válidos y aplicables legalmente ([42]).

(54) La exención por categorías establecida por el RECATT se basa en la presunción de que, si entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología cumplen por lo general las cuatro condiciones establecidas en el artículo 101, apartado 3 ([43]). Los umbrales fijados para las cuotas de mercado (artículo 3 del RECATT), la lista de restricciones especialmente graves (artículo 4 del RECATT) y las restricciones excluidas (artículo 5 del RECATT) persiguen garantizar que los acuerdos restrictivos solamente se beneficien de la exención por categorías si se puede presumir con suficiente seguridad que cumplen las cuatro condiciones del artículo 101, apartado 3.

([39]) DO C 101 de 27.4.2004, p. 81.
([40]) DO C 291 de 30.8.2014, p. 1.
([41]) Para obtener orientaciones sobre la definición de los mercados de referencia y el cálculo de las cuotas de mercado en el contexto de los acuerdos de transferencia de tecnología, véase la sección 2.2.4 de las presentes directrices.
([42]) Los acuerdos de exención por categorías solo pueden prohibirse tras la retirada de la exención por categorías por parte de la Comisión o de las autoridades de competencia de los Estados miembros (véase la sección 3.6 de las presentes directrices sobre la retirada de la exención por categorías).
([43]) Véase el apartado (9).

(55) Como se indica en la sección 2 de las presentes directrices, muchos de los acuerdos de transferencia de tecnología no entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado, porque no restringen la competencia en absoluto o porque la restricción es insignificante ([44]). En cualquier caso, cuando un acuerdo de transferencia de tecnología cumple las condiciones del RECATT, no es necesario determinar si entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1 ([45]).

(56) Fuera del ámbito de aplicación de la exención por categorías es importante examinar si en el caso individual de que se trate el acuerdo restringe la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado y, en caso afirmativo, si se cumplen las condiciones establecidas en el apartado 3 de dicho artículo. No se presume que los acuerdos de transferencia de tecnología que no están cubiertos por la exención por categorías son incompatibles con el artículo 101, apartado 1, o incumplen las condiciones del apartado 3 de ese mismo artículo. Concretamente, el mero hecho de que las cuotas de mercado de las partes excedan de los umbrales de cuota de mercado establecidos en el artículo 3 del RECATT no basta para considerar que el acuerdo entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1. Es preciso hacer una evaluación individual de los efectos probables del acuerdo.

3.2. *Ámbito de aplicación y vigencia del RECATT*

3.2.1. **El concepto de acuerdos de transferencia de tecnología**

(57) El RECATT y estas directrices tienen por objeto los acuerdos de transferencia de tecnología. De conformidad con el artículo 1, apartado 1, letra b), del RECATT, el concepto de «derechos de tecnología» comprende los conocimientos técnicos y las patentes, los modelos de utilidad, los derechos sobre diseño, las topografías de productos semiconductores, los certificados complementarios de protección para medicamentos u otros productos para los cuales puedan obtenerse dichos certificados, los certificados sobre obtenciones vegetales y los derechos de autor de programas informáticos o una combinación de ellos, así como las solicitudes de estos derechos y del registro de estos derechos. Los derechos de tecnología licenciados deben permitir al licenciatario producir, con o sin otros insumos, los productos contractuales. El RECATT solo se aplica en los Estados miembros en los que el licenciante es titular de los derechos de tecnología pertinentes; en otro caso, no hay derechos de tecnología para transferir a efectos del RECATT.

(58) Los conocimientos técnicos se definen en el artículo 1, apartado 1, letra i), del RECATT como un conjunto de información práctica derivada de pruebas y ensayos, que sea secreta, sustancial y determinada:

a) «Secreta» significa que los conocimientos técnicos no son de dominio público o fácilmente accesibles.

b) «Sustancial» significa que los conocimientos técnicos incluyen la información que es importante y útil para la producción de los productos cubiertos por el acuerdo de licencia o la aplicación del proceso cubierto por el acuerdo de licencia. En otras palabras, la información debe contribuir o facilitar de manera significativa la producción de los productos contractuales. Si los conocimientos técnicos se refieren a un producto y no a un procedimiento, esta condición significa que los conocimientos técnicos han de ser útiles para la producción del producto contractual. Esta condición no se cumple si se puede producir el producto contractual mediante una tecnología que es de dominio público. Esta condición no implica, no obstante, que el producto contractual tenga que ser de mayor valor que los productos producidos con tecnologías de dominio público. En el caso de las tecnologías de procesos, esta condición implica que los conocimientos técnicos han de ser útiles en el sentido de que en el momento de la celebración del acuerdo sea razonable esperar que sirvan para mejorar la competitividad del licenciatario, por ejemplo, reduciendo sus costes de producción.

c) «Determinada» significa que es posible verificar que los conocimientos técnicos licenciados se ajustan a los criterios de secreto y sustancialidad. Esta condición se cumple cuando los conocimientos técnicos licenciados están descritos en formato digital o impreso. Con todo, en algunos casos el cumplimiento de esta exigencia puede ser posible pero no razonable. Los conocimientos técnicos licenciados pueden ser conocimientos prácticos de los empleados del licenciante. Estos empleados pueden, por ejemplo, tener conocimientos sustanciales y secretos sobre un determinado proceso de producción que se transfieren al licenciatario en forma de formación de sus empleados. En tales casos, basta con que se describa en el acuerdo la naturaleza general de los conocimientos técnicos y se indique qué empleados han participado o van a participar en la transferencia de estos al licenciatario.

([44]) Véase, por ejemplo, la sección 2.4.

([45]) Con arreglo al artículo 3, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2003/1/oj), los acuerdos que pueden afectar al comercio entre Estados miembros, pero que no están prohibidos por el artículo 101, tampoco pueden ser prohibidos por las legislaciones nacionales de competencia.

3.2.1.1. *Sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 2 del RECATT*

(59) Las disposiciones de los acuerdos de transferencia de tecnología relativos a la compra de productos por el licenciatario solamente están cubiertas por el RECATT si, y en la medida en que, tales disposiciones están directamente relacionadas con la producción o venta de los productos contractuales. Por lo tanto, no cabe aplicar el RECATT a aquellas partes de un acuerdo de transferencia de tecnología relacionadas con los insumos o equipos que se utilizan para otros fines distintos de la producción de los productos contractuales. Por ejemplo, cuando la leche se vende junto con la concesión de licencias de tecnología para la producción de queso, solo la leche utilizada para la producción de queso con la tecnología licenciada estará cubierta por el RECATT. Las disposiciones de los acuerdos de transferencia de tecnología relativos a la concesión de licencias de otros tipos de propiedad intelectual, como marcas y derechos de autor, distintas de los derechos de autor de programas informáticos (respecto de los de los derechos de autor de programas informáticos véanse los puntos (57) y (86) de las presentes directrices), solo están cubiertas por el RECATT si, y en la medida en que, estén directamente relacionadas con la producción o venta de los productos contractuales. Esta condición garantiza que las disposiciones que tienen por objeto otros tipos de derechos de propiedad intelectual estén cubiertas por la exención por categorías si estos derechos de propiedad intelectual sirven para que el licenciatario explote mejor los derechos de tecnología licenciados. Por ejemplo, si un licenciante autoriza al licenciatario a utilizar su marca en los productos que incorporan la tecnología licenciada, esta licencia de marca puede ayudar al licenciatario a explotar mejor la tecnología licenciada al hacer posible que los consumidores asocien inmediatamente el producto con las características que le confiere los derechos de tecnología licenciados. Una obligación consistente en que el licenciatario tenga que utilizar la marca del licenciante también puede contribuir a la difusión de la tecnología al permitir que el licenciante sea identificado con la fuente de la tecnología. El RECATT abarca los acuerdos de transferencia de tecnología en este caso aun cuando el principal interés de las partes resida en la explotación de la marca en lugar de la tecnología ([46]).

3.2.1.2. *Concesión de licencias de derechos de propiedad intelectual fuera del ámbito de aplicación del RECATT*

(60) La Comisión no hará extensivos los principios expuestos en el RECATT y en las presentes directrices a la concesión de licencias de marca (salvo para la situación expuesta en el apartado (59) de las presentes directrices). Los acuerdos de licencia de marca se dan con frecuencia en el contexto de la distribución y reventa de bienes y servicios y generalmente son más afines a los acuerdos de distribución que a los de licencia de tecnología. Cuando una licencia de marca está directamente relacionada con el uso, venta o reventa de bienes y servicios y no constituye el objeto principal del acuerdo, el acuerdo de licencia está cubierto por el Reglamento (UE) 2022/720 ([47]) de la Comisión (en lo sucesivo, el «Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales»).

(61) El RECATT no cubre la concesión de licencias de derechos de autor salvo los derechos de autor de los programas informáticos (salvo para la situación expuesta en el apartado (59) de las presentes directrices). No obstante, como norma general, la Comisión aplicará los principios expuestos en el RECATT y en las presentes directrices al evaluar los acuerdos de licencia de derechos de autor para la producción de los productos contractuales en virtud del artículo 101 del Tratado ([48]). Por el contrario, la Comisión no hará extensivos los principios del RECATT y de las presentes directrices a la concesión de licencias de derechos de autor en los acuerdos de comercialización. Estos acuerdos suelen implicar que el titular del derecho conceda una licencia sobre una marca, un personaje ficticio o una figura pública para la fabricación y venta de productos que lleven ese signo o ese personaje. Estos acuerdos suelen ser más similares a los acuerdos de distribución que a los acuerdos de transferencia de tecnología ([49]).

([46]) Por ejemplo, el RECATT podría cubrir el acuerdo de transferencia de tecnología evaluado en la Decisión 90/186/CEE de la Comisión, de 23 de marzo de 1990, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 85 del Tratado CEE (IV/32.736 — Moosehead/Whitbread) (DO L 100 de 20.4.1990, p. 32, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/1990/186/oj). Véase, en particular, el apartado 16 de dicha Decisión.

([47]) Reglamento (UE) 2022/720 de la Comisión, de 10 de mayo de 2022, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, DO L 134 de 11.5.2022, p. 4. http://data.europa.eu/eli/reg/2022/720/oj).

([48]) Al evaluar si se aplican los principios establecidos en el RECATT y en las presentes directrices, la Comisión tendrá en cuenta las especificidades del contexto jurídico y económico. Por lo que se refiere a la aplicación del artículo 101 a las licencias de derechos de autor, véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros, C-403/08, ECLI:EU:C:2011:631, apartados 137 a 146; y de 9 de diciembre de 2020, Groupe Canal+/Comisión Europea, C-132/19 P, ECLI:EU:C:2020:1007.

([49]) Véanse, por ejemplo, las Decisiones de la Comisión de 25 de marzo de 2019 en el asunto AT.40436, Complementos deportivos; de 9 de julio de 2019 en el asunto AT.40432, Character merchandise; y de 30 de enero de 2020 en el asunto AT. 40433, Productos de *merchandising* relacionados con el cine.

3.2.1.3. *Concesión de licencias para determinados tipos de datos*

Aplicación de los principios del RECATT y de las directrices

(62) El RECATT no cubre la concesión de licencias de datos, excepto cuando los datos objeto de licencia se ajusten a la definición de conocimientos técnicos del artículo 1, apartado 1, inciso i), del RECATT (véase el apartado (58) de las presentes directrices) o de uno de los derechos de tecnología enumerados en el artículo 1, apartado 1, letra b), del RECATT, o cuando la concesión de licencias de datos tenga lugar en un acuerdo de transferencia de tecnología y cumpla las condiciones del artículo 2, apartado 3, del RECATT ([50]).

(63) No obstante, la Comisión aplicará en general los principios del RECATT y de las presentes directrices al evaluar, con arreglo al artículo 101 del Tratado, los acuerdos de licencia de datos entre dos empresas para la producción de productos contractuales cuando los datos objeto de licencia se refieran a una base de datos protegida por derechos de autor o por el derecho *sui generis* definido en la Directiva 96/9/CE.

(64) La evaluación de los acuerdos para la concesión de licencias de dichas bases de datos para la producción de bienes o servicios con arreglo al artículo 101 del Tratado da lugar a consideraciones similares a las de la concesión de licencias de derechos de tecnología cubiertos por el RECATT. La creación de bases de datos protegidas por derechos de autor o por el derecho *sui generis* puede implicar inversiones significativas y su concesión bajo licencia suele ser de carácter procompetitivo. Favorece la innovación al permitir que los innovadores obtengan ingresos que cubran al menos parcialmente los costes de I+D. También da lugar a la difusión de datos protegidos por derechos de propiedad intelectual, lo que puede aumentar la innovación en fases posteriores de la cadena de suministro y crear valor al reducir los costes de producción de los licenciatarios o permitirles producir productos nuevos o mejorados ([51]).

(65) Sin embargo, al igual que los acuerdos de transferencia de tecnología, las restricciones de la competencia en los acuerdos de concesión de licencia relativos a bases de datos protegidas por derechos de autor o derechos *sui generis* pueden producir efectos anticompetitivos en el mercado ([52]), especialmente cuando una de las partes tiene poder de mercado. En general, al evaluar tales restricciones, la Comisión aplicará los principios del RECATT y de las presentes directrices. Sin embargo, la concesión de licencias de datos es una práctica en rápida evolución, y no puede descartarse que determinadas restricciones de la competencia incluidas en dichas licencias no estén cubiertas por las presentes directrices o produzcan efectos en la competencia o en los consumidores sustancialmente diferentes de los descritos en las presentes directrices. En tales casos, la Comisión evaluará las restricciones con arreglo al artículo 101 del Tratado aplicando principios generales (véase la sección 2 de las presentes directrices) a los hechos de cada caso.

(66) Cuando los acuerdos de concesión de licencia de datos se refieran a datos que no estén protegidos por derechos *sui generis* o derechos de autor sobre bases de datos, la Comisión evaluará si procede aplicar los principios del RECATT y las presentes directrices en función de las circunstancias de cada caso. Los acuerdos de concesión de licencia de datos celebrados con el fin de producir bienes o servicios pueden referirse a diversos tipos de datos. Debido a las diferencias en las características de los datos, el marco regulador de referencia o la forma en que se recopilan o generan los datos, los principios establecidos en el RECATT y en las presentes directrices (incluidos los principios establecidos en los apartados siguientes de la presente sección) pueden no ser adecuados para evaluar dichos acuerdos en todos los casos.

([50]) Este será el caso cuando la concesión de licencias de datos tenga lugar en un acuerdo de transferencia de tecnología, esté directamente relacionada con la producción o venta de los productos contractuales y se considere una concesión de licencia o cesión de derechos de propiedad intelectual o conocimientos técnicos al licenciatario. La Comisión considera que el último requisito se cumple cuando los datos objeto de licencia están protegidos por derechos de autor o derechos *sui generis*, tal como se definen en la Directiva 96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos.

([51]) Los efectos procompetitivos en el mercado descendente en el que opera el licenciatario están vinculados a la finalidad de la licencia, a saber, la producción de productos contractuales. Sin embargo, las bases de datos autorizadas también pueden ser utilizadas por los licenciatarios para otros fines, incluso de manera anticompetitiva para perjudicar a los consumidores (por ejemplo, para prácticas de explotación dirigidas a [grupos de] consumidores concretos). Las orientaciones facilitadas en la presente sección se limitan a los acuerdos de concesión de licencia para la producción de productos contractuales.

([52]) En la Comunicación sobre la definición de mercado citada en la nota a pie de página 26 pueden encontrarse orientaciones sobre cómo definir los mercados.

El intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial

(67) El intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial entre competidores, independientemente de que el intercambio se produzca directa o indirectamente a través de un tercero, puede infringir el artículo 101 del Tratado ([53]).

(68) En el contexto de la concesión de licencias de bases de datos protegidas por derechos *sui generis* o derechos de autor, el intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial puede producirse: i) si el propio sujeto de la licencia —es decir, una base de datos protegida por derechos *sui generis* o derechos de autor— contiene información delicada desde el punto de vista comercial, o ii) si, para aplicar el acuerdo de concesión de licencia de datos, las partes intercambian información, que no forma parte de la propia base de datos, que es delicada desde el punto de vista comercial.

(69) Al evaluar el intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial en los acuerdos de concesión de licencia de datos entre competidores, la Comisión aplicará en general los principios establecidos en el capítulo 6 de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal relativos al intercambio de información. En particular, si la concesión de la licencia de la base de datos en sí no entra dentro de la prohibición del artículo 101, apartado 1, del Tratado porque tiene efectos neutros o positivos sobre la competencia, un intercambio de información accesorio a dicho acuerdo tampoco entra dentro de tal prohibición. Este será el caso si el intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial es objetivamente necesario para aplicar el acuerdo de concesión de licencia de datos y es proporcional a sus objetivos.

(70) Además, en muchos casos, el intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial en el contexto de la concesión de licencias de bases de datos no restringe la competencia por el objeto, en cuyo caso será necesario evaluar si el intercambio tiene efectos restrictivos ([54]). Para dicha evaluación, son pertinentes la naturaleza de la información intercambiada, las características del intercambio y las características del mercado, así como cualquier medida aplicada por las partes para minimizar el riesgo de infracciones del Derecho de la competencia ([55]).

(71) Cuando los competidores recurran a acuerdos de concesión de licencia de datos como medio para intercambiar información delicada desde el punto de vista comercial con objeto de restringir la competencia, la Comisión no aplicará los principios de las presentes directrices para evaluar el acuerdo con arreglo al artículo 101 del Tratado.

Obligaciones impuestas por otros actos legislativos de la Unión

(72) Las orientaciones facilitadas en las presentes directrices se entienden sin perjuicio de la aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo (Reglamento General de Protección de Datos) ([56]) y de otras disposiciones del Derecho de la Unión aplicables al intercambio de información.

(73) Cuando una obligación de intercambio de datos impuesta por la legislación de la Unión exija la concesión de licencias de bases de datos protegidas por derechos *sui generis* o derechos de autor, la Comisión tendrá en cuenta dicha obligación a la hora de aplicar los principios del RECATT y las presentes directrices al acuerdo de concesión de licencia. En la medida en que las empresas conservan la facultad discrecional de aplicar la legislación pertinente, seguirá aplicándose el artículo 101 del Tratado.

3.2.2. **Concepto de «transferencia»**

(74) El concepto de «transferencia» implica que la tecnología debe pasar de una empresa a otra. Estas transferencias suelen realizarse por medio de licencias por las que el licenciante otorga al licenciatario el derecho a utilizar sus derechos de tecnología exigiendo como contraprestación el pago de un canon.

([53]) Véase el capítulo 6 de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal: véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de julio de 2024, Banco BPN/BIC Português SA y otros, C-298/22, ECLI:EU:C:2024:638, apartados 51 y siguientes.

([54]) Véase la sección 6.2.7 de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal.

([55]) Véase la sección 6.2.4.4 de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal.

([56]) Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO L 119 de 4.5.2016, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj).

(75) Como se establece en el artículo 1, apartado 1, letra c), del RECATT, las cesiones en las que el cedente asuma una parte del riesgo asociado a la explotación de los derechos de tecnología, también se consideran acuerdos de transferencia de tecnología. En particular, este es el caso en que el importe pagadero por la cesión depende del volumen de negocios generado por el cesionario a partir de las ventas de los productos elaborados con la tecnología cedida, la cantidad de tales productos o el número de operaciones realizadas utilizando la tecnología en cuestión.

(76) Un acuerdo por el que el licenciante se comprometa a no ejercer sus derechos sobre la tecnología contra el licenciatario, también puede considerarse una transferencia de derechos de tecnología. La esencia de una licencia de patente pura es el derecho a operar dentro del ámbito de aplicación del derecho exclusivo de la patente. En consecuencia, el RECATT también cubre los llamados acuerdos de no oposición, por los que el licenciante permite al licenciatario producir dentro del ámbito cubierto por la patente ([57]).

3.2.3. **Acuerdos entre dos partes**

(77) Con arreglo al artículo 1, apartado 1, letra c), del RECATT, la exención por categorías es aplicable únicamente a los acuerdos de transferencia de tecnología «entre dos empresas». Los acuerdos de transferencia de tecnología entre más de dos empresas no están cubiertos por el RECATT ([58]).

(78) Los acuerdos concluidos por dos empresas entran dentro del ámbito de aplicación del RECATT aunque impongan condiciones relacionadas con más de un nivel comercial. Por ejemplo, el RECATT es aplicable a un acuerdo de transferencia de tecnología que se refiera no solo a la fase de producción sino también a la de distribución, al especificar las obligaciones que el licenciatario debe o puede imponer a los revendedores de los productos producidos al amparo de la licencia ([59]).

(79) Los acuerdos que establecen consorcios tecnológicos y las licencias expedidas por ellos son en general acuerdos entre varias partes y no están cubiertos por el RECATT ([60]). El concepto de consorcio tecnológico abarca los acuerdos por los que dos o más partes deciden compartir sus tecnologías y conceder licencias globales sobre estas. El concepto de consorcio tecnológico también incluye los acuerdos por los que dos o más empresas conceden una licencia a un tercero y le autorizan a conceder licencias sobre el paquete de tecnologías.

(80) Los acuerdos de licencia entre más de dos empresas con frecuencia suscitan las mismas cuestiones que los acuerdos de licencia de la misma naturaleza concluidos entre dos empresas. En su evaluación individual de los acuerdos de licencia de la misma naturaleza que los cubiertos por la exención por categorías pero celebrados por más de dos empresas, la Comisión aplicará por analogía los principios expuestos en el RECATT. No obstante, los consorcios tecnológicos y las licencias de estos se tratan específicamente en la sección 4.4 de las presentes directrices.

3.2.4. **Acuerdos de producción de productos contractuales**

(81) Del artículo 1, apartado 1, letra c), del RECATT se desprende que, para beneficiarse de la exención por categorías, los acuerdos de transferencia de tecnología deben tener por objeto «la producción de los productos contractuales», es decir, de productos que incorporen los derechos de tecnología licenciados o que sean producidos con esta tecnología. El acuerdo tiene que permitir al licenciatario o su(s) subcontratista(s) explotar la tecnología licenciada para la producción de bienes o servicios (véase asimismo el considerando 7 del RECATT).

([57]) Los términos «(concesión de) licencia» y «licenciado» utilizados en las presentes directrices también incluyen los acuerdos de no oposición siempre que la transferencia de derechos de tecnología se realice según lo descrito en esta sección.

([58]) Con arreglo al Reglamento n.º 19/65/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1965, relativo a la aplicación del artículo 85, apartado 3, del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas (DO 36 de 6.3.1965, p. 533, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1965/19/oj), la Comisión no está facultada para eximir por categorías los acuerdos de transferencia de tecnología celebrados entre más de dos empresas.

([59]) Véanse el considerando 6 del RECATT y la sección 3.2.6 de las presentes directrices.

([60]) Para conocer más detalles, véase el apartado (268).

(82) Cuando el objeto del acuerdo no sea la elaboración de productos contractuales sino, por ejemplo, el mero bloqueo del desarrollo o la comercialización de una tecnología competidora, el acuerdo de licencia no estará cubierto por el RECATT y no podrán utilizarse las presentes directrices para evaluar el acuerdo. En general, si las partes se abstienen de explotar los derechos de tecnología licenciados, no habrá una actividad de aumento de la eficacia, en cuyo caso no existirá la motivación esencial de la exención por categorías.

(83) La explotación de los derechos de tecnología licenciados no tiene que consistir necesariamente en una integración de activos. También puede consistir en que la licencia genere espacios de libertad de creación al permitir al licenciatario explotar su propia tecnología sin correr el riesgo de ser objeto de una demanda por infracción por el licenciante. En el caso de las licencias entre competidores, el hecho de que las partes no exploten la tecnología licenciada puede ser señal de que el acuerdo es, en realidad, un cartel encubierto. Por estos motivos, la Comisión examinará con especial atención estos casos.

(84) El RECATT es aplicable a los acuerdos de transferencia de tecnología destinados a la producción de los productos contractuales por parte del licenciatario o su(s) subcontratista(s). Por lo tanto, no cabe aplicar el RECATT a (las partes de) los acuerdos de transferencia de tecnología que permiten conceder sublicencias. Con todo, la Comisión aplicará por analogía los principios expuestos en el RECATT y las presentes directrices a estos acuerdos de «licencia principal» entre un licenciante y un licenciatario (esto es, acuerdos por los que el licenciante permite al licenciatario dar una sublicencia de la tecnología). Los acuerdos entre el licenciatario y los sublicenciatarios para la producción de productos contractuales están cubiertos por el RECATT.

(85) El término «productos contractuales» se refiere a los productos y servicios producidos con los derechos de tecnología objeto de la licencia. Los productos son, pues, contractuales si la tecnología licenciada se utiliza en el proceso de producción o si se incorpora al propio producto. En las presentes directrices, el término «productos que incorporan la tecnología licenciada» cubre ambas situaciones. El RECATT se aplica en todos los casos en que se concede licencia de los derechos de tecnología para producir bienes y servicios. El marco que establecen el RECATT y las directrices descansa sobre la premisa de que tiene que haber un vínculo directo entre la tecnología licenciada y un producto contractual dado. Cuando no existe este vínculo, es decir, cuando el objeto principal del acuerdo no es la comercialización de un producto concreto, el marco analítico que proporcionan el RECATT y las directrices puede no resultar apropiado.

(86) La concesión de licencias de derechos de autor de programas informáticos a efectos de la reventa o distribución de alguna otra forma de programas informáticos, a través de canales tanto físicos como digitales ([61]), no se considera «producción» a efectos del RECATT y, por lo tanto, no está cubierta por el RECATT ni por las presentes directrices. Tal concesión de licencias está en cambio cubierta por analogía por el Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales y las directrices sobre restricciones verticales ([62]). Por ejemplo, ni el RECATT ni las presentes directrices cubren las licencias de derechos de autor de programas informáticos cuando al licenciatario se le facilita una copia digital o física del programa informático a fin de ofrecerlo a los usuarios finales. Tampoco cubren la concesión de licencias de derechos de autor de programas informáticos ni la distribución de programas por medio de licencias «clickwrap», es decir, una serie de condiciones presentadas al usuario final durante la instalación del programa informático o la descarga en línea que se considera que el usuario acepta por el hecho de hacer clic en el botón de «Acepto» o equivalente antes de proceder, o la concesión de licencias de derechos de autor de programas informáticos y la distribución de programas por medio de la descarga en línea o la transmisión por flujo continuo (*streaming*).

(87) Por otra parte, no se considera mera reventa, sino producción cuando el programa objeto de la licencia es incorporado por el licenciatario en el producto contractual. Por ejemplo, el RECATT y las directrices abarcan la concesión de licencias de derechos de autor de programas informáticos cuando el licenciatario tiene autorización para usar el programa informático incorporándolo en un dispositivo con el que el programa interactúa. Del mismo modo, cuando el programa informático concedido bajo licencia se utiliza como insumo en los procesos industriales del licenciatario o cuando el licenciatario añade un valor significativo al programa mediante su modificación o su desarrollo ulterior, se considera una concesión de licencias a efectos de producción.

([61]) Véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión de 20 de enero de 2021 en el asunto AT.40413, Focus Home.
([62]) Citadas en la nota 20.

(88) El RECATT cubre la «subcontratación» por la que el licenciante transfiere derechos de tecnología mediante licencia al licenciatario, que se obliga a producir determinados productos con dicha tecnología únicamente para el licenciante. La subcontratación también puede conllevar el suministro por el licenciante de equipos destinados a la producción de los bienes y servicios cubiertos por el acuerdo. Para que este último tipo de subcontratación esté cubierto por el RECATT como parte de un acuerdo de transferencia de tecnología, el equipo suministrado debe estar directa y exclusivamente relacionado con la producción de los productos contractuales. La subcontratación también está cubierta por la Comunicación de la Comisión sobre los subcontratos ([63]). Conforme a esa Comunicación, que sigue vigente, los acuerdos de subcontratación por los que el subcontratante se compromete a producir determinados productos exclusivamente para el contratista en principio no entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Los acuerdos de subcontratación por los que el contratista determina el precio de transferencia del producto contractual intermedio entre los subcontratistas en una cadena de valor de subcontratación generalmente también quedan fuera del artículo 101, apartado 1, siempre que los productos contractuales sean fabricados exclusivamente para el contratista. No obstante, otras restricciones impuestas al subcontratista, como la obligación de no efectuar o explotar sus propias actividades de investigación y desarrollo, pueden entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1 ([64]).

(89) El RECATT también se aplica a los acuerdos en virtud de los cuales el licenciatario debe llevar a cabo trabajo de I +D antes de obtener un producto o un proceso que esté listo para su explotación comercial, siempre que el objeto del acuerdo sea la producción de un producto contractual identificado, es decir, un producto producido con los derechos de tecnología licenciados. Cuando el licenciante sea un organismo académico, un instituto de investigación o una pyme que no se dedique a actividades de producción, la identificación del producto en el acuerdo de transferencia de tecnología podrá hacerse en términos más generales.

(90) El RECATT y estas directrices no abarcan los acuerdos por los que se licencian derechos de tecnología con el fin de que el licenciatario pueda realizar actividades de investigación y desarrollo en varios campos, como el desarrollo de un producto derivado de estos trabajos de investigación y desarrollo. Si cumplen las condiciones especificadas en los mismos, tales acuerdos están cubiertos por el Reglamento (UE) 2023/1066 ([65]) de la Comisión (en lo sucesivo, el «Reglamento de exención por categorías para I+D») y se evalúan en el marco del capítulo pertinente de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal relativos a los acuerdos de investigación y desarrollo ([66]). Por ejemplo, el RECATT y las presentes directrices no cubren los acuerdos de subcontratación de actividades de I+D por los que el licenciatario se obliga a llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo en el campo cubierto por la tecnología licenciada y a la retrocesión del paquete tecnológico mejorado al licenciante ([67]). Además, la mera concesión de licencias de una herramienta de investigación tecnológica para su uso en actividades de investigación ulteriores se asemeja más a los acuerdos de I+D desde la perspectiva de la evaluación con arreglo al artículo 101 del Tratado. Al evaluar tales acuerdos, la Comisión aplicará, por norma general, los principios establecidos en el Reglamento de exención por categorías para I+D y en el capítulo de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal relativo a los acuerdos de investigación y desarrollo.

3.2.5. **Vigencia**

(91) La exención por categorías es aplicable en tanto el derecho de tecnología objeto de la licencia no haya expirado ni haya sido declarado inválido. En el caso de los conocimientos técnicos, la exención por categorías es aplicable mientras los conocimientos técnicos objeto de la licencia sigan siendo secretos, y deja de aplicarse cuando los conocimientos técnicos pierdan su carácter secreto, salvo que los conocimientos técnicos pasen a ser de dominio público por causa imputable al licenciatario, en cuyo caso la exención se aplica mientras dure el acuerdo (véase el artículo 2, apartado 2, del RECATT).

([63]) Comunicación de la Comisión, de 18 de diciembre de 1978, referente a la consideración de los subcontratos respecto a las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, (DO C 1 de 3.1.1979, p. 2).

([64]) Véase el punto 3 de la Comunicación de la Comisión referente a la consideración de los subcontratos, citada en la nota a pie de página 63.

([65]) Reglamento (UE) 2023/1066 de la Comisión, de 1 de junio de 2023, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo (DO L 143 de 2.6.2023, p. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1066/oj). Véase también la sección 3.2.6.1 de las presentes directrices.

([66]) Véanse los apartados 51 y siguientes de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal.

([67]) No obstante, este último ejemplo está cubierto por el Reglamento de exención por categorías para I+D, citado en la nota a pie de página 65; véase también la sección 3.2.6.1 de las presentes directrices.

(92) La exención por categorías se aplica a todos los derechos de tecnologías licenciadas cubiertas por el acuerdo y deja de aplicarse en la fecha en que expire, deje de ser válido o pase a ser de dominio público el último derecho de tecnología en el sentido del RECATT.

3.2.6. **Relación con otros reglamentos de exención por categorías**

(93) El RECATT abarca los acuerdos de licencia de derechos de tecnología entre dos empresas con fines de producción de productos contractuales. Ahora bien, los derechos de tecnología también pueden ser un elemento de otros tipos de acuerdos. Además, los productos que incorporan la tecnología licenciada se venden posteriormente en el mercado. Por lo tanto, es necesario abordar la interrelación entre el RECATT y el Reglamento (UE) 2023/1067 de la Comisión ([68]) («el Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de especialización»), el Reglamento de exención por categorías para I+D ([69]) y el Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales ([70]).

3.2.6.1. *Los Reglamentos de exención por categorías de determinados acuerdos de especialización y de investigación y desarrollo*

(94) Con arreglo al artículo 9 del RECATT, el RECATT no es aplicable a la concesión de licencias en el contexto de los acuerdos de especialización que estén cubiertos por el Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de especialización o a la concesión de licencias en el contexto de acuerdos de I+D que estén incluidos en el ámbito del Reglamento de exención por categorías para I+D.

(95) De conformidad con el artículo 1, apartado 1, del Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de especialización, dicho Reglamento abarca los acuerdos de especialización, en virtud de los cuales una o varias partes convienen en dejar de fabricar determinados productos y comprarlos a otra parte, y los acuerdos de producción conjunta, en virtud de los cuales dos o más partes convienen en producir determinados productos conjuntamente. Ese Reglamento también es aplicable a las cláusulas relativas a la cesión o uso de derechos de propiedad intelectual, siempre que no sean el objeto principal del acuerdo pero estén directamente relacionadas con, y sean necesarias para, su aplicación.

(96) Cuando las matrices establecen una empresa en participación de producción y conceden a esta una licencia de tecnología a efectos de la producción, dicha licencia está cubierta por el Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de especialización y no por el RECATT. No obstante, si a su vez la empresa en participación concede a terceros licencias sobre dicha tecnología, dicha actividad no guarda relación con la producción de la empresa en participación y, por lo tanto, no está cubierta por el Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de especialización. Esos acuerdos de licencia, que agrupan las tecnologías de las partes, constituyen consorcios tecnológicos, que se tratan en la sección 4.4 de las presentes directrices.

(97) El Reglamento de exención por categorías para I+D abarca los acuerdos entre dos o más empresas relativos a la I +D en común o remunerada y a la explotación en común de sus resultados. Con arreglo al artículo 1, apartado 1, punto 10), de dicho Reglamento, la I+D y la explotación de los resultados de esta se llevan a cabo en común cuando las tareas correspondientes son realizadas por un equipo, una entidad o una empresa común, cuando son confiadas en común a un tercero o cuando son repartidas entre las partes en función de una especialización en el contexto de la I+D o una especialización en el contexto de la explotación (que incluye la producción y la distribución, entre ellas la concesión de licencias).

(98) De ello se desprende que el Reglamento de exención por categorías para I+D cubre las licencias que se concedan las partes y las que estas concedan a una entidad común en el contexto de un acuerdo de I+D, y que dicha concesión de licencias no está cubierta por el RECATT. En el contexto de tales acuerdos, las partes también pueden fijar las condiciones para conceder bajo licencia a terceros los resultados del acuerdo de I+D en común o remunerada. No obstante, como los terceros licenciatarios no son parte del acuerdo de I+D, los distintos acuerdos de licencia concluidos con ellos no entran dentro del ámbito de aplicación del Reglamento de exención por categorías para I+D. Tales acuerdos de licencia pueden acogerse a la exención por categorías prevista en el RECATT si cumplen las condiciones establecidas en él.

([68]) Reglamento (UE) 2023/1067 de la Comisión, de 1 de junio de 2023, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización (DO L 143 de 2.6.2023, p. 20, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1067/oj).

([69]) Citado en la nota 65.

([70]) Citado en la nota 47.

3.2.6.2. *El Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales*

(99) El Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales ([71]) se aplica a los acuerdos suscritos por dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo, en niveles distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios. Por tanto, cubre los acuerdos de suministro y distribución.

(100) Habida cuenta de que el RECATT solamente cubre los acuerdos entre dos partes y dado que un licenciatario que venda productos que incorporan la tecnología licenciada es un proveedor a efectos del Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales, esos dos reglamentos de exención por categorías están estrechamente relacionados. Los acuerdos de transferencia de tecnología entre un licenciante y un licenciatario están cubiertos por el RECATT, mientras que los acuerdos entre un licenciatario y los compradores de los productos contractuales están cubiertos por el Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales.

(101) El RECATT también exime los acuerdos entre el licenciante y el licenciatario cuando el acuerdo impone al licenciatario obligaciones relativas al modo de comercialización de los productos que incorporan la tecnología licenciada. Concretamente, el licenciante puede obligar al licenciatario a establecer cierto tipo de sistema de distribución, como la distribución exclusiva o selectiva. Sin embargo, los acuerdos de distribución que se celebran para dar cumplimiento a estas obligaciones solo están cubiertos por el Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales. Por ejemplo, el licenciante puede obligar al licenciatario a establecer un sistema de distribución exclusiva para vender los productos contractuales. No obstante, para beneficiarse del Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales, el licenciatario debe, en principio, garantizar que sus distribuidores sigan teniendo libertad para realizar ventas pasivas en territorios asignados a otros distribuidores exclusivos designados por el licenciatario ([72]).

(102) Además, de conformidad con el Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales, en principio, los distribuidores deben ser libres de vender tanto activa como pasivamente en los territorios cubiertos por los sistemas de distribución de los otros proveedores, es decir, de otros licenciatarios que produzcan sus propios productos con los derechos de tecnología licenciados. Ello se debe a que a efectos del Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales cada licenciatario es un proveedor distinto. Sin embargo, los argumentos que justifican la exención por categorías de las restricciones de las ventas activas dentro de un sistema de distribución del proveedor, prevista en ese Reglamento, también pueden ser válidos cuando los productos que incorporan la tecnología licenciada son vendidos por distintos licenciatarios con una marca común perteneciente al licenciante. Cuando los productos que incorporan la tecnología licenciada se venden con una identidad de marca común puede haber las mismas razones de eficiencia para aplicar los mismos tipos de restricciones entre los sistemas de distribución de los licenciatarios que en un único sistema vertical de distribución. En estos casos lo más probable es que la Comisión no plantee objeciones a las restricciones si se cumplen por analogía los requisitos del Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales. Para que medie una identidad de marca común, los productos deben venderse y comercializarse con una marca común capaz de transmitir al consumidor información sobre la calidad y otros datos pertinentes. No basta con que además de las marcas de los licenciatarios el producto lleve la marca del licenciante identificándolo como la fuente de la tecnología licenciada.

3.3. ***Los umbrales de cuota de mercado del RECATT***

(103) La salvaguardia regulatoria prevista en el RECATT está sujeta a umbrales de cuota de mercado, que limitan el ámbito de aplicación de la exención por categorías a los acuerdos de los que, en general, pueda presumirse que cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. El hecho de que un acuerdo de transferencia de tecnología no pueda beneficiarse de la salvaguardia regulatoria porque las cuotas de mercado de las partes rebasen los umbrales no da lugar a la presunción de que el acuerdo entre dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, ni de que no cumpla las condiciones del artículo 101, apartado 3. Por lo tanto, estos acuerdos requieren una evaluación individual en virtud del artículo 101.

([71]) Citado en la nota 47.

([72]) Véase el artículo 4, letras b), c) y d), del Reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales.

3.3.1. **Umbrales de cuota de mercado**

(104) El umbral de cuota de mercado aplicable a efectos de la salvaguardia regulatoria del RECATT varía según se trate de un acuerdo entre competidores o no competidores.

(105) Los umbrales de cuota de mercado se aplican tanto al mercado o mercados de referencia de los derechos de tecnología licenciada como al mercado o mercados de referencia de los productos contractuales. Si se supera el umbral de cuota de mercado en uno o varios mercados de producto y tecnología, la exención por categorías no es aplicable al acuerdo en ese mercado o mercados de referencia. Por ejemplo, si el acuerdo de transferencia de tecnología afecta a dos mercados de producto distintos, la exención por categorías puede ser aplicable a uno de los mercados y no al otro.

(106) De conformidad con el artículo 3, apartado 1, del RECATT, la salvaguardia regulatoria prevista en el artículo 2 del RECATT se aplica a los acuerdos de transferencia de tecnología entre competidores a condición de que la cuota de mercado conjunta de las partes no exceda del 20 % en cualquier mercado de referencia. El umbral de cuota de mercado del artículo 3, apartado 1, del RECATT es aplicable si las partes son competidores reales o potenciales en el mercado o mercados de productos, competidores reales en el mercado de tecnología, o ambos (para la distinción entre competidores y no competidores, véanse la sección 2.2.5 de estas directrices).

(107) La competencia potencial en el mercado de tecnología no se tiene en cuenta ni a efectos de la aplicación de los umbrales de cuota de mercado ni a efectos de la aplicación de la lista de restricciones especialmente graves relativa a los acuerdos entre competidores. Al margen de la salvaguardia regulatoria del RECATT, se tiene en cuenta la competencia potencial en el mercado de tecnología.

(108) Si las empresas que son parte del acuerdo de transferencia de tecnología no son competidoras, se aplica el umbral de cuota de mercado del artículo 3, apartado 2, del RECATT. Este establece que la exención por categorías se aplique siempre que la cuota de mercado de cada parte no exceda del 30 % en los mercados de tecnología y de productos de referencia afectados.

(109) En caso de que, en un momento posterior las partes llegaran a ser competidoras en el sentido del artículo 3, apartado 1, del RECATT, por ejemplo, cuando el licenciatario ya estuviera presente en el mercado de producto antes de la concesión de la licencia y posteriormente el licenciante se convirtiese en un proveedor real o potencial en el mismo mercado de producto de referencia, se aplicará el umbral de cuota de mercado del 20 % a partir de esa fecha posterior en que se convirtieron en competidores. No obstante, en este caso, se seguirá aplicando durante toda la vigencia del acuerdo la lista de restricciones de la competencia especialmente graves aplicable a los acuerdos entre no competidores, salvo que se modifique un aspecto importante del acuerdo (véase el artículo 4, apartado 3, del RECATT y el apartado (51) de las presentes directrices).

3.3.2. **Cálculo de las cuotas de mercado para los mercados de tecnología con arreglo al RECATT**

(110) El artículo 8, letra d), del RECATT especifica el método que debe utilizarse para calcular las cuotas de mercado en los mercados tecnológico de referencia a efectos de la aplicación del RECATT. Con arreglo a este método, la cuota de mercado de una parte que opera como licenciante en un mercado de tecnología de referencia se calcula sobre la base de la presencia de los derechos de tecnología de dicha parte en el mercado o mercados de referencia (es decir, el mercado o mercados de productos y el mercado o mercados geográficos) en los que se vendan los productos contractuales. En particular, el total de las ventas de esa parte y de sus licenciatarios de productos que incorporan los derechos de tecnología de esa parte se calcula como cuota de todas las ventas de productos competidores, con independencia de que el producto incorpore una tecnología que se concede bajo licencia. Este método se aplica para calcular las cuotas de mercado tanto del licenciante como del licenciatario en los casos en que el licenciatario opere él mismo como licenciante en el mercado de tecnología de referencia.

(111) Este enfoque para calcular las cuotas de mercado de las partes en los mercados tecnológico de referencia en función de su «huella» al nivel del producto se ha escogido por las dificultades prácticas de calcular las cuotas de mercado en los mercados de tecnología empleando los ingresos por cánones (véase el apartado (40)). Además de la dificultad general de obtener datos fiables de los ingresos por cánones, los ingresos reales por cánones también pueden subestimar seriamente la posición de una tecnología en el mercado en caso de que los pagos de cánones se reduzcan como consecuencia de acuerdos de licencia cruzada o del suministro de productos vinculados. Basar el cálculo de las cuotas de mercado en el mercado de tecnología en los productos fabricados con la tecnología de referencia no conlleva ese riesgo. Dicha huella en el nivel del producto reflejará bien en general la posición de mercado de la tecnología.

(112) Del artículo 3 y del artículo 8, letra d), del RECATT se desprende que, si la tecnología licenciada no ha generado ventas de productos contractuales en el año natural anterior —por ejemplo, porque la tecnología es nueva y los productos que la incorporan aún no se han comercializado—, se considera que, a efectos de la aplicación del RECATT, la cuota de mercado para ese año natural es nula.

(113) Lo ideal sería excluir del mercado de productos los productos producidos utilizando tecnologías internas no sujetas a licencia a efectos del cálculo de la huella, pues estas tecnologías internas solo suponen una restricción indirecta sobre la tecnología licenciada. Sin embargo, como puede ser difícil, en la práctica, para el licenciante y los licenciatarios saber si otros productos en el mismo mercado de producto se fabrican con tecnologías licenciadas o con tecnologías propias, el cálculo de la cuota de mercado de la tecnología, a efectos de la aplicación del RECATT, se basa en los productos producidos con la tecnología licenciada como porcentaje de todos los productos vendidos en ese mercado de productos. Cabe esperar que este planteamiento reduzca la cuota de mercado calculada incluyendo productos producidos con tecnologías propias, pero no obstante, por lo general, constituye un buen indicador de la posición de mercado de la tecnología licenciada. En primer lugar, refleja cualquier competencia potencial de las empresas que producen con su propia tecnología y que pueden empezar a conceder licencias en caso de deterioro de las condiciones de suministro de la tecnología del licenciante en relación con las de otras tecnologías (por ejemplo, en el caso de un aumento pequeño, pero permanente de los cánones de licencia cobrados por el licenciante). En segundo lugar, porque incluso cuando es poco probable que otros titulares de tecnologías decidan conceder licencias, el licenciante no tiene forzosamente poder de mercado en el mercado de tecnología, ni siquiera si su cuota de ingresos procedentes de cánones es elevada. Si el mercado de productos transformados es competitivo, la competencia existente en ese nivel puede restringir el margen de maniobra del licenciante. Un incremento de los cánones en la fase de producción repercute en los costes del licenciatario, haciéndolo menos competitivo, lo que puede hacerle perder ventas. La cuota de mercado de la tecnología en el mercado de productos también refleja este elemento y, por consiguiente, suele ser un buen indicador del poder de mercado del licenciante en el mercado de tecnología.

(114) Para evaluar la posición de mercado de la tecnología licenciada, también hay que tener en cuenta la dimensión geográfica del mercado de tecnología. Esta a veces puede diferir de la dimensión geográfica del respectivo mercado de productos transformados. A efectos de la aplicación del RECATT, la dimensión geográfica del mercado de tecnología de referencia también viene determinada por el mercado o mercados de producto. Sin embargo, al margen de la salvaguardia regulatoria del RECATT, puede ser conveniente considerar también un área geográfica posiblemente más amplia, en la que el licenciante y los licenciatarios de tecnologías competidoras operan, en la que las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas y pueden distinguirse de otras áreas vecinas porque, en ellas, las condiciones de competencia son apreciablemente diferentes.

(115) Cuando la(s) cuota(s) de mercado de las partes aumente(n) posteriormente por encima del umbral de referencia del 20 o del 30 % durante la vigencia del acuerdo, la salvaguardia regulatoria seguirá aplicándose durante un período de tres años naturales consecutivos a partir del año en que se sobrepasó el umbral [véase el artículo 8, letra e), del RECATT].

Cálculo de las cuotas de mercado para los mercados de productos con arreglo al RECATT

(116) La cuota de mercado del licenciatario en los mercados de referencia donde se venden los productos contractuales se calcula tomando como referencia las ventas de productos del licenciatario que incorporen la tecnología del licenciante y de productos competidores, es decir, las ventas totales del licenciatario en el mercado de productos en cuestión. Si el licenciante también es proveedor de productos en el mercado de referencia, también hay que tener en cuenta sus ventas en el mercado de productos de que se trate. Las ventas realizadas por otros licenciatarios no se tienen en cuenta para calcular la cuota de mercado del licenciatario o del licenciante en el mercado o mercados de productos de referencia.

(117) Las cuotas de mercado deben calcularse partiendo del valor de las ventas del año natural anterior, siempre que se disponga de estos datos. El valor de las ventas normalmente es un indicador más exacto de la posición que ocupa una tecnología en el mercado que el volumen de ventas. Sin embargo, si no se dispone de datos en términos de valor, pueden utilizarse estimaciones basadas en otra información de mercado fiable, como el volumen de ventas. En general, las cuotas de mercado deben calcularse utilizando los datos de ventas relativos al año natural anterior. No obstante, en los casos en que los datos de ventas relativos al año natural precedente no sean representativos de la posición de las partes en el mercado o mercados de referencia, las cuotas de mercado se calcularán como media de las cuotas de mercado de las partes correspondientes a los tres años naturales precedentes [véase el artículo 8, letra b), del RECATT] ([73]).

([73]) Véase el también el apartado 95 de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal.

(118) Los principios establecidos en la presente sección 3.3 pueden ilustrarse con los siguientes ejemplos.

Ejemplos relativos a la concesión de licencias entre no competidores

Ejemplo 1

La empresa A, que se especializa en el desarrollo de productos y técnicas biotecnológicos, desarrolla un nuevo producto llamado Xeran. A no puede producir Xeran porque no dispone de las instalaciones de producción y distribución necesarias para ello. La empresa B es uno de sus competidores y produce sus productos con tecnologías no protegidas que son de dominio público. En el año 1, B vendió 25 millones de euros de productos producidos con tecnologías de dominio público. En el año 2, A concede a B una licencia para la producción de Xeran. En ese año B vende 15 millones de euros con tecnologías de dominio público y 15 millones de euros de Xeran. En el año 3 y siguientes B solo produce y vende Xeran, por un valor de 40 millones de euros anuales. El año 2 A también concede una licencia a C. Hasta entonces C no estaba presente en ese mercado de productos. C solo produce y vende Xeran, por un valor de 10 millones EUR el año 2 y 15 millones EUR el año 3 y siguientes. El valor global del mercado de Xeran y sus sustitutos, en el que están activos B y C, es de 200 millones de EUR anuales.

En el año 2, el año en que se concluyen los acuerdos de licencia, la cuota de mercado de A en el mercado de tecnología es del 0 %, ya que, a efectos de la aplicación del RECATT, su cuota de mercado depende del volumen total de sus ventas de Xeran en el año anterior. En el año 3 la cuota de mercado de A en el mercado de tecnología es del 12,5 %, porcentaje que refleja el valor del Xeran producido por B y C el año 2. El año 4 y siguientes la cuota de mercado de A en el mercado de tecnología es del 27,5 %, porcentaje que refleja el valor del Xeran producido por B y C el año anterior.

En el año 2, la cuota de mercado de B en el mercado de productos es del 12,5 %, porcentaje que refleja los 25 millones EUR de ventas de B en el año 1. En el año 3, la cuota de mercado de B es del 15 % al haber crecido sus ventas en el año 2 hasta alcanzar los 30 millones EUR. En el año 4 y siguientes, la cuota de mercado de B es del 20 % porque su volumen de ventas anual es de 40 millones de euros. La cuota de mercado de C en el mercado de productos es el 0 % en el año 1 y 2, el 5 % en el año 3 y el 7,5 % en adelante.

Como los acuerdos de licencia entre A y B, y entre A y C, son entre no competidores y la cuota de mercado de A, B y C se mantiene todos los años por debajo del 30 %, cada acuerdo se beneficia de la salvaguardia regulatoria del RECATT.

Ejemplo 2

La misma situación que en el primer ejemplo, pero ahora B y C operan en mercados geográficos diferentes. Se determina que el valor global del mercado de Xeran y sus sustitutos es de 100 millones de euros anuales en cada mercado geográfico.

En este caso, hay que calcular la cuota de mercado de A en el mercado de tecnología de referencia sobre la base de datos de las ventas de productos en cada uno de los dos mercados geográficos. En el mercado en que está activa B, la cuota de mercado de A depende de las ventas de Xeran de B. Como en este ejemplo se asume que el valor total del mercado es de 100 millones de euros, esto es, la mitad que en el primer ejemplo, la cuota de mercado de A es del 0 % en el año 2, del 15 % en el año 3 y del 40 % en adelante. La cuota de mercado de B es del 25 % en el año 2, del 30 % en el año 3 y del 40 % en adelante. En los años 2 y 3, las cuotas de mercado individuales de A y B no superan el umbral del 30 %. Pero sí lo superan a partir del año 4, por lo que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8, letra e), del RECATT, después del año 7 el acuerdo de licencia entre A y B ya no puede seguir beneficiándose de la salvaguardia regulatoria y tiene que ser objeto de una evaluación individual.

En el mercado en que está activa C la cuota de mercado de A depende de las ventas de Xeran de C. Dadas las ventas de C, la cuota de mercado de A en el mercado de tecnología es del 0 % en el año 2, del 10 % en el año 3 y del 15 % en adelante. C tiene la misma cuota de mercado en el mercado de productos: 0 % en el año 2, 10 % en el año 3 y 15 % en adelante. El acuerdo de licencia entre A y C se beneficia, pues, de la salvaguardia regulatoria durante todo el período considerado.

Ejemplos relativos a la concesión de licencias entre competidores

Ejemplo 3

Las empresas A y B están presentes en el mismo mercado de productos de referencia y en el mismo mercado geográfico de referencia con determinado producto químico. Cada una es titular de una patente sobre tecnologías diferentes con las que producen ese producto. En el año 1, A y B firman un acuerdo de licencia cruzada por el que cada una de las partes concede a la otra el derecho a utilizar su tecnología. En el año 1, A y B solo utilizan su propia tecnología y A vende 15 millones EUR del producto y B vende 20 millones EUR del producto. A partir del año 2, ambas empresas utilizan su propia tecnología y la de la otra parte. A partir de ese año, A vende 10 millones EUR del producto producido con su propia tecnología y 10 millones EUR del producto producido con la tecnología de B. A partir del año 2, B vende 15 millones EUR del producto producido con su propia tecnología y 10 millones EUR del producto producido con la tecnología de A. El valor global del mercado del producto y sus sustitutos es de 100 millones EUR anuales.

Para evaluar el acuerdo de licencia con arreglo al RECATT, las cuotas de mercado de A y B deben calcularse tanto en el mercado de tecnología como en el de producto. La cuota de mercado de A en el mercado de tecnología depende del valor del producto vendido el año anterior que fue producido, tanto por A como por B, con la tecnología de A. Así pues, en el año 2 la cuota de mercado de A en el mercado de tecnología es del 15 %, porcentaje que refleja su propia producción y sus ventas de 15 millones de euros del año 1. A partir del año 3, la cuota de mercado de A en el mercado de tecnología es del 20 %, porcentaje que refleja el valor de 20 millones EUR de las ventas del producto producido con la tecnología de A y producido y vendido por A y B (10 millones EUR cada una). De manera similar, en el año 2 la cuota de mercado de B en el mercado de tecnología es del 20 % y posteriormente del 25 %.

Las cuotas de mercado de A y B en el mercado de productos dependen de sus respectivas ventas del producto en el año anterior, independientemente de la tecnología utilizada. La cuota de mercado de A en el mercado de productos es del 15 % en el año 2 y del 20 % a continuación. La cuota de mercado de B en el mercado de productos es del 20 % en el año 2 y del 25 % a continuación.

Como se trata de un acuerdo entre competidores, su cuota de mercado conjunta, tanto en el mercado de tecnología como en el mercado de productos, tiene que estar por debajo del umbral del 20 % para que el acuerdo se beneficie de la salvaguardia regulatoria del RECATT. Está claro que no es así. La cuota de mercado conjunta de las partes en el mercado de tecnología y en el mercado de productos es del 35 % en el año 2 y del 45 % en adelante. Por lo tanto, este acuerdo tendrá que ser objeto de una evaluación individual.

3.4. *Restricciones especialmente graves con arreglo al RECATT*

3.4.1. **Principios generales**

(119) El artículo 4 del RECATT contiene una lista de restricciones especialmente graves de la competencia. Se trata de restricciones graves de la competencia que, en la mayoría de casos, deberían prohibirse por el perjuicio que causan a los consumidores. En casos excepcionales, las restricciones especialmente graves pueden quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado cuando sean objetivamente necesarias para la celebración de un acuerdo de transferencia de tecnología ([74]) o por motivos de seguridad o salud relacionados con la naturaleza peligrosa del producto en cuestión. Esta exclusión de la aplicación del artículo 101, apartado 1, solo puede hacerse sobre la base de factores objetivos ajenos a las partes y no de posiciones subjetivas ni de las características de aquellas. No se trata de determinar si las partes no habrían aceptado en su situación concreta celebrar un acuerdo menos restrictivo, sino si, dada la naturaleza del acuerdo y las características del mercado, otras empresas en un contexto semejante no habrían celebrado un acuerdo menos restrictivo.

(120) Del artículo 4, apartados 1 y 2, del RECATT se desprende que, cuando un acuerdo de transferencia de tecnología contiene una restricción especialmente grave de la competencia, el acuerdo en su conjunto queda excluido del ámbito de aplicación de la exención por categorías. Es más, la Comisión estima que, en el contexto de la evaluación individual, las restricciones especialmente graves de la competencia solo cumplirán las cuatro condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado en circunstancias excepcionales.

([74]) Véase el punto 18 de las directrices de la Comisión sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, citadas en la nota a pie de página 9.

(121) El artículo 4 del RECATT distingue los acuerdos entre competidores de los acuerdos entre no competidores.

3.4.2. **Acuerdos entre competidores**

(122) El artículo 4, apartado 1, del RECATT contiene una relación de las restricciones que se consideran especialmente graves en el caso de acuerdos de transferencia de tecnología entre competidores. Con arreglo al artículo 4, apartado 1, la exención por categorías no es aplicable a los acuerdos que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

a) la restricción de la capacidad de una parte de determinar sus precios al vender productos a terceros;

b) la limitación de la producción, salvo las limitaciones de la producción de productos contractuales impuestas al licenciatario en un acuerdo no recíproco o impuestas a uno solo de los licenciatarios en un acuerdo recíproco;

c) la asignación de mercados o clientes, excepto:

i) la obligación impuesta al licenciante o al licenciatario, en un acuerdo no recíproco, de no producir con los derechos de tecnología licenciados dentro de los territorios exclusivos reservados para la otra parte o de no vender los productos contractuales, activa o pasivamente, en el territorio exclusivo o al grupo exclusivo de clientes reservado a la otra parte,

ii) la restricción, en un acuerdo no recíproco, de las ventas activas de los productos contractuales por parte del licenciatario en el territorio exclusivo o al grupo exclusivo de clientes asignado por el licenciante a otro licenciatario, siempre que este último no fuera una empresa competidora del licenciante en la fecha de conclusión de su propia licencia,

iii) la obligación de que el licenciatario produzca los productos contractuales solamente para su propio uso, siempre que no se restrinja al licenciatario la venta activa y pasiva de los productos contractuales como recambios para sus productos,

iv) la obligación del licenciatario en un acuerdo no recíproco de producir los productos contractuales solamente para un cliente dado, cuando la licencia se haya concedido con el fin de crear una fuente alternativa de suministro para ese cliente;

d) la restricción de la capacidad del licenciatario de explotar sus propios derechos de tecnología o la restricción de la capacidad de cualquiera de las partes en el acuerdo de realizar actividades de investigación y desarrollo, a menos que esta última restricción sea imprescindible para impedir la revelación a terceros de los conocimientos técnicos licenciados.

Distinción entre acuerdos recíprocos y no recíprocos entre competidores

(123) Para determinadas restricciones especialmente graves, el RECATT establece una distinción entre acuerdos recíprocos y no recíprocos. La lista de restricciones especialmente graves es más estricta para los acuerdos recíprocos entre competidores que para los acuerdos no recíprocos entre competidores. Los acuerdos recíprocos son acuerdos de licencia cruzada en los que las tecnologías licenciadas son tecnologías competidoras o pueden utilizarse para la producción de productos competidores. Un acuerdo no recíproco es un acuerdo en el que solamente una de las partes licencia sus derechos de tecnología a la otra o un acuerdo en el que, si se conceden licencias cruzadas, los derechos de tecnología licenciados no son tecnologías competidoras y no pueden utilizarse para la producción de productos competidores. Un acuerdo no se considerará recíproco a efectos del RECATT por el mero hecho de contener una obligación de retrocesión o porque el licenciatario licencia al licenciante los perfeccionamientos que haya introducido en la tecnología licenciada. Cuando posteriormente, un acuerdo no recíproco se convierte en un acuerdo recíproco por la concesión de una segunda licencia entre las mismas partes, cabe la posibilidad de que estas tengan que modificar la primera licencia para evitar que el acuerdo contenga una restricción especialmente grave. En la evaluación de tales casos, la Comisión tendrá en cuenta la duración del período transcurrido entre la concesión de la primera y la segunda licencia.

Restricciones de los precios entre competidores

(124) La restricción especialmente grave expuesta en el artículo 4, apartado 1, letra a), del RECATT se refiere a los acuerdos entre competidores que tienen por objeto la fijación de precios para productos vendidos a terceros, incluidos los productos que incorporan la tecnología licenciada. La fijación de precios entre competidores constituye por lo general una restricción de la competencia por el objeto. La fijación de precios puede adoptar la forma de un acuerdo sobre el precio exacto que debe aplicarse o sobre una lista de precios con ciertos descuentos máximos autorizados. Carece de importancia que se trate de precios fijos, mínimos, máximos o recomendados. La fijación de precios también puede realizarse indirectamente, desincentivando las desviaciones del nivel de precios acordado, por ejemplo, previendo un aumento del nivel del canon en caso de reducción de los precios del producto por debajo de cierto nivel. Hay que señalar, no obstante, que una obligación de pago por el licenciatario de un canon mínimo no es asimilable de por sí a la fijación de precios.

(125) Cuando el canon se calcula en función de las ventas del producto, su cuantía tiene un impacto directo sobre el coste marginal del producto y, por lo tanto, influye directamente en los precios del producto ([75]). De ahí que los competidores puedan servirse de los acuerdos de licencia cruzada con cánones variables recíprocos para coordinar o aumentar los precios en los mercados de productos transformados ([76]). Sin embargo, la Comisión solo tratará las licencias cruzadas con cánones periódicos recíprocos como fijación de precios en circunstancias específicas, como cuando el acuerdo prevea el pago de cánones independientemente de si la tecnología se utiliza realmente, o cuando el acuerdo carezca de toda finalidad competitiva y, por consiguiente, no constituya un auténtico acuerdo de licencia.

(126) La restricción especialmente grave a que se refiere el artículo 4, apartado 1, letra a), del RECATT también cubre los acuerdos en virtud de los cuales los cánones se calculan en función de las ventas totales de productos, independientemente de que se utilice o no la tecnología licenciada. Estos acuerdos también entran en el ámbito de aplicación de la restricción especialmente grave establecida en el artículo 4, apartado 1, letra d), del RECATT relativa a las restricciones de la capacidad del licenciatario para utilizar sus propios derechos de tecnología (véase el apartado (141) de las presentes directrices). Por lo general estos acuerdos restringen la competencia ya que aumentan el coste de utilización de los derechos de tecnología competidora del licenciatario y restringen la competencia que existía en ausencia del acuerdo ([77]). Esto se aplica tanto si los acuerdos son recíprocos como si no lo son.

(127) Con todo, excepcionalmente, un acuerdo en virtud del cual los cánones se calculen en función de las ventas totales de los productos puede cumplir las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado en casos individuales si hay factores objetivos que permiten concluir que la restricción resulta indispensable para la concesión de licencias procompetitivas. Así puede ocurrir si, sin la restricción, resulta imposible o excesivamente difícil calcular y controlar el canon que ha de abonar el licenciatario, por ejemplo porque la tecnología del licenciante no deje rastro visible en el producto final y no haya otro método de control alternativo.

Las restricciones de la producción entre competidores

(128) La restricción especialmente grave contemplada en el artículo 4, apartado 1, letra b), del RECATT se refiere a las limitaciones recíprocas de la producción de las partes. Una restricción de la producción es una limitación de la cantidad que puede producir y vender una de las partes. El artículo 4, apartado 1, letra b), no comprende las limitaciones de la producción impuestas al licenciatario por un acuerdo no recíproco, ni las limitaciones de la producción impuestas a uno de los licenciatarios por un acuerdo recíproco, siempre que la limitación de la producción solo afecte a productos producidos con la tecnología licenciada. Así pues, el artículo 4, apartado 1, letra b), incluye entre las restricciones especialmente graves las restricciones recíprocas de la producción y las restricciones de la producción del licenciante con relación a su propia tecnología. Cuando los competidores se ponen de acuerdo para imponerse limitaciones recíprocas de la producción, el objeto y el efecto probable del acuerdo consiste en reducir la producción en el mercado. Lo mismo cabe decir de los acuerdos que reducen los incentivos que tienen las partes para ampliar su producción, por ejemplo, aplicando cánones por unidad recíprocos que aumenten si crece la producción, u obligando a ambas partes a compensar a la otra si se supera cierto nivel de producción.

([75]) Véase el punto 98 de las directrices sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, citadas en la nota 9.

([76]) Lo mismo ocurre cuando una parte concede a la otra una licencia y se compromete a comprarle un insumo material al licenciatario. El precio de compra puede desempeñar la misma función que los cánones.

([77]) Véase, a este respecto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 1986, Windsurfing International Inc./Comisión de las Comunidades Europeas, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, apartado 67.

(129) El trato más favorable de las limitaciones cuantitativas no recíprocas se basa en la consideración de que una restricción unilateral no se traduce necesariamente en una menor producción en el mercado y el riesgo de que el acuerdo no sea un auténtico acuerdo de licencia es también menor cuando la restricción no es recíproca. Cuando un licenciatario acepta una restricción unilateral, es probable que el acuerdo desemboque en una integración real de tecnologías complementarias o en una eficiencia que contribuya a una mayor integración de la tecnología más avanzada del licenciante con los activos productivos del licenciatario. De igual forma, en un acuerdo recíproco una restricción de la producción de solo uno de los licenciatarios es probable que refleje el mayor valor de la tecnología licenciada por una de las partes y puede promover la concesión de licencias procompetitivas.

Reparto de clientes y mercados entre competidores

(130) La restricción especialmente grave a que se refiere el artículo 4, apartado 1, letra c), del RECATT consiste en la asignación de mercados o clientes. Los acuerdos por los que los competidores se reparten mercados y clientes tienen por objeto restringir la competencia. Un acuerdo recíproco entre competidores por el que las partes acuerdan no producir en determinados territorios o no vender activamente, pasivamente, o de ambas formas, en determinados territorios o a determinados grupos de clientes reservados a la otra parte, se considera una restricción especialmente grave. Así, por ejemplo, la concesión de derechos de licencia exclusivos entre competidores se considera reparto de mercados.

(131) El artículo 4, apartado 1, letra c), del RECATT se aplica con independencia de que el licenciatario siga siendo libre de utilizar sus propios derechos de tecnología. Una vez que el licenciatario se ha equipado para utilizar la tecnología del licenciante con el fin de producir determinado producto, puede resultarle costoso mantener otra línea de producción distinta con otra tecnología para satisfacer los pedidos de los clientes a los que no afecten las restricciones. Además, dado el potencial anticompetitivo de la restricción, el licenciatario puede tener pocos incentivos para producir con su propia tecnología. Asimismo, es muy improbable que esta restricción sea indispensable para la concesión de licencias procompetitivas.

(132) Con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra c), inciso i), del RECATT no es una restricción especialmente grave el que en un acuerdo no recíproco el licenciante conceda al licenciatario una licencia exclusiva para producir con la tecnología licenciada en determinado territorio y, de este modo, acepte no producir los productos contractuales o no suministrarlos desde ese territorio. Tales licencias exclusivas se benefician de la exención por categorías sea cual sea el alcance del territorio. Si la licencia es de alcance mundial, la exclusiva implica que el licenciante se abstendrá de entrar o permanecer en el mercado. La exención por categorías también es aplicable si en un acuerdo no recíproco el licenciatario no tiene permitido producir en un territorio exclusivo reservado al licenciante. La finalidad de tales acuerdos puede ser ofrecer al licenciante, al licenciatario, o a ambos, incentivos para invertir en la tecnología licenciada y desarrollarla. Por lo tanto, estos acuerdos no tienen necesariamente por objeto el reparto de mercados.

(133) Con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra c), inciso i), del RECATT y por el mismo motivo, la exención por categorías también es aplicable a los acuerdos no recíprocos por los que las partes se obligan a no vender los productos contractuales activa o pasivamente en un territorio exclusivo o a un grupo exclusivo de clientes reservado a la otra parte ([78]). Las ventas «activas» y «pasivas» se definen en el artículo 1 del RECATT ([79]). Las restricciones a la capacidad de los licenciatarios o los licenciantes para vender activamente, pasivamente, o de ambas formas, en el territorio o al grupo de clientes de la otra parte solo están amparadas por la exención por categorías si dicho territorio o grupo de clientes ha sido reservado exclusivamente a esa otra parte. No obstante, en circunstancias especiales, los acuerdos que contienen tales restricciones pueden, en un caso determinado,

([78]) En determinadas circunstancias, las restricciones de las ventas pasivas por parte del licenciante o licenciatario a los usuarios finales pueden ser nulas de conformidad con el artículo 6, apartado 2, del Reglamento (UE) 2018/302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2018, sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 2006/2004 y (UE) 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE (DO L 60I de 2.3.2018, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2018/302/oj) (en lo sucesivo, el «Reglamento relativo al bloqueo geográfico»).

([79]) Para obtener más información sobre los conceptos de ventas «activas» y «pasivas», véanse los apartados 211 a 215 de las directrices sobre restricciones verticales.

cumplir también las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado si la exclusividad es compartida sobre una base *ad hoc*, por ejemplo en caso de que resulte necesario para paliar una escasez temporal en la producción del licenciante o el licenciatario al que el territorio o grupo de clientes se ha asignado en exclusiva. En tales casos, es probable que el licenciante o el licenciatario sigan estando suficientemente protegidos contra las ventas activas, pasivas, o ambas, para tener un incentivo para conceder licencias de su tecnología o invertir para producir utilizando la tecnología licenciada. Tales restricciones, incluso cuando restrinjan la competencia, también favorecerán la difusión procompetitiva y la integración de esa tecnología con los activos de producción del licenciatario.

(134) Por tanto, el hecho de que el licenciante nombre al licenciatario exclusivo en un territorio dado, con lo que se obliga a no conceder a terceros licencias para producir con la tecnología del licenciante en dicho territorio tampoco constituye una restricción de la competencia especialmente grave. En el caso de estas licencias únicas, la exención por categorías se aplica tanto si el acuerdo es recíproco como si no lo es, ya que el acuerdo no restringe la capacidad de las partes de explotar plenamente sus propios derechos de tecnología en sus respectivos territorios.

(135) El artículo 4, apartado 1, letra c), inciso ii), del RECATT excluye de la lista de restricciones especialmente graves —y, por consiguiente, aplica la exención por categorías hasta el umbral de cuota de mercado— las restricciones en un acuerdo no recíproco de las ventas activas de productos contractuales de un licenciatario en el territorio o al grupo de clientes asignado por el licenciante a otro licenciatario. No obstante, esto presupone que el licenciatario protegido no fuese un competidor del licenciante en la fecha de conclusión de su propio acuerdo de licencia con el licenciante. Tales restricciones de la competencia no pueden tratarse como especialmente graves. Como estas restricciones permiten al licenciante conceder a un licenciatario que no estaba en el mercado de referencia protección frente a las ventas activas de otros licenciatarios que son competidores del licenciante y que por lo tanto ya están presentes en el mercado, es probable que induzcan al licenciatario a explotar la tecnología licenciada de manera más eficiente. Por otro lado, si los licenciatarios se ponen de acuerdo para no efectuar ventas activas o pasivas en determinados territorios o a determinados grupos de clientes, el acuerdo equivaldría a un cartel entre licenciatarios. Como este tipo de acuerdo no tiene por objeto la transferencia de tecnología, además no entraría dentro del ámbito de aplicación del RECATT.

(136) El artículo 4, apartado 1, letra c), inciso iii), del RECATT contiene otra excepción a la restricción especialmente grave del artículo 4, apartado 1, letra c): las restricciones de uso cautivo, es decir, los requisitos según los cuales el licenciatario únicamente puede producir los productos que incorporan la tecnología licenciada para su propio uso. Cuando el producto contractual es un componente, el licenciatario puede estar obligado a producir el componente solamente para incorporarlo en sus propios productos y a no venderlo a otros productores. Con todo, el licenciatario debe ser libre de vender los componentes como recambios para sus propios productos y, por consiguiente, de vendérselos a los terceros que presten servicios de posventa para esos productos. Estas restricciones de uso cautivo pueden ser necesarias para favorecer la difusión de la tecnología, particularmente entre competidores, y están cubiertas por la exención por categorías. De estas restricciones también se ocupa la sección 4.2.5 de las presentes directrices.

(137) Por último, el artículo 4, apartado 1, letra c) inciso iv), del RECATT excluye de la lista de restricciones especialmente graves la obligación impuesta al licenciatario en un acuerdo no recíproco de producir los productos contractuales solamente para un cliente dado con vistas a constituir una fuente alternativa de suministro para ese cliente. Por lo tanto, para que el artículo 4, apartado 1, letra c) inciso iv), sea aplicable, es preciso que la licencia se limite a crear una fuente alternativa de suministro para ese cliente. En cambio, no es preciso que solo se conceda una licencia de ese tipo. El artículo 4, apartado 1, letra c) inciso iv), también cubre los casos en que se concede a más de una empresa una licencia para producir para dicho cliente concreto. El artículo 4, apartado 1, letra c), inciso iv), se aplica independientemente de la duración del acuerdo de licencia. Por ejemplo, una única licencia para cumplir los requisitos de un proyecto de un cliente particular está cubierta por esta excepción. Si la licencia se concede únicamente para tal fin, el peligro de que tales acuerdos conduzcan a un reparto del mercado es limitado. En tales circunstancias, en particular, no se puede presumir que el acuerdo vaya a llevar al licenciatario a dejar de explotar su propia tecnología.

(138) Las restricciones de acuerdos entre competidores que limitan la licencia a uno o más mercados de productos, ámbitos técnicos de aplicación o sectores industriales ([80]) no son restricciones especialmente graves de la competencia. Tales restricciones están amparadas por la exención por categorías hasta el umbral de cuota de mercado del 20 %, tanto si el acuerdo es recíproco como si no lo es. No se considera que tales restricciones tengan por objeto la asignación de mercados o consumidores. No obstante, solo están amparadas por la exención por categorías si las restricciones de sector de aplicación no rebasan el ámbito de aplicación de las tecnologías licenciadas. Por ejemplo, si los licenciatarios también se ven limitados en los ámbitos técnicos de aplicación donde pueden utilizar sus propios derechos de tecnología, el acuerdo equivale a un reparto de mercados.

(139) La exención por categorías se aplica tanto si la restricción de sector de aplicación es simétrica como si es asimétrica. Una restricción de sector de aplicación de un acuerdo recíproco de licencia es asimétrica cuando cada parte puede utilizar las tecnologías licenciadas únicamente para sectores de aplicación distintos. En tanto las partes sean libres de utilizar sus propias tecnologías sin restricción alguna, no se presume que el acuerdo induce a las partes a retirarse del sector o sectores cubiertos por la licencia o a abstenerse de entrar en dicho sector o sectores. Incluso si los licenciatarios se dotan de los equipos necesarios para utilizar la tecnología licenciada dentro del sector de aplicación licenciado, es posible que el impacto sobre los activos utilizados para producir productos no cubiertos por la licencia sea nulo. A este respecto es importante que la restricción se refiera a mercados de productos, sectores de aplicación o ámbitos técnicos distintos y no a clientes, asignados por territorios o grupos, que compren productos pertenecientes al mismo mercado de productos, sector industrial, o ámbito técnico de aplicación. El riesgo de reparto del mercado se considera sustancialmente mayor en este último caso (véase el punto (131)). Además, las restricciones de sector de aplicación pueden ser necesarias para fomentar la concesión de licencias procompetitivas (véase el punto (233)).

Restricciones sobre la capacidad de las partes de realizar actividades de investigación y desarrollo

(140) La restricción especialmente grave de la competencia del artículo 4, apartado 1, letra d), del RECATT cubre las restricciones de la capacidad de cualquiera de las partes de realizar actividades de I+D. Ambas partes deben ser libres de realizar actividades de I+D independientes. Esa regla es válida tanto si la restricción se aplica a un ámbito cubierto por la licencia como a otros ámbitos. Sin embargo, el mero hecho de que las partes se pongan de acuerdo para suministrarse mutuamente las futuras mejoras de sus respectivas tecnologías no equivale a una restricción de las actividades de investigación y desarrollo independientes. El efecto sobre la competencia de tales acuerdos ha de ser evaluado a la luz de las circunstancias del caso. El artículo 4, apartado 1, letra d), tampoco se aplica a las restricciones de la capacidad de una de las partes de realizar actividades de I+D con terceros si la restricción es necesaria para proteger los conocimientos técnicos del licenciante del peligro de ser revelados. Para beneficiarse de la exención, las restricciones impuestas para proteger los conocimientos técnicos del licenciante del peligro de ser revelados deben ser necesarias y proporcionales. Por ejemplo, si en el acuerdo se precisa qué empleados del licenciatario van a ser formados y serán responsables del uso de los conocimientos técnicos licenciados, puede bastar con imponer al licenciatario la obligación de no permitir a esos empleados participar en actividades de investigación y desarrollo con terceros. También pueden ser adecuadas otras salvaguardias.

Restricciones en el uso de la tecnología del licenciatario

(141) Con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra d), del RECATT el licenciatario también debe poder usar libremente sus propios derechos de tecnología competidora, siempre que al hacerlo no haga uso de los derechos de tecnología licenciada del licenciante. Por lo que se refiere a sus propios derechos de tecnología, el licenciatario debe ser completamente libre de determinar el lugar de fabricación o venta, los ámbitos técnicos de uso o los mercados de producto en los que produce, el volumen de producción o venta o el precio de venta. Tampoco puede estar obligado a pagar un canon por los productos que produce con sus propios derechos de tecnología (véase el apartado (126) de las presentes directrices). Además, el licenciatario debe ser libre de licenciar sus propios derechos de tecnología a terceros. Cuando se imponen restricciones de la libertad del licenciatario para utilizar sus propios derechos de tecnología o realizar actividades de I+D, se reduce la competitividad de la tecnología del

([80]) Véase la sección 4.2.4 de las presentes directrices para conocer más detalles sobre las restricciones de sector de aplicación.

licenciatario, con lo cual se restringe la competencia en los mercados de productos y tecnologías existentes y se reducen los incentivos que tiene el licenciatario para invertir en el desarrollo y perfeccionamiento de su tecnología. El artículo 4, apartado 1, letra d), del RECATT no cubre las restricciones del uso por el licenciatario de tecnologías de terceros que compiten con la tecnología licenciada. Aunque estas obligaciones inhibitorias de la competencia pueden tener efectos de exclusión sobre tecnologías de terceros (véase la sección 4.2.7 de las presentes directrices), no tienen generalmente el efecto de reducir los incentivos que tienen los licenciatarios para invertir en el desarrollo y la mejora de sus propias tecnologías.

3.4.3. **Acuerdos entre no competidores**

(142) El artículo 4, apartado 2, del RECATT contiene una relación de las restricciones que se consideran especialmente graves en caso de acuerdo entre no competidores. Con arreglo al artículo 4, apartado 2, la exención por categorías no es aplicable a los acuerdos que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

a) la restricción de la capacidad de una de las partes de determinar sus precios al vender productos a terceros, sin perjuicio de la posibilidad de imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre y cuando estos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes;

b) la restricción del territorio en el que el licenciatario pueda vender pasivamente los productos contractuales, o de los clientes a los que pueda vendérselos, excepto:

i) la restricción de las ventas pasivas en un territorio exclusivo o a un grupo exclusivo de clientes reservado al licenciante;

ii) el requisito de producir los productos contractuales solamente para su propio uso, siempre que no se restrinjan al licenciatario las ventas activas y pasivas de los productos contractuales como recambios para sus productos;

iii) la obligación de producir los productos contractuales solamente para un cliente dado, cuando la licencia se haya concedido con el fin de constituir una fuente alternativa de suministro para ese cliente;

iv) la restricción de las ventas a usuarios finales por un licenciatario que opere en el comercio al por mayor;

v) la restricción de las ventas a distribuidores no autorizados situados en un territorio en el que el licenciante gestione un sistema de distribución selectiva de los productos contractuales;

c) la restricción de las ventas activas o pasivas a usuarios finales por licenciatarios que sean miembros de un sistema de distribución selectiva y que operen en el comercio al por menor, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un miembro del sistema que opere fuera de un lugar de establecimiento autorizado.

Fijación de los precios

(143) La restricción especialmente grave a que se refiere el artículo 4, apartado 2, letra a), del RECATT se refiere a la fijación de los precios de venta de productos a terceros. Concretamente, esa disposición cubre las restricciones que tienen por objeto directo o indirecto la fijación de un precio de venta fijo o mínimo o de un nivel de precios fijo o mínimo al que deben atenerse el licenciante o el licenciatario al vender productos a terceros. Cuando los acuerdos fijan directamente el precio de venta, la restricción es inequívoca. Sin embargo, la fijación de precios de venta también puede producirse de manera indirecta. Un ejemplo de ello son los acuerdos que fijan los márgenes o el nivel máximo de los descuentos, que vinculan el precio de venta a los precios de venta de la competencia, que imponen los precios mínimos anunciados, las amenazas, la intimidación, las advertencias, las sanciones o las extinciones de contrato vinculadas al acatamiento de determinado nivel de precios. Los medios directos o indirectos de fijar los precios pueden ser más efectivos cuando se combinan con medidas para detectar las

reducciones de precios, como la aplicación de un sistema de control de precios ([81]) o la obligación de los licenciatarios de comunicar las desviaciones de precios. De igual modo, la fijación directa o indirecta de los precios puede ganar en eficacia si se combina con medidas tendentes a disuadir al licenciatario de rebajar su precio de venta, como puede ser que el licenciante obligue al licenciatario a aplicar una cláusula de cliente preferente, es decir, le obligue a aplicar a determinado cliente cualquier condición preferente que aplique a otro cliente. Se considera que el uso de precios de venta recomendados o la imposición de precios máximos no dan lugar en sí mismos a precios de venta fijos o mínimos. Dicho esto, si el licenciante combina estos precios recomendados o precios máximos con incentivos para aplicar un determinado nivel de precios o desincentivos para bajar el precio de venta, esto puede equivaler a una fijación de precios.

Restricciones de la capacidad del licenciatario para realizar ventas pasivas

(144) El artículo 4, apartado 2, letra b), del RECATT clasifica como restricción especialmente grave la restricción de la capacidad del licenciatario para realizar ventas pasivas de productos que incorporen la tecnología licenciada ([82]). Las restricciones de las ventas pasivas pueden ser el resultado de obligaciones directas, como la obligación de no vender a determinados clientes o a clientes situados en determinados territorios o la obligación de transferir los pedidos de estos clientes a otros licenciatarios. Las restricciones de las ventas pasivas también pueden ser el resultado de medidas indirectas encaminadas a inducir al licenciatario a abstenerse de realizar tales ventas, como incentivos financieros y la aplicación de un sistema de control para verificar el destino efectivo de los productos licenciados ([83]). Las limitaciones cuantitativas pueden ser un instrumento indirecto destinado a restringir las ventas pasivas. La Comisión no presumirá que las limitaciones cuantitativas responden a dicho propósito. Sí lo hará, empero, cuando las limitaciones cuantitativas se utilicen para llevar a efecto un acuerdo subyacente de reparto del mercado. Son indicio de ello el hecho de que se vayan ajustando las cantidades a lo largo del tiempo de manera que cubran únicamente la demanda local, la combinación de limitaciones cuantitativas y la obligación de vender determinadas cantidades mínimas en el territorio, así como las obligaciones de cánones mínimos vinculadas a las ventas en el territorio, la aplicación de cánones diferenciados según el destino de los productos y el control del destino de los productos vendidos por cada licenciatario.

(145) Hay varias excepciones importantes a la restricción especialmente grave general que cubre las ventas pasivas de los licenciatarios; de estas excepciones se trata en los apartados (146) a (151). Sin embargo, en determinadas circunstancias, las restricciones a la capacidad del licenciante o licenciatario de realizar ventas pasivas a los usuarios finales pueden ser nulas con arreglo al artículo 6, apartado 2, del Reglamento relativo al bloqueo geográfico.

(146) Excepción 1: el artículo 4, apartado 2, letra b), del RECATT no cubre las restricciones de las ventas (tanto activas como pasivas) del licenciante ([84]). Todas las restricciones de las ventas del licenciante están amparadas por la exención por categorías hasta el umbral de cuota de mercado del 30 %. Lo mismo cabe decir de todas las restricciones de las ventas activas del licenciatario, con excepción de lo indicado con referencia a las ventas activas en el apartado (151) de las presentes directrices. La exención por categorías de las restricciones de las ventas activas se basa en la presunción de que estas restricciones favorecen las inversiones, la competencia en factores distintos al precio y la mejora de la calidad de los servicios prestados por licenciatarios al resolver los problemas de parasitismo y cautividad. En el caso de las restricciones de las ventas activas entre los territorios y grupos de clientes de los licenciatarios, no es necesario que al licenciatario protegido se le haya concedido un territorio exclusivo o un grupo exclusivo de clientes. La exención por categorías también se aplica a las restricciones de las ventas activas cuando se asigna un mismo territorio o grupo de clientes a más de un licenciatario. Es probable que el hecho de garantizar a un licenciatario que solo tendrá que enfrentarse a la competencia de un número limitado de licenciatarios dentro del territorio en cuestión y no tendrá que hacer frente a la competencia de otros licenciatarios de fuera de dicho territorio promueva inversiones generadoras de eficiencias.

([81]) Sin embargo, por sí solos, el seguimiento y la comunicación de precios no equivalen a la fijación de precios.

([82]) Esta restricción especialmente grave se aplica a los acuerdos de transferencia de tecnología que afecten al comercio dentro de la Unión. Para obtener orientaciones sobre los acuerdos de transferencia de tecnología que afectan a las exportaciones fuera de la Unión, véanse los apartados 100 y siguientes de las directrices relativas al efecto sobre el comercio.

([83]) Las medidas que permiten al licenciante verificar el destino de los productos licenciados, como la realización potencial o real de auditorías para verificar que el licenciatario cumple otras restricciones, no son en sí mismas restricciones de la competencia. Sin embargo, puede considerarse que forman parte de una restricción especialmente grave de las ventas pasivas cuando el licenciante las utiliza para controlar el destino de los productos suministrados, por ejemplo cuando se utilizan conjuntamente con otras prácticas. Véase, por analogía, la Decisión de la Comisión de 30 de enero de 2020 en el asunto AT.40433 — Film merchandise, apartados 65 y 66.

([84]) Véase también el apartado (145) referente al Reglamento relativo al bloqueo geográfico.

(147) Excepción 2: las restricciones de las ventas activas y pasivas de los licenciatarios en un territorio exclusivo o a un grupo exclusivo de clientes reservado al licenciante no son restricciones especialmente graves [véase el artículo 4, apartado 2, letra b), inciso i), del RECATT] y están, por tanto, cubiertas por la exención por categorías ([85]). Se presupone que hasta el umbral de cuota de mercado estas restricciones, si bien restringen la competencia, también favorecen la difusión procompetitiva de la tecnología y la integración de tal tecnología con los activos productivos del licenciatario. Un territorio o un grupo de clientes puede ser reservado para el licenciante aunque este no esté produciendo con la tecnología licenciada en dicho territorio o para dicho grupo de clientes. Un territorio o un grupo de clientes también puede ser reservado por el licenciante para su ulterior explotación.

(148) Excepción 3: el artículo 4, apartado 2, letra b), inciso ii), del RECATT incluye en el ámbito de aplicación de la exención por categorías las restricciones por las que el licenciatario está obligado a producir los productos que incorporan la tecnología licenciada solamente para su propio uso (cautivo). Así pues, cuando el producto contractual es un componente, el licenciatario puede estar obligado a utilizar el producto solamente para incorporarlo en sus propios productos y a no venderlo a otros productores. Con todo, el licenciatario debe ser libre de vender activa y pasivamente los productos como recambios para sus propios productos y, por consiguiente, debe poder vendérselos libremente a los terceros que presten servicios de posventa para esos productos. Las restricciones de uso cautivo también se tratan en la sección 4.2.5.

(149) Excepción 4: como en el caso de los acuerdos entre competidores (véase el apartado (137) de las presentes directrices), la exención por categorías también es aplicable a los acuerdos en que el licenciatario tiene la obligación de producir los productos contractuales únicamente para un cliente determinado para así crear una fuente alternativa de suministro para dicho cliente, independientemente de la duración del acuerdo del acuerdo de transferencia de tecnología [véase el artículo 4, apartado 2, letra b), inciso iii), del RECATT]. En el caso de los acuerdos entre no competidores, es poco probable que este tipo de restricciones entre dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado.

(150) Excepción 5: el artículo 4, apartado 2, letra b), inciso iv), del RECATT incluye en el ámbito de aplicación de la exención por categorías la obligación del licenciatario, cuando opere a nivel mayorista, de no vender a usuarios finales, limitándose únicamente a vender a minoristas. Esta obligación permite al licenciante asignar al licenciatario la función de distribución al por mayor y en principio no está sujeta al artículo 101, apartado 1 ([86]).

(151) Excepción 6: finalmente, el artículo 4, apartado 2, letra b), inciso v), del RECATT incluye en el ámbito de aplicación de la exención por categorías las restricciones por las que el licenciatario no puede vender a distribuidores no autorizados. Esta excepción permite al licenciante imponer a los licenciatarios la obligación de formar parte de un sistema de distribución selectiva. Con todo, en tal caso, con arreglo al artículo 4, apartado 2, letra c), del RECATT los licenciatarios deben ser libres de vender tanto activa como pasivamente a los usuarios finales, sin perjuicio de la posibilidad de circunscribir al licenciatario a la función de mayorista, tal como está previsto en el artículo 4, apartado 2, letra b), inciso iv), del RECATT (véase el apartado (150) de las presentes directrices). En el territorio en el que el licenciante gestiona un sistema de distribución selectiva, este sistema no puede combinarse con territorios exclusivos o grupos exclusivos de clientes cuando esto llevaría a una restricción de ventas activas o pasivas a usuarios finales, ya que ello constituiría una restricción especialmente grave a tenor del artículo 4, apartado 2, letra c), del RECATT. Sin embargo, ello se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un licenciatario que opere fuera de un lugar de establecimiento autorizado.

(152) Las restricciones de las ventas pasivas de los licenciatarios en un territorio exclusivo o a un grupo de clientes exclusivo asignado a otro licenciatario son restricciones especialmente graves a tenor del artículo 4, apartado 2, letra b), del RECATT. Sin embargo, en circunstancias específicas, tales restricciones pueden quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado durante un período limitado si son objetivamente necesarias para que el licenciatario protegido entre en un nuevo mercado ([87]). Esto puede aplicarse, por ejemplo, cuando un licenciatario debe realizar inversiones sustanciales para poner en marcha y desarrollar un nuevo mercado y las restricciones a las ventas pasivas de otros licenciatarios se limitan al período necesario para que el licenciatario recupere sus inversiones. En la mayoría de los casos, este período máximo no superará los dos años a partir de la fecha en la que los productos contractuales se comercializaron por primera vez en el mercado en el territorio exclusivo por el licenciatario o se vendieron por primera vez a su grupo de clientes exclusivo.

([85]) Véase también el apartado (145) referente al Reglamento relativo a bloqueo geográfico.
([86]) Véase también el apartado (145) referente al Reglamento relativo a bloqueo geográfico.
([87]) Véase también el apartado (145) referente al Reglamento relativo a bloqueo geográfico.

3.5. ***Restricciones excluidas***

(153) El artículo 5 del RECATT enumera tres tipos de restricciones que están excluidas de la exención por categorías para proteger los incentivos a la innovación. Sin embargo, no puede presumirse que dichas restricciones entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado o que no cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3. La exclusión de estas restricciones de la exención por categorías solo significa que requieren una evaluación individual con arreglo al artículo 101. La exclusión de una restricción de la exención por categorías con arreglo al artículo 5 del RECATT se limita a esa restricción específica, siempre que pueda separarse del resto del acuerdo. En tal caso, el resto del acuerdo seguirá beneficiándose de la exención por categorías.

Retrocesiones exclusivas

(154) El artículo 5, apartado 1, letra a), del RECATT se refiere a las obligaciones que imponen retrocesiones exclusivas, es decir, una licencia exclusiva de retrocesión al licenciante o a un tercero designado por el licenciante para cualquier perfeccionamiento de la tecnología sujeta a licencia realizado por el licenciatario o la cesión de derechos sobre dichos perfeccionamientos al licenciante o a un tercero designado por el licenciante. Una retrocesión exclusiva se define como una retrocesión que impide al licenciatario (que, en este caso, es el innovador y licenciante del perfeccionamiento) explotar el perfeccionamiento (para su propia producción o para dar licencias a terceros). Es probable que reduzca el incentivo del licenciatario para innovar, ya que le impide explotar los perfeccionamientos, incluida la concesión de licencias sobre dichos perfeccionamientos a terceros. Esto es así tanto si el perfeccionamiento se refiere a la misma aplicación que la tecnología licenciada como si el licenciatario desarrolla nuevas aplicaciones de esa tecnología. Con arreglo al artículo 5, apartado 1, letra a), del RECATT, este tipo de obligaciones no está cubierto por la exención por categorías.

(155) La aplicación del artículo 5, apartado 1, letra a), del RECATT no depende de que el licenciante pague una contraprestación por el perfeccionamiento o por una licencia exclusiva. Sin embargo, la existencia y el importe de dicha contraprestación, incluso si se calcula sobre la base del valor del perfeccionamiento, puede ser un factor pertinente en el contexto de una evaluación individual con arreglo al artículo 101 del Tratado. Si la retrocesión no es gratuita, hay menos probabilidades de que la obligación suponga un freno a la innovación por el licenciatario. A la hora de realizar una evaluación individual de las retrocesiones exclusivas que no están amparadas por la exención por categorías, la posición de mercado del licenciante en el mercado de tecnología también es un factor que hay que tener presente. Cuanto más sólida sea la posición del licenciante, más probabilidades habrá de que estas obligaciones de retrocesión exclusiva tengan efectos restrictivos sobre la competencia en innovación. Cuanto más sólida sea la posición de la tecnología del licenciante, más importante será que el licenciatario pueda convertirse en una importante fuente de innovación y competencia futura. El impacto negativo de las obligaciones de retrocesión también puede verse acrecentado cuando se dan en redes paralelas de acuerdos de transferencia de tecnología. Cuando las tecnologías disponibles están controladas por un número limitado de licenciantes que imponen obligaciones de retrocesión exclusiva a los licenciatarios, hay un mayor riesgo de que estas obligaciones tengan efectos anticompetitivos que en las situaciones en las que haya varias tecnologías y solamente algunas de ellas sean objeto de licencias que contienen cláusulas de retrocesión exclusiva.

(156) Las obligaciones de retrocesión no exclusiva están cubiertas por la salvaguardia regulatoria del RECATT. Esto se aplica incluso cuando son no recíprocas —es decir, si solo afectan al licenciatario— y cuando el licenciante tiene derecho a revelar las mejoras a otros licenciatarios. Una obligación de retrocesión no recíproca puede favorecer la difusión de la nueva tecnología permitiendo al licenciante decidir libremente si transfiere, y en qué medida, los perfeccionamientos realizados por el licenciatario a los demás licenciatarios del licenciante. Una cláusula de este tipo también puede fomentar la difusión de la tecnología, en particular cuando cada licenciatario sabe a la firma del contrato que estará en pie de igualdad con los demás licenciatarios en cuanto al perfeccionamiento de la tecnología utilizada para producir.

(157) Al margen de la salvaguardia regulatoria, las obligaciones de retrocesión no exclusiva pueden tener efectos negativos sobre la competencia y la innovación en circunstancias específicas. Por ejemplo, pueden tener efectos negativos en la innovación en caso de acuerdos de licencia cruzada entre competidores en que una obligación de retrocesión para ambas partes se ve combinada con la obligación para cada parte de compartir con la otra los perfeccionamientos de su propia tecnología. La obligación de compartir todos los perfeccionamientos puede impedir que uno de los dos competidores adquiera una ventaja competitiva sobre su rival (véase, asimismo, el punto (262)). Cuanto mayor sea el poder de mercado del licenciante y la cobertura del mercado de sus cláusulas de retrocesión, más probable será que dichas cláusulas afecten a la competencia y la innovación intertecnológicas.

Cláusulas de no oposición y extinción

(158) La restricción excluida a que se refiere el artículo 5, apartado 1, letra b), del RECATT tiene por objeto las cláusulas de no oposición, es decir, las obligaciones directas o indirectas a las que está sujeta una parte de no oponerse a la validez de los derechos de propiedad intelectual que la otra parte posea en la Unión, sin perjuicio de la posibilidad, en el caso de una licencia exclusiva, de que el licenciante deje sin efecto el acuerdo de transferencia de tecnología en el caso de que el licenciatario impugne la validez de alguno de los derechos de tecnología licenciados.

El motivo de la exclusión de las cláusulas de no oposición de la exención por categorías es que en principio son los licenciatarios quienes están en mejor situación para valorar si efectivamente un derecho de propiedad intelectual es inválido. En aras de una competencia sin falseamientos y en consonancia con los principios sobre los que descansa la protección de la propiedad intelectual, los derechos de propiedad intelectual inválidos deben ser suprimidos ([88]). La propiedad intelectual inválida frena la innovación en vez de promoverla. Es probable que el artículo 101, apartado 1, del Tratado, sea aplicable a las cláusulas de no oposición cuando el derecho de tecnología licenciado es valioso y, por lo tanto, coloca en una posición de desventaja competitiva a las empresas a las que se impide utilizarlo o que solo pueden hacerlo pagando un canon. En estos casos es improbable que se cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3. Por lo que se refiere a la evaluación de las cláusulas de no oposición en el contexto de los acuerdos de resolución de conflictos, véanse los apartados (263) y (264).

(159) Una cláusula que obligue al licenciatario a no oponerse a la titularidad de los derechos de tecnología no suele constituir una restricción de la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1 del Tratado. Tenga o no el licenciante la propiedad de los derechos de tecnología, su uso por el licenciatario y cualquier otra parte depende en cualquier caso de la obtención de una licencia, y por lo tanto, en general, la competencia no se verá afectada ([89]).

(160) El artículo 5, apartado 1, letra b), del RECATT también excluye de la exención por categorías el derecho del licenciante, en el contexto de las licencias no exclusivas, de dejar sin efecto el acuerdo en el caso de que el licenciatario impugne la validez de cualquiera de los derechos de tecnología licenciados. Dicho derecho a extinguir el acuerdo puede tener el mismo efecto que una cláusula de no oposición, en particular cuando el apartarse de la tecnología del licenciante daría lugar a grandes pérdidas para el licenciatario (por ejemplo, cuando el licenciatario ya haya invertido en máquinas o herramientas específicas que no puedan utilizarse para producir con otra tecnología) o cuando la tecnología del licenciante sea necesaria para la producción del licenciatario. Por ejemplo, en el contexto de patentes esenciales para la norma, el licenciatario que elabore un producto que cumpla la norma tendrá que utilizar necesariamente todas las patentes incluidas en la norma. En tal caso, la impugnación de la validez de las patentes pertinentes puede dar lugar a una considerable pérdida si se deja sin efecto el acuerdo de transferencia de tecnología. Cuando la tecnología del licenciante no sea esencial para la norma, pero tenga posición de mercado muy destacada, el desincentivo para impugnar también podrá ser elevado considerando la dificultad para el licenciatario de encontrar una tecnología alternativa viable para licenciar. La cuestión de si la pérdida o ganancia del licenciatario sería significativa, y por tanto actuaría como un fuerte desincentivo para impugnar, debería evaluarse caso por caso.

(161) En los casos descritos en el apartado (160), el licenciatario podrá verse disuadido de impugnar la validez del derecho de tecnología concedido bajo licencia si corre el riesgo de dejar sin efecto el acuerdo de concesión de licencia y, por tanto, enfrentarse a importantes riesgos que van mucho más allá de sus obligaciones de pago de cánones. No obstante, cabe señalar que, fuera del contexto de estos casos, será frecuente que una cláusula de extinción no suponga un desincentivo importante para impugnar, y por tanto no producirá el mismo efecto que una cláusula de no oposición.

(162) El interés de reforzar el incentivo del licenciante para conceder licencias al no verse obligado a mantener una relación comercial con un licenciatario que se haya opuesto al objeto mismo del acuerdo de licencia debe sopesarse con el interés público en eliminar cualquier obstáculo a la actividad económica que pueda surgir cuando se concedió erróneamente un derecho de propiedad intelectual. Al sopesar esos intereses, hay que tener en cuenta si el licenciatario ha cumplido todas las obligaciones en virtud del acuerdo durante el período en cuestión, en concreto, la obligación de pagar los cánones acordados.

([88]) Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 1986, Windsurfing International Inc./Comisión de las Comunidades Europeas, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, apartado 92.

([89]) Véase, por analogía, la Decisión 90/186/CEE de la Comisión, apartado 15 (en la que se debaten cláusulas que impiden impugnar la titularidad de una marca).

(163) En el caso de licencias exclusivas, es menos probable, en conjunto, que las cláusulas de extinción tengan efectos anticompetitivos. Una vez concedida la licencia, el licenciante puede verse en una situación particular de dependencia, ya que el licenciatario será su única fuente de ingresos por lo que respecta a los derechos de tecnología licenciados si los cánones dependen de la producción con dichos derechos, que puede ser a menudo una forma eficiente de estructurar los pagos de cánones. En esa situación, los incentivos para la innovación y la concesión de licencias podrían verse perjudicados si, por ejemplo, el licenciante quedase atrapado en un acuerdo exclusivo con un licenciatario que ya no se esfuerza en desarrollar, producir o comercializar el producto (que va a ser) producido con los derechos de tecnología licenciados ([90]). Por esta razón, el RECATT exime las cláusulas de extinción en los acuerdos de licencia exclusiva siempre que también se cumplan las otras condiciones de la salvaguardia regulatoria. Al margen de la salvaguardia regulatoria, es necesaria una evaluación caso por caso.

(164) Las cláusulas de no oposición y extinción que se refieren únicamente a los conocimientos técnicos no están excluidas de la exención por categorías. La Comisión considera más favorables estas cláusulas, dado que es probable que sea muy difícil o imposible para el licenciante recuperar los conocimientos técnicos licenciados una vez divulgados. En estos casos, la obligación del licenciatario de no oponerse a la validez de los conocimientos técnicos licenciados puede promover la difusión de tecnología si permite a los licenciantes menos poderosos conceder licencias a licenciatarios más potentes sin temor a que estos impugnen la validez de su propiedad intelectual una vez obtenidos los conocimientos técnicos a través de la licencia.

Limitar el uso o el desarrollo por el licenciatario de su propia tecnología (acuerdos entre no competidores)

(165) En caso de acuerdos entre no competidores, el artículo 5, apartado 2, del RECATT excluye del ámbito de aplicación de la exención por categorías toda obligación directa o indirecta que limite la capacidad del licenciatario de explotar sus propios derechos de tecnología o limite la capacidad de las partes del acuerdo de realizar investigación y desarrollo, a menos que esa restricción sea imprescindible para impedir la revelación a terceros de los conocimientos técnicos licenciados. El contenido de esta condición es idéntico al del artículo 4, apartado 1, letra d), del RECATT, que forma parte de la lista de restricciones especialmente graves aplicable a acuerdos entre competidores, y se trata en los apartados (140) y (141) de las presentes directrices. Sin embargo, en el caso de los acuerdos entre no competidores no se puede considerar que este tipo de restricciones generalmente tiene efectos negativos sobre la competencia o que generalmente no se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 101, apartado 3, del Tratado. Por tanto, es necesaria una evaluación individual con arreglo al artículo 101.

(166) En el caso de los acuerdos entre no competidores, el licenciatario generalmente no posee una tecnología competidora. No obstante, puede haber casos en que a efectos del RECATT las partes sean consideradas no competidores incluso si el licenciatario posee una tecnología competidora. Por ejemplo, cuando el licenciatario posee una tecnología pero no la licencia y el licenciante no es un proveedor real o potencial en el mercado de productos. A efectos del RECATT, en tales circunstancias las partes no son competidores ni en el mercado de tecnología ni en el mercado de productos transformados ([91]). En estos casos es importante garantizar que no se limita la capacidad del licenciatario de explotar y desarrollar sus propia tecnología. Esta tecnología constituye un factor de competencia en el mercado que se debe preservar. En tal situación, se considera en principio que las restricciones de la capacidad del licenciatario de explotar y desarrollar sus propios derechos de tecnología o de las actividades de investigación y desarrollo restringen la competencia y no cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. Así, por ejemplo, una obligación para al licenciatario de pagar cánones no solo por las ventas de los productos que produce con la tecnología licenciada, sino también por las ventas de los productos que produce únicamente con su propia tecnología, por regla general limitará la capacidad del licenciatario de explotar su propia tecnología, por lo que quedará excluida de la exención por categorías.

(167) Cuando el licenciatario no posee una tecnología competidora o no está desarrollando una tecnología competidora, una restricción que limite la capacidad de las partes de realizar actividades de I+D independientes puede restringir la competencia, por ejemplo, cuando solo estén disponibles unas pocas tecnologías o las partes sean una fuente (potencial) importante de innovación en el mercado. Así ocurre especialmente cuando las partes poseen los activos y cualificaciones necesarios para realizar más actividades de I+D. En este caso es improbable que se cumplan las condiciones del apartado artículo 101, apartado 3, del Tratado. En otros casos en que hay diversas

([90]) En el contexto de un acuerdo que técnicamente no es un acuerdo exclusivo, y cuando una cláusula de extinción no está cubierta por la exención por categorías del RECATT, el licenciante podrá, en un caso específico, encontrarse en una situación similar de dependencia en relación con un licenciatario con gran poder de negociación. Esta dependencia se tendrá en cuenta en la evaluación individual del acuerdo con arreglo al artículo 101.

([91]) Véase el apartado (48) de las presentes directrices.

tecnologías disponibles y las partes no poseen activos o cualificaciones especiales, es probable que la restricción de la investigación y desarrollo no esté sujeta al artículo 101, apartado 1, por carecer de efectos restrictivos apreciables o que cumpla las condiciones del apartado 3 del mismo artículo. La restricción puede favorecer la difusión de la nueva tecnología, por ejemplo, induciendo al licenciatario a centrarse en la explotación y desarrollo de la tecnología licenciada.

3.6. *Retirada e inaplicación de la exención por categorías*

3.6.1. **Retirada del beneficio de la exención por categorías**

(168) Tal como se establece en el artículo 6 del RECATT, la Comisión, de conformidad con el artículo 29, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003, puede retirar el beneficio de la exención por categorías cuando considere, en un caso concreto, que un acuerdo de transferencia de tecnología al que se aplica la exención por categorías tiene efectos incompatibles con el artículo 101, apartado 3, del Tratado. De conformidad con el artículo 29, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1/2003, las autoridades de competencia de los Estados miembros también pueden retirar el beneficio de la exención por categorías con respecto a su territorio nacional cuando un acuerdo de transferencia de tecnología cubierto por la exención por categorías tenga efectos incompatibles con el artículo 101, apartado 3, en el territorio de su Estado miembro, o en una parte del mismo, que tenga las características de un mercado geográfico distinto.

(169) La autoridad de competencia que propone retirar el beneficio de la exención por categorías soporta la carga de la prueba de que el acuerdo entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado y no cumple una o varias de las condiciones del artículo 101, apartado 3 ([92]). Dado que la retirada implica que el acuerdo en cuestión es restrictivo de la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, y no cumple las condiciones del apartado 3 de ese mismo artículo, la retirada tiene que ir acompañada de una decisión negativa según lo dispuesto en los artículos 5, 7 o 9 del Reglamento (CE) n.º 1/2003. La retirada del beneficio de la exención por categorías solo produce efectos *ex nunc*, es decir, no afecta a la condición de exento del acuerdo durante el período anterior a la fecha en la que la retirada se hace efectiva.

(170) Con arreglo al artículo 6 del RECATT, la retirada está justificada cuando:

a) se restrinja el acceso al mercado de las tecnologías de terceros, por ejemplo mediante el efecto acumulativo de redes paralelas de acuerdos restrictivos similares que prohíban a los licenciatarios el uso de tecnologías de terceros;

b) se restrinja el acceso al mercado de posibles licenciatarios, por ejemplo mediante el efecto acumulativo de redes paralelas de acuerdos restrictivos similares que prohíban a los licenciantes conceder licencias a otros licenciatarios, o porque el único propietario de la tecnología que licencia los derechos de la tecnología pertinentes celebre un acuerdo de licencia exclusivo con un licenciatario que ya esté activo en el mercado de producto, sobre la base de derechos de tecnología sustitutiva. Para ser considerados relevantes, los derechos de tecnología deben ser tanto técnica como comercialmente sustituibles para que el licenciatario pueda estar activo en el mercado de producto de referencia.

(171) El artículo 6, letra a), del RECATT hace referencia a la posibilidad de retirar el beneficio de la exención por categorías en los casos en que terceros licenciantes, entre ellos licenciantes potenciales, estén excluidos de los mercados de tecnología de referencia debido al efecto acumulativo de las redes de acuerdos de transferencia de tecnología que prohíben a los licenciatarios explotar tecnologías competidoras. Tal exclusión de otros licenciatarios es probable cuando la mayoría de las empresas del mercado que pueden explotar (eficientemente) una licencia se ven imposibilitadas de hacerlo por acuerdos restrictivos y cuando los licenciantes potenciales se enfrentan a unas barreras de entrada relativamente altas. El artículo 6, letra b), del RECATT hace referencia a la posibilidad de retirada en los casos en que se excluya a otros licenciatarios debido al efecto acumulativo de los acuerdos de transferencia de tecnología que prohíben a los licenciantes conceder licencias a otros licenciatarios e impiden así a los posibles licenciatarios acceder a la tecnología necesaria. La problemática de la exclusión se aborda con mayor detalle en las secciones 4.2.2 y 4.2.7.

([92]) La excepción prevista en el artículo 101, apartado 3, solo se aplica cuando se cumplen las cuatro condiciones de dicho artículo, por lo que la exención por categorías puede retirarse cuando un acuerdo no cumple una o varias de las cuatro condiciones.

(172) La retirada del beneficio de la exención por categorías también puede estar justificada cuando:

a) la competencia entre licenciantes está restringida como consecuencia de la imposición, por parte de un número significativo de licenciantes competidores, de requisitos a sus licenciatarios para conceder a estos condiciones más favorables acordadas con otros licenciantes;

b) el acceso de los clientes a los productos contractuales está indebidamente limitado como consecuencia de restricciones de la capacidad del licenciante o de los licenciatarios de realizar ventas pasivas a un territorio exclusivo o a un grupo exclusivo de clientes reservado al licenciante o un licenciatario;

c) los cánones en un mercado de tecnología de referencia se fijan a un nivel supracompetitivo como resultado del efecto acumulativo de acuerdos de licencia cruzada similares entre empresas competidoras.

3.6.2. **Inaplicación del RECATT**

(173) El artículo 7 del RECATT faculta a la Comisión para excluir de su ámbito de aplicación, mediante reglamento, las redes paralelas de acuerdos similares que abarquen más del 50 % de un mercado de referencia. Esta medida no va dirigida a una u otra empresa concreta sino a todas las empresas cuyos acuerdos sean objeto del reglamento por el que se declare la inaplicabilidad del RECATT.

(174) Mientras que la retirada del beneficio del RECATT en aplicación del artículo 6 implica la adopción de una decisión con arreglo a los artículos 7 o 9 del Reglamento (CE) n.º 1/2003, un reglamento de la Comisión adoptado con arreglo al artículo 7 del RECATT que declare la inaplicación del RECATT implica, por lo que respecta a las restricciones y los mercados en cuestión, la supresión del beneficio del RECATT y restablecer la plena aplicación de los apartados 1 y 3 del artículo 101 del Tratado. Tras la adopción de un reglamento de inaplicación del RECATT en un mercado específico a acuerdos que contengan determinadas restricciones, las empresas deben recurrir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión y a las decisiones, comunicaciones y directrices de la Comisión a modo de guía para la aplicación del artículo 101 a acuerdos concretos. Cuando proceda, la Comisión adoptará decisiones en casos específicos, que pueden servir de guía a todas las empresas que operen en el mercado en cuestión.

(175) A efectos del cálculo del índice de cobertura del mercado del 50 %, se han de tener en cuenta las distintas redes de acuerdos de transferencia de tecnología que incluyen restricciones, o combinaciones de restricciones, que produzcan efectos similares en el mercado.

(176) El artículo 7 del RECATT no impone a la Comisión la obligación de actuar en caso de que se supere el índice de cobertura del mercado del 50 %. En general, la adopción de un reglamento de conformidad con el artículo 7 es adecuada en caso de que sea probable que se restrinja de modo notable el acceso al mercado de referencia o la competencia dentro de dicho mercado. A la hora de evaluar la necesidad de aplicar el artículo 7, la Comisión considerará si la retirada individual sería una solución más adecuada. Ello puede depender, entre otras cosas, del número de empresas competidoras que contribuyen a que se produzca un efecto acumulativo en un mercado o del número de mercados geográficos afectados dentro de la Unión.

(177) Todo reglamento que se adopte en aplicación del artículo 7 del RECATT ha de establecer claramente su ámbito de aplicación. Por tanto, la Comisión ha de definir en primer lugar el mercado o mercados de productos de referencia y el mercado o mercados geográficos de referencia y, en segundo lugar, debe precisar a qué tipo de restricción ya no se aplicará el RECATT. Por lo que se refiere a este último aspecto, la Comisión puede modular el ámbito de aplicación del reglamento en función del problema de competencia que trate de resolver. Así, por ejemplo, aunque se tendrán en cuenta todas las redes paralelas de acuerdos de inhibición de la competencia a efectos de la determinación del índice de cobertura del mercado del 50 %, la Comisión puede restringir el ámbito de aplicación del reglamento a tan solo las obligaciones inhibitorias de la competencia que excedan de cierta duración. En su caso, la Comisión también puede ofrecer asesoramiento, indicando el nivel de cuota de mercado que, en un mercado concreto, se puede considerar insuficiente para que una empresa individual aporte una contribución significativa al efecto acumulativo. En general, cuando la cuota de mercado de los productos que incorporan una tecnología licenciada de un licenciante individual no excede del 5 %, se considera que el acuerdo o la red de acuerdos que cubren la tecnología no contribuyen de forma significativa a un efecto acumulativo de exclusión del mercado ([93]).

([93]) Véase a este respecto el apartado 10 de la Comunicación *de minimis*, citada en la nota a pie de página 40 de las presentes directrices.

(178) El período transitorio no inferior a seis meses que la Comisión debe fijar en aplicación del artículo 7, apartado 2, del RECATT debería permitir a las empresas afectadas adaptar sus acuerdos en función del reglamento que declara la inaplicación del RECATT.

(179) Un reglamento que declara la inaplicación del RECATT no afectará a la condición de acuerdos eximidos por categorías de los acuerdos afectados en lo que respecta al período anterior a su entrada en vigor.

4. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 101, APARTADOS 1 Y 3, DEL TRATADO, FUERA DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RECATT

4.1. *Marco analítico general*

(180) Los acuerdos que no pueden acogerse a la exención por categorías, por ejemplo, porque se rebasan los umbrales de cuota de mercado o porque se trata de acuerdos entre más de dos partes, no son objeto de una presunción de ilegalidad. Estos acuerdos requieren una evaluación individual en virtud del artículo 101 del Tratado. Los acuerdos que no restringen la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, o que cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3, son válidos y aplicables.

Salvaguardia regulatoria en los casos en los que haya suficientes tecnologías controladas por terceros

(181) A fin de promover la previsibilidad más allá de la aplicación del RECATT y limitar el análisis detallado a los casos que pueden plantear verdaderos problemas de competencia, la Comisión parte de la base de que, a falta de restricciones especialmente graves, es improbable que se infrinja el artículo 101 del Tratado si hay al menos cuatro tecnologías controladas por terceros, amén de las controladas por las partes del acuerdo, que sean sustitutivas de la tecnología licenciada con un coste comparable para el usuario. Para determinar si las tecnologías son sustitutivas, hay que tomar en consideración su posición comercial relativa. Una tecnología ejerce una presión competitiva débil si no constituye una alternativa comercial viable a la tecnología licenciada. Así, por ejemplo, si a causa de los efectos de red en el mercado los consumidores prefieren claramente los productos que incorporan la tecnología licenciada, las demás tecnologías que ya estén presentes en el mercado o que puedan introducirse en él en un plazo de tiempo razonable pueden no constituir una verdadera alternativa y, por consiguiente, pueden ejercer una presión competitiva limitada.

(182) El hecho de que un acuerdo no pueda beneficiarse de la salvaguardia regulatoria descrita en el apartado (181) de las presentes directrices no implica que entre dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado ni que, aunque así sea, no se cumplan las condiciones establecidas en el apartado 3 del mismo artículo. Tales acuerdos requieren una evaluación individual, basada en los principios establecidos en las presentes directrices.

4.1.1. **Factores pertinentes para la evaluación con arreglo al artículo 101, apartado 1, del Tratado**

(183) Siempre que el acuerdo no contenga restricciones por el objeto, es necesario evaluar si tiene por efecto restringir la competencia ([94]). En la sección 2.2.3 de las presentes directrices pueden encontrarse ejemplos de posibles efectos restrictivos.

(184) Al evaluar si un acuerdo crea una restricción apreciable de la competencia, es necesario tener debidamente en cuenta cómo se desarrolla la competencia en el mercado en cuestión. A este respecto, son especialmente importantes los siguientes factores:

a) la naturaleza del acuerdo;

b) la posición de mercado de las partes;

c) la posición de mercado de los competidores;

d) la posición de mercado de los compradores en los mercados de referencia;

e) las barreras de entrada;

f) la dinámica del mercado.

([94]) Véase el apartado (18).

(185) La importancia de cada factor puede variar según el caso y depende de todos los demás factores. Por ejemplo, una elevada cuota de mercado de las partes constituye, por lo general, una clara indicación de poder de mercado, pero puede no ser un indicador fiable cuando las barreras de entrada son poco importantes. Por tanto, no es posible establecer normas estrictas sobre la importancia de cada factor

(186) Los acuerdos de transferencia de tecnología pueden ser de muchos tipos. Resulta, pues, importante analizar la naturaleza del acuerdo atendiendo a la relación competitiva entre las partes y las restricciones que contiene el acuerdo. Al examinar las restricciones, no solo hay que tener en cuenta lo que estipula expresamente el acuerdo. De la aplicación práctica del acuerdo y de los incentivos que tienen las partes pueden derivarse restricciones implícitas.

(187) La posición de mercado de las partes, en particular las empresas controladas *de facto* o *de jure* por las partes, nos ofrece una indicación del grado de poder de mercado que tienen el licenciante, el licenciatario o ambos. Cuanto mayor sea su cuota de mercado, mayor será probablemente su poder de mercado. Así ocurre especialmente cuando la cuota de mercado refleja ventajas en materia de costes u otras ventajas competitivas respecto de los competidores. Estas ventajas competitivas pueden ser el resultado, por ejemplo, de ser una empresa pionera en el mercado, de la titularidad de patentes esenciales para normas o de una tecnología más avanzada. No obstante, las cuotas de mercado son siempre solo uno de los factores en la evaluación de las posiciones de mercado. Por ejemplo, en el caso de los mercados de tecnología, las cuotas de mercado no siempre son un buen indicador de la posición relativa de la tecnología en cuestión y sus cifras pueden variar considerablemente en función de los distintos métodos de cálculo.

(188) Las cuotas de mercado y las posibles ventajas y desventajas competitivas también se tienen en cuenta a la hora de evaluar la posición de mercado de los competidores. Cuanto más fuertes y numerosos sean los competidores efectivos, menos peligro habrá de que las partes puedan ejercer su poder de mercado. En cambio, una estructura de mercado caracterizada por un número bastante limitado de competidores con una posición de mercado (dimensión, costes, potencial de I + D, etc.) bastante parecida puede aumentar el riesgo de colusión.

(189) La posición de mercado de los compradores nos da una indicación de si uno o más compradores goza de poder de compra. El primer indicador del poder de compra es la cuota de mercado del comprador en el mercado en que se realizan las compras. Dicha cuota refleja la importancia que tiene su demanda para posibles proveedores. Otros indicadores se basan en la posición del comprador en su mercado de reventa, incluidos aspectos tales como la cobertura geográfica de sus puntos de venta y su imagen de marca entre los consumidores finales. En algunas circunstancias el poder de negociación de los compradores puede impedir que el licenciante o el licenciatario ejerzan su poder de mercado, evitándose así los problemas de competencia que se habrían planteado. Así sucede especialmente cuando hay compradores fuertes que están en condiciones de traer nuevas fuentes de suministro al mercado y les resulta interesante hacerlo si se produce un aumento pequeño pero permanente de los precios relativos. Cuando un comprador importante simplemente obtiene del proveedor unas condiciones favorables o se limita a repercutir en sus clientes los incrementos de precios, no cabe considerar que goza de una posición que le permite impedir que el licenciatario ejerza su poder de mercado en el mercado de productos y, por ende, evitar el problema de competencia que plantea en ese mercado tal poder de mercado ([95]).

(190) Las barreras de entrada vienen determinadas por la capacidad de las empresas ya presentes en el mercado de aumentar su precio por encima del nivel competitivo sin provocar la entrada de otros competidores. En ausencia de barreras de entrada, la entrada fácil y rápida de otros competidores hace que tales incrementos no sean rentables. Como norma general, las barreras de entrada pueden considerarse bajas cuando es probable que se produzca una entrada efectiva en el mercado, suficiente para impedir o erosionar el ejercicio del poder de mercado, en un plazo de uno o dos años.

(191) Las barreras a la entrada pueden ser el resultado de una amplia variedad de factores: economías de escala y alcance (incluidos los efectos de red de las empresas polifacéticas) normativas vigentes, especialmente si establecen derechos exclusivos, ayudas estatales, derechos de importación, derechos de propiedad intelectual e industrial, propiedad de recursos cuya oferta es limitada debido, por ejemplo, a limitaciones naturales, infraestructuras esenciales, ventaja como consecuencia de ser una empresa pionera o fidelidad de los consumidores a la marca

([95]) Sentencia de 7 de octubre de 1999, Irish Sugar, T-228/97, ECLI:EU:T:1999:246, apartado 101.

conseguida haciendo mucha publicidad durante cierto tiempo. Los acuerdos restrictivos suscritos por empresas también pueden constituir una barrera de entrada si dificultan el acceso y excluyen a los competidores (potenciales). Pueden existir barreras de entrada en cualquier etapa del proceso de I+D, producción y distribución. Que algunos de estos factores puedan considerarse barreras de entrada depende, concretamente, de si conllevan costes irrecuperables. Son costes irrecuperables los que son necesarios para entrar o mantenerse en un mercado, pero se pierden al abandonarlo. Cuantos más costes irrecuperables haya, más cuidadosamente deberán sopesar los competidores potenciales el riesgo de entrar en el mercado y más creíbles serán las amenazas de los operadores ya establecidos de contrarrestar su competencia, ya que los costes irrecuperables hacen muy gravoso para las empresas ya establecidas abandonar el mercado. Entrar en un mercado normalmente conlleva ciertos costes irrecuperables, de mayor o menor cuantía. Por lo tanto, la competencia efectiva generalmente es más eficaz y debe pesar más en el análisis de un asunto que la competencia potencial.

(192) También es necesario tener en cuenta la dinámica de los mercados de referencia. En algunos mercados dinámicos, los posibles efectos negativos de determinadas restricciones pueden ser menos problemáticos, ya que la competencia intertecnologías de rivales dinámicos e innovadores puede ejercer suficiente restricción. Sin embargo, en otros casos, las restricciones pueden ofrecer a un operador ya establecido en un mercado dinámico una ventaja competitiva duradera y, por lo tanto, producir efectos negativos a largo plazo para la competencia. Este puede ser el caso cuando una restricción impide a los rivales beneficiarse de los efectos de red, o cuando un mercado es propenso a caer.

(193) Al evaluar las restricciones específicas, puede ser preciso prestar atención a otros factores. Entre ellos pueden figurar el efecto acumulativo, es decir, la cobertura del mercado por acuerdos similares, la duración de los acuerdos, el marco reglamentario y aquellos comportamientos que puedan ocasionar o facilitar las colusiones, como el liderazgo en materia de precios, los cambios de precios anunciados y los debates sobre el precio «correcto», la rigidez de los precios en respuesta al exceso de capacidad, la discriminación de precios y anteriores conductas colusorias.

4.1.2. **Factores pertinentes para la evaluación con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado**

(194) Los acuerdos de transferencia de tecnología que restringen la competencia también pueden producir efectos procompetitivos consistentes en eficiencias que pueden superar sus efectos anticompetitivos. La evaluación de los efectos procompetitivos se realiza en el marco del artículo 101, apartado 3, del Tratado, que establece una excepción a la prohibición del apartado 1 del mismo artículo. Para que esta excepción sea aplicable, el acuerdo de transferencia de tecnología debe cumplir las cuatro condiciones establecidas en el artículo 101, apartado 3 (véase el apartado (9) de las presentes directrices). Una empresa que se basa en el artículo 101, apartado 3, debe demostrar, con pruebas y argumentos convincentes, que se cumplen las cuatro condiciones de ese artículo ([96]).

(195) La evaluación de los acuerdos restrictivos en relación con el artículo 101, apartado 3, del Tratado se efectúa en el contexto real en el que se producen ([97]) y según los hechos de un momento determinado. La evaluación puede por tanto variar en función de modificaciones importantes de los hechos. La excepción contemplada en artículo 101, apartado 3, se aplica en tanto se cumplan las cuatro condiciones y deja de aplicarse cuando no sea así ([98]). Sin embargo, al aplicar el artículo 101, apartado 3, es preciso tener en cuenta las inversiones iniciales irrecuperables realizadas por las partes y el tiempo y limitaciones necesarias para recuperar una inversión destinada a aumentar la eficiencia. El artículo 101 no puede aplicarse sin considerar las inversiones *ex ante* y los riesgos que conllevan. Por lo tanto, el riesgo que asumen las partes y la inversión irrecuperable necesaria para aplicar el acuerdo pueden justificar la exclusión del acuerdo del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, o el cumplimiento de las condiciones del apartado 3 de dicho artículo, durante el tiempo necesario para recuperar la inversión.

([96]) Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de junio de 2024, Teva UK y otros/Comisión, C-198/19 P, ECLI:EU:C:2024:551, apartado 135.

([97]) Véase la sentencia del Tribunal de Justicia 17 de septiembre de 1985, Ford/Comisión, asuntos acumulados 25/84 y 26/84, ECLI:EU:C:1985:340, apartados 25 y 26; y las directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (citadas en la nota a pie de página 9), apartado 44.

([98]) Véase, por ejemplo, la Decisión 1999/242/CEE de la Comisión, de 3 de marzo de 1999, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/36.237 — TPS) (DO L 90 de 2.4.1999, p. 6, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/1999/242/oj). Del mismo modo, la prohibición del artículo 101, apartado 1, también se aplica en tanto el acuerdo tenga una finalidad restrictiva o efectos restrictivos.

(196) La primera condición del artículo 101, apartado 3, del Tratado exige una evaluación de los beneficios objetivos generadas por el acuerdo. En la sección 2.2 de las presentes directrices se exponen ejemplos de estas eficiencias.

(197) La tercera condición del artículo 101, apartado 3, del Tratado exige que el acuerdo no imponga restricciones que no sean indispensables para la consecución de los beneficios objetivos del acuerdo. Para valorar si satisfacen los criterios de la prueba de indispensabilidad, la Comisión examinará sobre todo si las restricciones individuales hacen posible que la actividad en cuestión se realice de manera más eficiente que en su ausencia. Al efectuar esta evaluación debe atenderse a las condiciones del mercado y a las circunstancias que afrontan las partes del acuerdo. No se exige a las empresas que invocan el artículo 101, apartado 3, que consideren alternativas hipotéticas y teóricas. Pero sí deben explicar y demostrar por qué resultarían claramente menos eficaces que el acuerdo alternativas aparentemente realistas y bastante menos restrictivas. Si el resultado de la prueba es que con una alternativa comercialmente realista menos restrictiva se perderían muchas eficiencias, la restricción se considera indispensable. En algunos casos también puede ser necesario determinar si el acuerdo en sí es indispensable para conseguir las eficiencias. Tratándose de un simple acuerdo de licencia entre dos partes, generalmente basta con un examen de si las restricciones individuales son indispensables. Normalmente no hay ninguna alternativa menos restrictiva al acuerdo de licencia en sí.

(198) La segunda condición del artículo 101, apartado 3, del Tratado exige que los usuarios reciban una participación equitativa de los beneficios. Implica que los consumidores de los productos producidos con la licencia al menos deben ser compensados por los efectos negativos del acuerdo ([99]). Esto significa que los aumentos de eficiencia deben compensar plenamente el probable impacto negativo del acuerdo sobre los precios y la producción y otros factores pertinentes causados por el acuerdo. Pueden, por ejemplo, modificar la estructura de costes de las empresas afectadas dándoles incentivos para reducir los precios, o puede dar a los consumidores la posibilidad de acceder a productos nuevos o mejorados, compensando así un posible incremento de los precios ([100]).

(199) La última condición del artículo 101, apartado 3, exige que el acuerdo no ofrezca a las partes la posibilidad de eliminar la competencia respecto a una parte sustancial de los productos en cuestión. Esto presupone un análisis de las presiones competitivas subsistentes en el mercado y el impacto del acuerdo en dichas fuentes de competencia. Para la aplicación de esta condición, se debe tener en cuenta la relación entre el artículo 101, apartado 3, y el artículo 102. Conforme a la jurisprudencia reiterada en la materia, la aplicación del artículo 101, apartado 3, no obsta para la aplicación del artículo 102 del Tratado ([101]). Es más, dado que tanto el artículo 101 como el 102 persiguen el objetivo de mantener la competencia efectiva en el mercado, por coherencia hay que interpretar que el artículo 101, apartado 3, excluye la aplicación de la excepción a los acuerdos restrictivos que constituyen un abuso de posición dominante ([102]). El hecho de que el acuerdo reduzca sustancialmente la competencia en relación con un parámetro de referencia no significa necesariamente que se elimine la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 3. Un consorcio tecnológico puede, por ejemplo, dar pie a una norma industrial que conduzca a una situación de escasa competencia entre los formatos tecnológicos. Una vez que los principales operadores del mercado adoptan cierto formato, los efectos de red pueden hacer muy difícil la supervivencia de formatos alternativos. Sin embargo, esto no implica que la creación de una norma industrial *de facto* elimine siempre la competencia en el sentido de la última condición del artículo 101, apartado 3, en particular cuando los proveedores sigan siendo libres de competir en materia de precio, calidad, elección, innovación y características del producto.

([99]) Véase el punto 85 de las directrices sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, citadas en la nota 9.

([100]) Ibidem, puntos 98 y 102.

([101]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 2000, Compagnie Maritime Belge SA, asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, apartado 130. Del mismo modo, la aplicación del artículo 101, apartado 3, no obsta para la aplicación de las normas del Tratado sobre libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales. Dichas normas son aplicables, en determinadas circunstancias, a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sentido del artículo 101. Véase, a tal efecto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 2002, Wouters, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, apartado 120.

([102]) Véase, a este respecto, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1990, Tetra Pak (I), T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41. Véase, asimismo, el apartado 106 de las directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, citadas en la nota a pie de página 9 de las presentes directrices.

4.2. *Aplicación del artículo 101 del Tratado a diversos tipos de restricciones de acuerdos de licencia*

(200) Esta sección trata de diversos tipos de restricciones que son habituales en los acuerdos de transferencia de tecnología. Las restricciones que ya han sido objeto de otras secciones de estas directrices, en especial la sección 3.4 sobre las restricciones especialmente graves y la sección 3.5 sobre las restricciones excluidas, solo se tratan brevemente en esta sección.

(201) Esta sección abarca tanto los acuerdos entre competidores como entre no competidores. Por lo que se refiere a los acuerdos entre competidores, se distingue, en su caso, entre acuerdos recíprocos y no recíprocos. Tal distinción es innecesaria en el caso de los acuerdos entre no competidores. Cuando las empresas no son ni competidores reales ni potenciales en un mercado de tecnología de referencia o en un mercado de productos que incorporan la tecnología licenciada, una licencia recíproca en la práctica equivale a dos licencias distintas. La situación es diferente para los acuerdos por los que las partes reúnen conjuntamente un paquete de tecnología que se licencia a terceros. Estos acuerdos se tratan en la presente sección.

(202) Esta sección no se ocupa de las obligaciones de los acuerdos de transferencia de tecnología que generalmente no restringen la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Se trata, entre otras, de las siguientes obligaciones:

a) obligaciones de confidencialidad;

b) obligaciones que impiden a los licenciatarios conceder sublicencias;

c) obligación de no utilizar los derechos de tecnología licenciados tras la expiración del acuerdo, siempre que los derechos de tecnología licenciados sigan siendo válidos y estén vigentes;

d) obligación de ayudar al licenciante a velar por el respeto de los derechos de propiedad intelectual objeto de la licencia;

e) obligación de pagar un canon mínimo o de producir una cantidad mínima de productos que incorporen la tecnología licenciada;

f) obligación de utilizar la marca del licenciante o de indicar el nombre del licenciante en el producto.

4.2.1. **Obligaciones de pago de cánones**

(203) En principio, las partes de un acuerdo de transferencia de tecnología pueden, en términos generales, fijar libremente el canon que ha de pagar el licenciatario y el modo de pago sin que el acuerdo quede sujeto al artículo 101, apartado 1, del Tratado. Ese principio es válido tanto para los acuerdos entre competidores como entre no competidores. Las obligaciones de pago de cánones pueden adoptar la forma, por ejemplo, de pagos a tanto alzado, un porcentaje del precio de venta o un importe fijo por cada producto que incorpore la tecnología licenciada. Cuando la tecnología licenciada guarda relación con un insumo que se incorpora a un producto final, por regla general el hecho de que los cánones se calculen sobre la base del precio del producto final no restringe la competencia, siempre que dicho producto incorpore la tecnología licenciada ([103]). En el caso de las licencias sobre programas informáticos, los cánones basados en el número de usuarios o calculados por aparato generalmente son compatibles con el artículo 101, apartado 1.

(204) Al margen de la exención por categorías, las disposiciones sobre cánones en los acuerdos de transferencia de tecnología entre competidores pueden restringir la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado cuando los competidores participan en la concesión de licencias cruzadas e imponen cánones periódicos claramente desproporcionados en comparación con el valor de mercado de la licencia, y cuando las partes tienen estructuras de costes similares, o cuando dichos cánones tienen un impacto significativo en los precios de mercado. Para determinar si los cánones son desproporcionados, es necesario evaluar los cánones que pagan otros licenciatarios en el mercado de productos por la misma tecnología o tecnologías sustitutivas. En estos casos es muy poco probable que se cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3.

([103]) Ello se entiende sin perjuicio de la posible aplicación del artículo 102 del Tratado a la fijación de cánones (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, United Brands Company y United Brands Continentaal BV/Comisión de las Comunidades Europeas, C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22, apartado 250; véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2009, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH/Comisión de las Comunidades Europeas, C-385/07 P, ECLI:EU:C:2009:456, apartado 142).

(205) La exención por categorías solo se aplica a los acuerdos de transferencia de tecnología mientras los derechos de tecnología licenciada en virtud del acuerdo sean válidos y estén en vigor. Sin embargo, los acuerdos que contienen obligaciones en materia de cánones que se extienden más allá del período de validez de los derechos de tecnología no restringen necesariamente la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado, en particular cuando el licenciatario puede extinguir libremente el acuerdo. Por ejemplo, este tipo de disposición puede permitir al licenciatario distribuir los cánones a lo largo de un período más prolongado. Si, tras la expiración de los derechos de tecnología licenciados, existen terceros con la capacidad legal de explotar la tecnología y crear una presión competitiva suficiente en el mercado, es poco probable que los cánones posteriores a la expiración restrinjan la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1 ([104]). Sin embargo, en circunstancias específicas, tales obligaciones pueden restringir la competencia, por ejemplo, si, tras la expiración de los derechos, la extinción del acuerdo obstaculizara significativamente la capacidad del licenciatario de permanecer activo en el mercado y no existiera una presión competitiva suficiente por parte de terceros (por ejemplo, debido a las elevadas barreras de entrada) ([105]).

(206) En el caso de los acuerdos entre no competidores, la exención por categorías cubre los acuerdos que establezcan cánones cuyo importe se calcule teniendo en cuenta tanto los productos producidos con la tecnología licenciada como los productos producidos con tecnologías licenciadas de terceros. Si bien es posible que tales acuerdos faciliten el cálculo de los cánones, también pueden tener efectos de exclusión, al hacer más cara la utilización de insumos de terceros, y por lo tanto, pueden tener efectos similares a los de una obligación de inhibición de la competencia. Si se pagan cánones no solo por los productos producidos con la tecnología licenciada, sino también por los producidos con tecnología de terceros, los cánones encarecen estos últimos productos y reducen la demanda de tecnologías de terceros. Por consiguiente, fuera de la exención por categorías hay que considerar si la restricción tiene efectos de exclusión. Para ello resulta apropiado usar el marco analítico expuesto en la sección 4.2.7 de estas directrices. Cuando los efectos de exclusión son apreciables, estos acuerdos están sujetos al artículo 101, apartado 1, del Tratado y es improbable que cumplan las condiciones del apartado 3 del mismo artículo, salvo que no haya otra manera práctica de calcular y controlar el pago de los cánones.

4.2.2. **Licencias exclusivas y restricciones de las ventas**

(207) A efectos de las presentes directrices resulta conveniente hacer una distinción entre las restricciones de la producción en determinado territorio (licencias exclusivas o únicas) y las restricciones de la venta de productos que incorporan la tecnología licenciada en determinado territorio o a determinado grupo de clientes (restricciones de las ventas).

4.2.2.1. *Licencias exclusivas y únicas*

(208) Una «licencia exclusiva» significa que el propio licenciante no está autorizado a producir en virtud de los derechos de tecnología licenciados, ni puede licenciar dichos derechos a terceros, en general o para un uso concreto o en un determinado territorio. En tales casos, el licenciatario es la única parte autorizada a producir sobre la base de los derechos de tecnología licenciados para su uso o en el territorio de que se trate.

(209) Una licencia única significa que el licenciante se compromete a no conceder licencias a terceros para producir en un territorio determinado, sino que conserva el derecho a producir utilizando ella misma la tecnología licenciada.

(210) Cuando el licenciante se compromete a no producir ni conceder licencias a terceros para producir dentro de determinado territorio, ese territorio puede abarcar todo el planeta o cualquier parte de este.

(211) A menudo, las licencias exclusivas y únicas van acompañadas de restricciones de las ventas que limitan dónde pueden las partes vender los productos que incorporan la tecnología licenciada.

(212) Los acuerdos de licencia exclusiva recíprocos entre competidores son una forma de reparto del mercado y de los clientes, tal como se establece en el artículo 4, apartado 1, letra c), del RECATT. No obstante, los acuerdos de licencia única recíprocos entre competidores están amparados por la exención por categorías hasta el umbral de cuota de mercado del 20 %. Estos acuerdos obligan a ambas partes a no conceder a terceros licencias sobre sus tecnologías competidoras, aunque ellas mismas sí pueden seguir usando las tecnologías. Si las partes tienen un poder de mercado significativo, este tipo de acuerdos puede facilitar las colusiones al convertir a las partes en las únicas fuentes de producción basada en las tecnologías licenciadas del mercado.

([104]) Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de julio de 2016, Genentech, C-567/14, ECLI:EU:C:2016:526, apartados 39 y 40.
([105]) Véanse también el apartado (124) y siguientes.

(213) Los acuerdos de licencia exclusiva no recíprocos entre competidores están amparados por la exención por categorías hasta el umbral de cuota de mercado del 20 %. Por encima del umbral de cuota de mercado, la concesión de licencias exclusivas puede producir efectos restrictivos; cuanto mayor sea el poder de mercado de cualquiera de las partes, mayor será la probabilidad de que se produzcan efectos restrictivos. Cuando la licencia exclusiva es de alcance mundial, implica que el licenciante se retira del mercado. Cuando la exclusividad se limita a un territorio dado, como un Estado miembro, el acuerdo implica que el licenciante se abstiene de producir bienes y servicios con la tecnología licenciada en dicho territorio. Para evaluar tales licencias exclusivas, es necesario tener en cuenta el poder de mercado del licenciante y del licenciatario. Si ambas partes tienen una cuota de mercado limitada en el mercado de productos y el licenciante no está capacitado para explotar efectivamente la tecnología en el territorio del licenciatario, es poco probable que el acuerdo entre dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Existe un caso especial cuando el licenciante y el licenciatario solo compiten en el mercado de tecnología. El licenciante —por ejemplo, un instituto de investigación o una pequeña empresa de investigación, como una empresa derivada—, que solo compite con el licenciatario en el mercado de tecnología, carece de las capacidades de producción y distribución para comercializar de manera efectiva productos que incorporen la tecnología licenciada. En tales casos, el licenciante no puede competir efectivamente en el mercado del producto. Por consiguiente, es poco probable que la licencia exclusiva restrinja la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, siempre que el licenciatario no tenga un peso significativo en el mercado de productos.

(214) Es probable que los acuerdos de licencia exclusiva entre no competidores que entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado cumplan las condiciones establecidas en el apartado 3 del mismo artículo. Con frecuencia, una licencia exclusiva es indispensable para inducir al licenciatario a invertir en la tecnología licenciada y comercializar los productos a su debido tiempo. Es lo que ocurre sobre todo cuando el licenciatario tiene que hacer cuantiosas inversiones para desarrollar aún más la tecnología licenciada. Intervenir en contra de la exclusividad una vez que el licenciatario ya ha comercializado con éxito la tecnología licenciada privaría al licenciatario del rendimiento financiero de su inversión e iría en detrimento de la competencia, la difusión de las tecnologías y la innovación. Por consiguiente, la Comisión solo intervendrá en contra de la concesión de licencias exclusivas en los acuerdos entre no competidores en casos excepcionales, independientemente del alcance territorial de la licencia.

(215) Sin embargo, si el licenciatario ya posee una tecnología sustitutiva que usa para la producción propia, la licencia exclusiva puede no ser necesaria para incentivar al licenciatario a comercializar un producto. En tales casos, la licencia exclusiva puede estar en el ámbito del artículo 101, apartado 1, del Tratado, en particular cuando el licenciatario tiene poder de mercado en el mercado de producto. Su intervención puede estar justificada sobre todo en los casos en que un licenciatario dominante obtiene una licencia exclusiva sobre una o más tecnologías competidoras. Es probable que tales acuerdos entren dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, y hay pocas probabilidades de que cumplan los requisitos establecidos en el apartado 3 del mismo artículo. Para que se aplique el artículo 101, apartado 1, tendrá que haber importantes barreras de entrada en el mercado y la tecnología licenciada tendrá que ser una fuente real de competencia en el mercado. Cuando se dan estas circunstancias, una licencia exclusiva puede excluir a terceros licenciatarios, aumentar las barreras de entrada y permitir que el licenciatario preserve o refuerce su poder de mercado.

(216) Los acuerdos de concesión de licencia cruzada, por los que dos o más partes acuerdan concederse la licencia de sus respectivas tecnologías únicamente la una a la otra cruzadas y se comprometen a no conceder licencias a terceros, plantean problemas especiales cuando el paquete de tecnologías resultante crea, *de facto*, una norma industrial a la que deben tener acceso terceros para competir eficazmente en el mercado. En estos casos, el acuerdo crea una norma cerrada reservada a las partes participantes en el acuerdo. La Comisión evaluará tales acuerdos siguiendo los principios aplicados a los consorcios tecnológicos (véase la sección 4.4 de las presentes directrices). En particular, las tecnologías que apoyan dicha norma deben normalmente ser concedidas bajo licencia a terceros en condiciones justas, razonables y no discriminatorias ([106]), en consonancia con el proceso de elaboración de normas aplicable ([107]). Si las partes compiten con terceros en un mercado de productos ya existente y los acuerdos de licencia se refieren a ese mercado de productos, resulta probable que la norma cerrada tenga unos efectos de exclusión considerables. Este impacto negativo sobre la competencia solamente puede evitarse concediendo licencias a terceros.

([106]) Véase a ese respecto la Comunicación de la Comisión en el asunto Canon/Kodak (DO C 330 de 1.11.1997, p. 10) y el asunto IGR Stereo Television, mencionado en: Comisión Europea, *Eleventh report on competition policy* [«XI Informe sobre la política de competencia», disponible en inglés], publicado conjuntamente con el *Fifteenth general report on the activities of the European Communities in 1981* [«XV informe general sobre la actividad de las Comunidades Europeas en 1981», disponible en inglés], Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 1982, apartado 94.

([107]) Véanse las orientaciones sobre normalización en el capítulo 7 de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal.

4.2.2.2. *Restricciones de las ventas*

(217) En el caso de las restricciones de las ventas, hay que hacer una distinción importante entre las licencias entre competidores y las licencias entre no competidores.

(218) Las restricciones de las ventas activas y pasivas de una o ambas partes en un acuerdo recíproco entre competidores son restricciones especialmente graves en virtud del artículo 4, apartado 1, letra c), del RECATT. Tales restricciones de las ventas están sujetas al artículo 101, apartado 1 del Tratado, y es improbable que cumplan las condiciones del apartado 3 del mismo artículo. Tales restricciones se consideran generalmente asimilables al reparto del mercado, ya que impiden a la parte afectada efectuar ventas activas o pasivas en territorios en los que estaba presente o podía haberse introducido o a grupos de clientes a los que vendía o podía haber vendido.

(219) En el caso de los acuerdos no recíprocos entre competidores, la exención por categorías se aplica a las restricciones de las ventas activas y pasivas del licenciatario o del licenciante en el territorio exclusivo o al grupo exclusivo de clientes reservado para la otra parte [véase el artículo 4, apartado 1, letra c), inciso i) del RECATT] hasta el umbral de cuota de mercado del 20 %. Por encima del umbral de cuota de mercado, las restricciones de las ventas están sujetas al artículo 101, apartado 1, del Tratado cuando una o ambas partes gozan de un poder de mercado significativo. Con todo, estas restricciones pueden ser indispensables para la difusión de tecnologías muy valiosas, por lo que es posible que se cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3. Así puede suceder, por ejemplo, si el licenciante tiene una posición de mercado relativamente débil en el territorio en el que explota la tecnología. En tales casos, puede ser indispensable incluir restricciones de las ventas activas del licenciatario para convencer al licenciante de que conceda la licencia. Sin tales restricciones, el licenciante podría enfrentarse a una competencia activa en su principal área de actividad. Del mismo modo, también puede ser necesario establecer restricciones respecto de las ventas del licenciante, especialmente si el licenciatario tiene una posición de mercado relativamente débil en el territorio que se le asigna y tiene que hacer importantes inversiones para explotar la tecnología licenciada de manera eficiente.

(220) La exención por categorías también se aplica a las restricciones de las ventas activas del licenciatario en un territorio exclusivo o a un grupo de clientes exclusivo asignado a otro licenciatario, a condición de que este no fuese un competidor del licenciante en la fecha de conclusión del acuerdo de transferencia de tecnología. Sin embargo, esto solo se aplica cuando el acuerdo no es recíproco [véase el artículo 4, apartado 1, letra c), inciso ii), del RECATT]. Por encima del umbral de cuota de mercado es probable que tales restricciones de las ventas activas entren dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado cuando las partes gozan de un poder de mercado significativo. No obstante, es probable que la restricción sea indispensable en el sentido del artículo 101, apartado 3, durante el tiempo necesario para que el licenciatario protegido entre en un nuevo mercado y consiga estar presente en el territorio o grupo de clientes que se le haya asignado. Esta protección de las ventas activas permite al licenciatario superar la situación de asimetría en que se encuentra por el hecho de que algunos de los licenciatarios sean empresas competidoras del licenciante y ya estén, pues, establecidos en el mercado. Las restricciones de las ventas pasivas de los licenciatarios en un territorio o a un grupo de clientes que se han asignado exclusivamente a otro licenciatario son restricciones especialmente graves a tenor del artículo 4, apartado 1, letra c), del RECATT.

(221) En el caso de los acuerdos entre no competidores, las restricciones de la capacidad del licenciatario para realizar ventas activas y pasivas en un territorio o grupo de clientes reservado exclusivamente al licenciante están exentas por categorías hasta el umbral de cuota de mercado del 30 %. Por encima de ese umbral, tales restricciones requieren una evaluación individual. En determinados casos, pueden quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado o cumplir las condiciones del artículo 101, apartado 3, por ejemplo, si son objetivamente necesarias para la difusión de tecnologías de gran valor. Este puede ser el caso, por ejemplo, si el licenciante tiene una posición de mercado relativamente débil en el territorio en el que explota la tecnología. En tales casos, puede ser imprescindible restringir la capacidad del licenciatario para realizar ventas activas a fin de convencer al licenciante de que conceda la licencia. Sin tales restricciones, el licenciante podría enfrentarse a una competencia activa en su principal área de actividad. En otros casos, las restricciones de las ventas del licenciatario pueden entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, y pueden no cumplir las condiciones del artículo 101, apartado 3. Este es probablemente el caso si el licenciante tiene individualmente un grado significativo de poder de mercado y en caso de efecto acumulativo de acuerdos similares concluidos por licenciantes que juntos gozan de una posición de mercado fuerte.

(222) Sin embargo, en el caso de los acuerdos entre no competidores, en los que el licenciante gestiona un sistema de distribución selectiva en un territorio determinado, no está permitido combinar dicho sistema con asignaciones a territorios o grupos de clientes exclusivos cuando ello suponga una restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales. Tal combinación constituiría una restricción especialmente grave con arreglo al artículo 4, apartado 2, letra c), del RECATT (véase el apartado (151) de las directrices).

(223) Cuando entran en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado hay muchas probabilidades de que las restricciones de las ventas del licenciante cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, salvo que no haya alternativas reales a la tecnología del licenciante en el mercado o las alternativas estén licenciadas al licenciatario por terceros. Es probable que tales restricciones, y en especial las restricciones de las ventas activas, sean indispensables en el sentido del artículo 101, apartado 3, para inducir al licenciatario a invertir en la producción, comercialización y venta de los productos que incorporan la tecnología licenciada. Parece lógico suponer que el licenciatario tendría menos incentivos para invertir si se enfrentase a la competencia directa del licenciante, cuyos costes de producción no están gravados por el pago de un canon, situación que posiblemente se traduciría en un nivel de inversión inferior al óptimo.

(224) Por lo que se refiere a las restricciones en los acuerdos entre no competidores de la capacidad del licenciatario para realizar ventas activas a territorios o grupos de clientes asignados exclusivamente a otros licenciatarios, estas restricciones están exentas por categorías hasta el umbral de cuota de mercado del 30 %. Por encima de ese umbral, tales restricciones requieren una evaluación individual. Cuando el licenciatario tiene un poder de mercado significativo, estas restricciones pueden limitar la competencia intratecnología y es probable que entren en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Ahora bien, tales restricciones pueden cumplir las condiciones artículo 101, apartado 3, si son necesarias para evitar el parasitismo e inducir al licenciatario a hacer las inversiones necesarias para la explotación efectiva de la tecnología licenciada dentro de su territorio y para fomentar las ventas del producto objeto de la licencia. Las restricciones de las ventas pasivas se clasifican como restricciones especialmente graves en el artículo 4, apartado 2, letra b), del RECATT (véanse los apartados (144) a (151) más arriba). En general, es poco probable que dichas restricciones cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3.

4.2.3. **Restricciones de la producción**

(225) Las restricciones de la producción de los acuerdos de transferencia de tecnología entre competidores son restricciones especialmente graves según lo expuesto en el artículo 4, apartado 1, letra b), del RECATT (véase el apartado (128) de las directrices). El artículo 4, apartado 1, letra b), no cubre las restricciones de la producción relativas a la tecnología licenciada impuestas al licenciatario en un acuerdo no recíproco ni las restricciones de la producción impuestas a tan solo uno de los licenciatarios en un acuerdo recíproco. Tales restricciones están amparadas por la exención por categorías hasta el umbral de cuota de mercado del 20 %. Por encima de ese umbral, tales restricciones de la producción requieren una evaluación individual. Tales restricciones pueden restringir la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado si las partes tienen un poder de mercado significativo. No obstante, en los casos en que la tecnología del licenciante es considerablemente mejor que la tecnología del licenciatario y la producción máxima permitida rebasa ampliamente la producción que tenía el licenciatario antes de celebrarse el acuerdo lo más probable es que sea aplicable el artículo 101, apartado 3. En estos casos, el efecto de la limitación de la producción es limitado, incluso en los mercados en que crece la demanda. A efectos de la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado también hay que tener presente que estas restricciones pueden ser necesarias para inducir al licenciante a difundir su tecnología lo más posible. Así, por ejemplo, un licenciante puede mostrarse reacio a conceder licencias a sus competidores si no puede limitar la licencia a un único centro de producción de una capacidad específica (licencia de emplazamiento). Cuando el acuerdo de transferencia de tecnología permite la integración real de activos complementarios, las restricciones de la producción de los licenciatarios pueden, pues, cumplir las condiciones del artículo 101, apartado 3. Ahora bien, es poco probable que ello ocurra si las partes gozan de un poder de mercado importante.

(226) Las restricciones de la producción de los acuerdos de transferencia de tecnología entre no competidores están cubiertas por la exención por categorías hasta el umbral de cuota de mercado del 30 %. Por encima de ese umbral, se requiere una evaluación individual de los efectos. El principal efecto anticompetitivo que pueden producir las restricciones de la producción de los licenciatarios en el caso de los acuerdos entre no competidores es la reducción de la competencia intratecnología entre licenciatarios. La importancia de estos efectos anticompetitivos depende de la posición de mercado del licenciante y los licenciatarios y de si la restricción de la producción impide al licenciatario satisfacer la demanda de productos que incorporan la tecnología licenciada.

(227) Cuando las restricciones de la producción se combinan con territorios exclusivos o grupos exclusivos de clientes, se intensifican sus efectos restrictivos. La combinación de los dos tipos de restricciones hace más probable que el acuerdo sirva para compartimentar los mercados.

(228) Las limitaciones de la producción impuestas al licenciatario en acuerdos entre no competidores también pueden tener efectos procompetitivos, ya que pueden favorecer la difusión de la tecnología. En cuanto proveedor de tecnología, en principio el licenciante debería ser libre de determinar qué producción puede producir el licenciatario con la tecnología licenciada. Si no se permitiese al licenciante fijar la producción del licenciatario, muchos acuerdos de transferencia de tecnología quizá no llegasen a celebrarse, con el consiguiente perjuicio en

términos de difusión de la tecnología. Las probabilidades de que esto ocurra son especialmente altas cuando el licenciante es, además, fabricante, ya que en tal caso la producción del licenciatario puede acabar en su área principal de venta y, por consiguiente, puede afectar a sus actividades. Por otro lado, las probabilidades de que las restricciones de producción sean necesarias para conseguir la difusión de la tecnología del licenciante son menores cuando dichas restricciones van acompañadas de restricciones de ventas por las que se prohíbe al licenciatario vender en un territorio o a un grupo de clientes reservado al licenciante.

4.2.4. **Restricciones de sector de aplicación**

(229) En el marco de una restricción de sector de aplicación, el uso de la tecnología licenciada por el licenciatario se limita a uno o más sectores técnicos de aplicación, mercados de productos o sectores industriales. Esto significa que el licenciatario solo puede utilizar los derechos de tecnología licenciados en esos ámbitos especificados. Un sector industrial puede incluir varios mercados de productos pero no parte de un mercado de productos. A menudo, la misma tecnología puede utilizarse para fabricar productos diferentes; estos productos pueden pertenecer al mismo mercado o a mercados de productos diferentes. Por ejemplo, una tecnología de moldeado podría usarse en el mismo sector industrial para hacer tanto botellas como vasos de plástico, que son productos que pertenecen a mercados de productos distintos. Sin embargo, un mismo producto puede abarcar varios ámbitos técnicos de aplicación. Por ejemplo, una tecnología de fabricación de juegos de chips puede utilizarse para producir juegos de chips de hasta cuatro UCP y de más de cuatro UCP. Una licencia que limita la utilización de la tecnología licenciada a la fabricación de juegos de chips de hasta cuatro UCP constituye una restricción de sector técnico de aplicación.

(230) Habida cuenta de que las restricciones de sector de aplicación están cubiertas por la exención por categorías y dado que determinadas restricciones de la clientela son restricciones especialmente graves con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra c), y al artículo 4, apartado 2, letra b) del RECATT, es importante distinguir las dos categorías de restricciones (véanse también los puntos (138) y (139)de estas directrices). Una restricción de la clientela presupone que se delimitan determinados grupos de clientes y que las partes no pueden vender a esos grupos de clientes. El hecho de que una restricción de sector de aplicación corresponda a determinados grupos de clientes de un mercado de productos no significa que tal restricción sea una restricción de la clientela. Por poner un ejemplo, el hecho de que determinados clientes compren sobre todo o exclusivamente juegos de chips de más de cuatro UCP no significa que una licencia limitada a los juegos de chips de más de cuatro UCP constituya una restricción de la clientela. Ahora bien, el sector de aplicación ha de definirse de manera objetiva atendiendo a características técnicas del producto contractual que sean importantes y estén bien definidas.

(231) Dado que determinadas restricciones de la producción son restricciones especialmente graves con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra b), del RECATT, es importante señalar que las restricciones de sector de aplicación no se consideran restricciones de producción. Esto se debe a que una restricción de sector de aplicación no limita la producción que el licenciatario puede generar dentro del sector de aplicación licenciado.

(232) Al igual que los territorios, los sectores de aplicación pueden asignarse al licenciatario en virtud de una licencia única o exclusiva. En la sección 4.2.2.1 de las presentes directrices se explica la diferencia entre la concesión de licencias exclusivas y únicas, incluido el impacto en la capacidad del licenciante para explotar la tecnología licenciada en el sector de aplicación de que se trate. Esto significa, en particular, que tratándose de acuerdos entre competidores los acuerdos de licencia exclusiva recíprocos son restricciones especialmente graves con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra c), del RECATT.

(233) Las restricciones de sector de aplicación pueden tener efectos procompetitivos al inducir al licenciante a licenciar su tecnología para aplicaciones ajenas a su área principal de actividad. Si no se permitiese al licenciante impedir que los licenciatarios operen en los sectores en que él también explota la tecnología o en sectores en que todavía no se conoce con seguridad el valor de la tecnología, seguramente se mostraría menos propenso a conceder licencias o aplicaría unos cánones más elevados. También hay que tener en cuenta que en determinados sectores frecuentemente las licencias buscan generar espacios de libertad de creación conjurando posibles demandas por violación de patente. El licenciatario puede así desarrollar su propia tecnología dentro de los límites de la licencia, sin peligro de que el licenciante le acuse de violación de su tecnología.

(234) Las restricciones de sector de aplicación de los acuerdos de licencia entre competidores reales o potenciales están amparadas por la exención por categorías hasta el umbral de cuota de mercado del 20 %. Por encima del umbral de cuota de mercado, tales restricciones deben evaluarse individualmente. El principal problema de competencia es el riesgo de que el licenciatario deje de ser una fuente de competencia fuera del sector de aplicación objeto de la licencia. El riesgo es mayor en el caso de las licencias cruzadas entre competidores cuando el acuerdo impone restricciones de sector de aplicación asimétricas. Las restricciones de sector de aplicación son asimétricas cuando a una de las partes se le permite utilizar la tecnología licenciada en un sector industrial, mercado de productos o

ámbito técnico de aplicación y a la otra parte se le permite utilizar la otra tecnología licenciada en otro sector industrial, mercado de productos o ámbito técnico de aplicación. Pueden plantearse problemas de competencia particularmente cuando las instalaciones de producción del licenciatario, provistas de los equipos necesarios para utilizar la tecnología licenciada, también se utilizan para producir con tecnología del licenciatario productos que no pertenecen al sector de aplicación licenciado. Si es probable que el acuerdo induzca al licenciatario a reducir su producción fuera del sector de aplicación objeto de la licencia, entonces es probable que entre dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Normalmente las restricciones de sector de aplicación simétricas, esto es, los acuerdos por los que cada una de las dos partes autoriza a la otra a utilizar sus tecnologías dentro del mismo o los mismos sectores de aplicación, no entran dentro del ámbito del artículo 101, apartado 1. Generalmente este tipo de acuerdos no restringe la competencia que existía previamente. Tampoco es probable que el artículo 101, apartado 1, se aplique a los acuerdos que tan solo permiten al licenciatario desarrollar y explotar su propia tecnología dentro de los límites de la licencia sin peligro de que el licenciante le acuse de violación de su tecnología. En estos casos, las restricciones de sector de aplicación no restringen por sí solas la competencia previamente existente. A falta del acuerdo, el licenciatario también corría el riesgo de ser objeto de demandas fuera del sector de aplicación licenciado. Sin embargo, si sin justificación comercial el licenciatario reduce o pone fin a sus actividades fuera del sector de aplicación licenciado, ello puede ser señal de la existencia de un acuerdo de reparto del mercado que equivale a una restricción especialmente grave con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra c), del RECATT.

(235) Las restricciones de sector de aplicación impuestas al licenciatario y al licenciante en acuerdos entre no competidores se benefician de la exención por categorías hasta el umbral de cuota de mercado del 30 %. Por encima del umbral de cuota de mercado, tales restricciones requieren una evaluación individual. En general, o bien no restringen la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado, o bien mejoran la eficiencia y, por lo tanto, pueden cumplir las condiciones del artículo 101, apartado 3. Favorecen la difusión de tecnologías porque inducen a su titular a conceder licencias de explotación en sectores en que prefiere no explotarlas él mismo. Si el licenciante no pudiese impedir que los licenciatarios operen en los sectores en que él también explota la tecnología, este podría tener menos incentivos para conceder licencias.

(236) En los acuerdos entre no competidores, en principio el licenciante también tiene derecho a conceder licencias exclusivas o únicas a distintos licenciatarios limitadas a uno o más sectores de aplicación. Tales restricciones limitan la competencia intratecnología entre licenciatarios de la misma manera que las licencias territoriales exclusivas y se evalúan del mismo modo (véase la sección 4.2.2.1 de las presentes directrices).

4.2.5. **Restricciones de uso cautivo**

(237) Una restricción de uso cautivo es una obligación por la que el licenciatario tiene que limitar su producción de los productos que incorporan la tecnología licenciada a las cantidades necesarias para la fabricación y para el mantenimiento y reparación de sus propios productos. En otras palabras, este tipo de restricción de uso obliga al licenciatario a utilizar los productos que incorporan la tecnología licenciada únicamente como insumos para su propia producción. No permite al licenciatario vender el producto que incorpora la tecnología licenciada para su incorporación en los productos de otros productores.

(238) Las restricciones de uso cautivo están amparadas por la exención por categorías hasta los umbrales de cuota de mercado del 20 % y el 30 %. Por encima de esos umbrales, tales restricciones requieren una evaluación individual. A este respecto, es preciso distinguir entre acuerdos entre competidores y acuerdos entre no competidores.

(239) En el caso de los acuerdos de transferencia de tecnología entre competidores, un requisito que obliga al licenciatario a usar la tecnología licenciada exclusivamente para producir insumos para su incorporación en sus propios productos impide a dicho licenciatario ofrecer componentes a terceros productores. Si, antes del acuerdo, el licenciatario no era un proveedor efectivo o potencial de componentes para otros productores, la restricción de uso cautivo no supone cambio alguno respecto a la situación antes de la celebración del acuerdo. En estos casos, la restricción se evalúa de la misma manera que en el caso de los acuerdos entre no competidores. Por otra parte, si, por el contrario, el licenciatario es un proveedor efectivo o potencial de componentes, es necesario evaluar qué impacto tiene el acuerdo en esa actividad. Si, al equiparse con lo necesario para utilizar la tecnología del licenciante, el licenciatario deja de utilizar su tecnología de manera autónoma y, por lo tanto, deja de operar como proveedor de componentes, el acuerdo restringe la competencia que existía con anterioridad a la celebración del acuerdo. Si el licenciante tiene un grado significativo de poder de mercado, el acuerdo puede tener graves efectos anticompetitivos.

(240) En el caso de los acuerdos de transferencia de tecnología entre no competidores, las restricciones de uso cautivo plantean principalmente dos riesgos competitivos: una restricción de la competencia intratecnología en el mercado del suministro de insumos; y la prevención del arbitraje entre licenciatarios, que puede aumentar la capacidad del licenciante para imponer cánones discriminatorios a los licenciatarios.

(241) No obstante, las restricciones de uso cautivo también pueden fomentar la concesión de licencias procompetitivas. Si el licenciante es un proveedor de componentes, la restricción puede ser necesaria para que se produzca la difusión de tecnología entre no competidores. Sin la restricción el licenciante acaso no se atreviese a conceder la licencia o lo hiciese exigiendo unos cánones más elevados porque, de lo contrario, se crearía una competencia directa en el mercado de componentes. En tales casos, una restricción de uso cautivo no restringe la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado o cumple las condiciones del artículo 101, apartado 3. Ahora bien, es condición imprescindible que el licenciatario sea libre de vender el producto objeto de la licencia como recambio para sus propios productos. Esto significa que el licenciatario debe ser libre de abastecer el mercado posventa de sus propios productos, incluidos los proveedores independientes que prestan servicios de mantenimiento y reparación de los productos producidos por él.

(242) Cuando el licenciante no es un proveedor de componentes en el mercado de producto de referencia, no cabe alegar la razón antes mencionada para imponer restricciones de uso cautivo. En tales casos, una restricción de uso cautivo puede fomentar, en principio, la difusión de la tecnología garantizando que los licenciatarios no puedan vender a productores que compitan con el licenciante en otros mercados. Sin embargo, una restricción que obligue al licenciatario a no vender a ciertos grupos de clientes reservados al licenciante suele ser una alternativa menos restrictiva. Por lo tanto, en estos casos una restricción de uso cautivo generalmente no es necesaria, en términos generales, para garantizar la difusión de la tecnología.

4.2.6. **Vinculación y agrupación**

(243) En las licencias de tecnología hay vinculación cuando el licenciante impone al licenciatario como condición para la transferencia de cierta tecnología (producto vinculante) la obtención de otra licencia relativa a otra tecnología o la compra de un producto suyo o de un tercero por él designado (producto vinculado). Cabe hablar de agrupación cuando dos tecnologías o una tecnología y un producto solo se venden juntos en un mismo paquete. En ambos casos tiene que tratarse de productos y tecnologías distintas, es decir, cada producto y tecnología vinculado o agrupado tiene que tener su propia demanda distinta. En adelante, el término «vinculación» hace referencia tanto a la vinculación como a la agrupación.

(244) El artículo 3 del RECATT, que limita la aplicación del ámbito de la exención por categorías por medio de umbrales de cuota de mercado, garantiza que las vinculaciones no queden cubiertas por la exención por encima de los umbrales de cuota de mercado del 20 %, en el caso de los acuerdos entre competidores, y del 30 % en el caso de los acuerdos entre no competidores. Los umbrales de cuota de mercado se aplican a cualquier mercado de tecnología o de productos afectado por el acuerdo de transferencia de tecnología, incluido el mercado del producto vinculado. En esta sección, a continuación, se facilitan orientaciones para la evaluación de la vinculación en casos concretos por encima de los umbrales de cuotas de mercado ([108]).

(245) El principal efecto restrictivo de la vinculación es la exclusión de otros proveedores del producto vinculado. La vinculación también puede permitir al licenciante mantener su poder de mercado en el mercado del producto vinculante aumentando las barreras de entrada; por ejemplo, puede obligar a los nuevos operadores a entrar en varios mercados al mismo tiempo. Además, la vinculación también puede permitir al licenciante subir los cánones, por ejemplo, si el producto vinculante y el producto vinculado son parcialmente sustituibles y los dos productos no se utilizan en unas proporciones fijas. La vinculación impide al licenciatario cambiar de insumos en respuesta a una subida del canon que paga por el producto vinculante. Estos problemas de competencia son independientes del hecho de que las partes del acuerdo sean o no competidores. Para que la vinculación produzca efectos anticompetitivos, el licenciante ha de tener un grado significativo de poder de mercado respecto del

([108]) Para conocer un ejemplo de cómo se ha aplicado este marco analítico en la práctica, véase la Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2012 en el asunto AT.39230, Rio Tinto Alcan, apartado 96 y siguientes.

producto vinculante, de manera que pueda restringir la competencia en el producto vinculado. A falta de tal poder de mercado, es poco probable que el licenciante pueda aprovechar su tecnología para excluir a los proveedores del producto vinculado. Además, como en el caso de las obligaciones de inhibición de la competencia, la vinculación debe cubrir una proporción suficiente del mercado del producto vinculado para que se produzcan efectos de exclusión apreciables. En los casos en que el licenciante tiene poder de mercado en el mercado del producto vinculado, en lugar de en el mercado del producto vinculante, la restricción se analiza generalmente como una cláusula de inhibición de la competencia o como imposición cuantitativa. Esto refleja el hecho de que es probable que cualquier problema de competencia tenga su origen en el mercado del producto vinculado, no en el mercado del producto vinculante ([109]).

(246) La vinculación también puede generar eficiencias. Así ocurre, por ejemplo, cuando el producto vinculado es indispensable para una explotación técnicamente satisfactoria de la tecnología licenciada o para garantizar que la producción bajo licencia se ajusta a las normas de calidad respetadas por el licenciante y otros licenciatarios. En tales casos, la vinculación cumplirá a menudo las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. En los casos en que los licenciatarios utilizan la marca del licenciante o a los consumidores les resulta evidente por cualquier otro motivo que hay un vínculo entre el producto que incorpora la tecnología licenciada y el licenciante, este tiene un interés legítimo en asegurarse de que los productos sean de calidad suficiente para no ver devaluada su tecnología o su reputación como operador económico. Además, cuando los consumidores saben que el licenciante y sus licenciatarios producen con la misma tecnología, hay pocas probabilidades de que los licenciatarios acepten una licencia si la tecnología no es explotada por todas las partes de manera técnicamente satisfactoria.

4.2.7. **Obligaciones inhibitorias de la competencia**

(247) En las licencias de tecnología, las obligaciones inhibitorias de la competencia adoptan la forma de obligación del licenciatario de no utilizar tecnologías de terceros que compitan con la tecnología licenciada. Las obligaciones inhibitorias de la competencia que cubren un producto o una tecnología adicional suministrada por el licenciante se tratan conforme a lo expuesto en la sección 4.2.6 de las presentes directrices sobre vinculación.

(248) El RECATT exime las obligaciones inhibitorias de la competencia tanto en los acuerdos entre competidores como en los acuerdos entre no competidores, hasta los umbrales de cuota de mercado del 20 % y el 30 % respectivamente. En esta sección, a continuación, se facilitan orientaciones para evaluar obligaciones inhibitorias de la competencia en casos concretos que están por encima de los umbrales de cuota de mercado.

(249) El principal riesgo competitivo que plantean las obligaciones inhibitorias de la competencia es la exclusión de tecnologías de terceros. Las obligaciones inhibitorias de la competencia también pueden facilitar la colusión entre licenciantes cuando varios licenciantes las utilizan en acuerdos separados (uso acumulativo) o en el caso de la concesión de licencias cruzadas entre competidores por las que ambas partes acuerdan no utilizar tecnologías de terceros. La exclusión de tecnologías competidoras reduce la presión competitiva sobre los cánones aplicados por el licenciante y restringe la competencia entre las tecnologías presentes en el mercado, limitando las posibilidades que tienen los licenciatarios de cambiar de tecnología. Como en ambos casos el principal problema es la exclusión, en principio el análisis puede ser el mismo para los acuerdos entre competidores que para los acuerdos entre no competidores.

(250) La exclusión puede producirse en situaciones en que una proporción sustancial de los licenciatarios potenciales se encuentra vinculada a una o, en el caso de los efectos acumulativos, más fuentes de tecnología y no puede explotar tecnologías competidoras. Los efectos de exclusión pueden ser el resultado de acuerdos concluidos por un único licenciante que tenga un grado significativo de poder de mercado o de la acumulación de acuerdos concluidos por varios licenciantes, incluso si cada uno de los acuerdos o red de acuerdos está cubierto por el RECATT. Sin embargo, en este último caso es improbable que se produzca un efecto acumulativo grave en tanto menos del 50 % del mercado esté vinculado a cierta tecnología. Por encima de ese umbral, es probable que se produzcan efectos de exclusión significativos si los licenciatarios potenciales se enfrentan a unas barreras de entrada relativamente altas. Si las barreras de entrada son poco importantes, pueden entrar en el mercado nuevos licenciatarios que exploten comercialmente tecnologías de terceros, erigiéndose así en una alternativa real a los

([109]) Por lo que atañe al marco analítico aplicable, véase la sección 4.2.7 de las presentes directrices y los apartados 298 y siguientes de las directrices sobre restricciones verticales.

licenciatarios ya establecidos en el mercado. Para determinar las posibilidades reales de que se produzca la entrada y expansión de terceros, también hay que tener en cuenta en qué medida están los distribuidores vinculados a los licenciatarios por obligaciones inhibitorias de la competencia. Las tecnologías de terceros solamente tienen posibilidades reales de entrar en el mercado si tienen acceso a los activos de producción y distribución necesarios. En otras palabras, la entrada en el mercado no solo depende de que haya licenciatarios sino también del grado de acceso a la distribución que tengan. Para evaluar los efectos de exclusión a nivel de distribución, la Comisión aplicará el marco analítico establecido en la sección 8.2.1 de las directrices sobre restricciones verticales ([110]).

(251) Cuando el licenciante tiene un poder de mercado significativo, las obligaciones de los licenciatarios de utilizar únicamente la tecnología del licenciante pueden producir efectos de exclusión significativos. Cuanto más fuerte sea la posición de mercado del licenciante, mayor será el riesgo de exclusión de las tecnologías competidoras. Para que se produzcan efectos de exclusión apreciables, las obligaciones inhibitorias de la competencia no tienen por qué cubrir necesariamente una parte sustancial del mercado. Las obligaciones inhibitorias de la competencia pueden producir efectos de exclusión apreciables si se aplican a las empresas que con mayor probabilidad habrían concedido licencias de tecnologías competidoras. El riesgo de exclusión es especialmente elevado cuando solo hay un número limitado de posibles licenciatarios.

(252) Las obligaciones inhibitorias de la competencia también pueden producir efectos procompetitivos. En primer lugar, estas obligaciones pueden fomentar la difusión de la tecnología reduciendo el riesgo de apropiación indebida, en especial en lo relativo a los conocimientos técnicos licenciados. Si se da al licenciatario el derecho a utilizar derechos de tecnología competidores de terceros, se corre el riesgo de que se utilicen conocimientos técnicos licenciados en la explotación de tecnologías competidoras y se beneficie así a competidores. Cuando un licenciatario explota también tecnologías competidoras, puede dificultar el seguimiento de los pagos de cánones, lo cual puede disuadir a los licenciantes de celebrar acuerdos de concesión de licencia.

(253) En segundo lugar, las obligaciones inhibitorias de la competencia, posiblemente acompañadas de un territorio exclusivo, pueden ser necesarias para que el licenciatario tenga suficientes incentivos para invertir y explotar la tecnología licenciada de manera efectiva. En los casos en que el acuerdo entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado debido a un efecto de exclusión apreciable, puede ser necesario, con el fin de beneficiarse del artículo 101, apartado 3, elegir una alternativa menos restrictiva. Estas alternativas podrían incluir la imposición de obligaciones mínimas en materia de producción o cánones, que suelen tener menos potencial para excluir tecnologías competidoras.

(254) En tercer lugar, si el licenciante se compromete a hacer considerables inversiones para un cliente concreto, por ejemplo, en formación y adaptación de la tecnología licenciada a las necesidades del licenciatario, las obligaciones inhibitorias de la competencia o las obligaciones que fijen una producción mínima o unos cánones mínimos pueden ser necesarias para inducir al licenciante a acometer la inversión y evitar problemas de cautividad. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el licenciante podrá recuperar los costes de tales inversiones mediante un pago a tanto alzado. Esto implica que existen alternativas menos restrictivas.

4.3. *Acuerdos de resolución de conflictos*

(255) Las licencias de derechos de tecnología en acuerdos de resolución de conflictos pueden utilizarse para resolver diferencias o evitar que una de las partes del acuerdo se valga de sus derechos de propiedad intelectual para impedir que la otra explote sus propios derechos de propiedad intelectual ([111]).

(256) Los acuerdos de resolución de conflictos en el contexto de los litigios de tecnología son en principio, una forma legítima de encontrar un compromiso mutuamente aceptable para un conflicto jurídico de buena fe. Por otra parte, las impugnaciones de la validez y el ámbito de aplicación de los derechos de propiedad intelectual forman parte de la competencia normal en sectores en los que existen derechos exclusivos en relación con la tecnología ([112]). Asimismo, es de interés público general eliminar los derechos de propiedad intelectual inválidos como obstáculo inútil a la innovación y la actividad económica ([113]).

([110]) Véase la nota 20.

([111]) El RECATT y las presentes directrices se entienden sin perjuicio de la aplicación del artículo 101 del Tratado a los acuerdos de resolución de conflictos que no contengan un acuerdo de licencia.

([112]) Véanse las sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) Ltd. y otros, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, apartado 81; de 27 de junio de 2024, Comisión Europea/KRKA, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, apartado 72; de 27 de junio de 2024, Comisión Europea/Servier SAS y otros, C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, apartado 105.

([113]) Véase la sentencia de 25 de febrero de 1986, Windsurfing International Inc./Comisión de las Comunidades Europeas, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, apartado 92.

(257) Sin perjuicio de una evaluación de su contenido específico y de su contexto económico, la concesión de licencias, incluida la concesión de licencias cruzadas, en el contexto de acuerdos de resolución de conflictos puede considerarse legítima desde el punto de vista del Derecho de la competencia cuando, en ausencia de la licencia, el licenciatario quedaría excluido del mercado ([114]).

(258) Sin embargo, los acuerdos de resolución de conflictos también pueden restringir la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado, en función de sus términos y de otros acuerdos entre las partes, así como de su contexto jurídico y económico ([115]). En esos casos, es particularmente necesario evaluar si las partes son competidores reales o potenciales.

Restricción de pago en los acuerdos de resolución de conflictos

(259) Los acuerdos de resolución de conflictos de tipo «restricción de pago» o «retraso en el pago» a menudo no implican transferencia de derechos de tecnología, sino que se basan en un transferencia de valor de una parte a cambio de una limitación en la entrada o expansión en el mercado de la otra parte, y pueden entrar en el ámbito del artículo 101, apartado 1 ([116]).

(260) Por ejemplo, los acuerdos de resolución de conflictos de tipo «restricción de pago» o «retraso en el pago» entre competidores reales o potenciales se consideran una restricción por el objeto cuando del examen del acuerdo se desprende que las transferencias de valor en cuestión no tienen otra explicación que servir a los intereses comerciales tanto del titular de la tecnología como de las demás partes implicadas de no competir sobre la base de los méritos ([117]). Esto se aplica, por ejemplo, cuando una parte realiza transferencias de valor a otra u otras partes que den lugar a un beneficio neto para esas partes que sea lo suficientemente significativo como para disuadirlas de entrar en el mercado o expandirse en este de forma independiente ([118]).

Licencia cruzada en los acuerdos de resolución de conflictos

(261) Los acuerdos por los que las partes únicamente se conceden licencias cruzadas e imponen restricciones en lo referente al uso de sus tecnologías, incluidas las restricciones de la libertad de conceder licencias a terceros, pueden entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Es poco probable que el acuerdo plantee problemas de competencia si las partes no son competidores reales o potenciales y la concesión de licencias cruzadas se limita a lo necesario para resolver una verdadera posición de bloqueo bidireccional. En cambio, si las partes son competidores y comparten mercados o fijan cánones periódicos recíprocos que tienen un impacto significativo en los precios de mercado, es muy probable que el acuerdo entre en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1.

(262) Cuando el acuerdo permite a ambas partes utilizar la tecnología de la otra y cubre el desarrollo futuro de estas tecnologías, es preciso determinar si reduce los incentivos que tienen las partes para innovar. Si las partes tienen un poder de mercado significativo, el acuerdo probablemente esté sujeto al artículo 101, apartado 1, del Tratado si impide que una de ellas adquiera una ventaja competitiva sobre la otra. Los acuerdos que eliminan o reducen sustancialmente la posibilidad de que una de las partes adquiera una ventaja competitiva sobre la otra reducen los

([114]) Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de junio de 2024, Comisión Europea/KRKA, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, apartado 398, que aclara que esto no se aplica si los acuerdos entre las partes también prohíben al licenciatario entrar en otros mercados.

([115]) Véase a ese efecto la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de junio de 2024, Comisión Europea/Servier SAS y otros, C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, apartados 178 a 179.

([116]) Véase por ejemplo la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de febrero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, apartados 60 y siguientes. Véase además la sentencia de 27 de junio de 2024, Comisión Europea/Servier y otros, C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, apartado 104. Esta sentencia aclara que, en el contexto específico de la industria farmacéutica y de los acuerdos de resolución de conflictos en materia de patentes entre un fabricante de medicamentos originales y un fabricante de medicamentos genéricos, una transferencia de valor puede considerarse legítima si está plenamente justificada por la necesidad de compensar los costes o perturbaciones causados por los litigios resueltos —como los gastos y los honorarios de los asesores del fabricante de genéricos— o por la necesidad de remunerar el suministro real y demostrado de bienes o servicios prestados por el fabricante de genéricos al fabricante de medicamentos originales.

([117]) Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de marzo de 2021, H. Lundbeck A/S y Lundbeck Ltd./Comisión Europea, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, apartado 114.

([118]) No se exige que este beneficio neto sea necesariamente superior a los beneficios que el competidor habría obtenido si se hubiera estimado el recurso en materia de patentes. Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, apartados 87 a 94.

incentivos que estas tienen para innovar y, por consiguiente, afectan de manera negativa a un parámetro esencial de la competencia. Además, es improbable que este tipo de acuerdos cumpla las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado. Es especialmente improbable que la restricción sea considerada indispensable en el sentido de la tercera condición de dicho artículo 101, apartado 3. Para la consecución del objetivo del acuerdo, esto es, garantizar que las partes puedan seguir explotando su propia tecnología sin que ninguna de las dos se lo pueda impedir a la otra, no es necesario que se pongan de acuerdo para compartir futuras innovaciones. Ahora bien, es poco probable que el acuerdo impida a una u otra parte adquirir una ventaja competitiva sobre la otra si la licencia tiene por objeto permitir que las partes desarrollen sus respectivas tecnologías y si la licencia no las empuja a utilizar las mismas soluciones tecnológicas. Tales acuerdos solamente generan espacios de libertad de creación previniendo posibles demandas por infracción de la otra parte.

Cláusulas de no oposición en los acuerdos de resolución de conflictos

(263) En el contexto de los acuerdos de resolución de conflictos, las cláusulas de no oposición suelen no entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado.

(264) Sin embargo, las cláusulas de no oposición en los acuerdos de resolución de conflictos pueden, en determinadas circunstancias, ser contrarias a la competencia y estar cubiertas por el artículo 101, apartado 1, del Tratado ([119]). Por ejemplo, una cláusula de no oposición puede utilizarse para eliminar a un competidor que, de no existir la cláusula, probablemente habría supuesto una amenaza competitiva ([120]). Asimismo, una cláusula de no oposición puede infringir el artículo 101, apartado 1, cuando se concede un derecho de propiedad intelectual tras aportar información incorrecta o engañosa ([121]). El examen de dichas cláusulas también puede ser necesario si los derechos de tecnología son un insumo necesario para la producción del licenciatario (véase también el apartado (160) de las presentes directrices).

4.4. ***Consorcios tecnológicos***

(265) Los consorcios tecnológicos son acuerdos por los que dos o más partes reúnen un paquete de tecnologías que se licencia no solo a quienes contribuyen al consorcio sino también a terceros. En términos de estructura, los consorcios tecnológicos pueden consistir en simples acuerdos entre un número limitado de partes o en acuerdos más complejos por los que se encomienda la tarea de conceder las licencias de las tecnologías compartidas a una entidad aparte. En ambos casos el consorcio puede ofrecer a los licenciatarios la posibilidad de acceder a la tecnología cubierta por el consorcio con una sola licencia.

(266) No hay un vínculo inherente entre los consorcios tecnológicos y las normas, pero con frecuencia los consorcios sustentan, parcial o totalmente, una norma industrial de hecho o de derecho ([122]). Diferentes consorcios tecnológicos pueden sustentar normas competidoras ([123]). Los consorcios tecnológicos también pueden producir efectos procompetitivos, en particular reduciendo los costes de las operaciones y poniendo límites a los cánones acumulativos para evitar una doble marginalización. Permiten centralizar la concesión de licencias de las tecnologías cubiertas por el consorcio. Esto es particularmente valioso en los sectores en que los derechos de propiedad intelectual son corrientes y en que es preciso obtener licencias de muchos licenciantes para operar en el mercado. En los casos en que los licenciatarios reciben servicios permanentes relacionados con la aplicación de la tecnología licenciada, la concesión conjunta de licencias y la prestación de servicios a través del consorcio pueden traducirse en reducciones de costes aún mayores. Los consorcios de patentes también pueden desempeñar un papel beneficioso en la aplicación de normas procompetitivas.

([119]) Véase, por ej., la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de febrero de 2020, Generics (UK) Ltd y otros, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, apartado 82.

([120]) Véase a tal efecto la sentencia del Tribunal General de 18 de octubre de 2023, Teva Pharmaceutical Industries Ltd y Cephalon Inc./Comisión Europea, T-74/21, ECLI:EU:T:2023:651, apartado 242.

([121]) Véase, a tal efecto, la Decisión de la Comisión de 26 de noviembre de 2020 en el asunto AT.39686 — Cephalon, apartado 1208.

([122]) Por lo que respecta al tratamiento de las normas y al tratamiento de los acuerdos de estandarización, véanse las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal, apartado 7, citadas en la nota a pie de página 16. Los consorcios tecnológicos suelen gestionar programas de concesión de licencias estructurados en torno a normas industriales específicas.

([123]) Véase el comunicado de prensa de la Comisión IP/02/1651 referente a la concesión de licencias de patentes para servicios móviles de tercera de generación (3G). En ese asunto estaban implicados cinco consorcios tecnológicos que desarrollaban cinco tecnologías distintas que podían utilizarse para producir equipos de 3G.

(267) Los consorcios tecnológicos también pueden ser restrictivos de la competencia. La creación de un consorcio tecnológico implica necesariamente la venta conjunta de las tecnologías compartidas, lo que en el caso de los consorcios integrados únicamente o predominantemente por tecnologías sustituibles entre sí equivale a un cartel de fijación de precios. Los consorcios tecnológicos también pueden excluir tecnologías alternativas, por ejemplo, cuando el consorcio apoya una norma industrial o establece una norma industrial de hecho. La existencia de la norma, junto con la existencia del consorcio, puede dificultar la entrada de nuevas tecnologías en el mercado o excluir tecnologías competidoras ya en el mercado.

(268) Los acuerdos por los que se crean consorcios tecnológicos y se regula su funcionamiento no están cubiertos por el RECATT, sea cual sea el número de participantes. Esto se debe a que el acuerdo para crear el consorcio no permite a un licenciatario concreto producir productos contractuales (véase la sección 3.2.4 de las presentes directrices). Estos acuerdos deben evaluarse únicamente con arreglo a las presentes directrices.

(269) Los consorcios tecnológicos plantean una serie de problemas que no se dan en el contexto de otros tipos de concesión de licencias de tecnología, en particular en lo que se refiere a la selección de las tecnologías incluidas y al funcionamiento del consorcio. La concesión de licencias al margen del consorcio constituye generalmente un acuerdo multilateral, pues los contribuyentes al consorcio suelen determinar las condiciones de la licencia. Por este motivo, la concesión de licencias al margen de un consorcio tampoco está cubierta por el RECATT. Se trata por separado en el apartado (285) y en la sección 4.4.2 de las presentes directrices.

4.4.1. **Evaluación de la creación y el funcionamiento de los consorcios tecnológicos**

(270) El modo en que se crea, organiza y funciona un consorcio tecnológico puede reducir el riesgo de que tenga por objeto o efecto restringir la competencia, y ayudar a garantizar el carácter procompetitivo del acuerdo. A la hora de evaluar los posibles riesgos y eficiencias desde el punto de vista de la competencia, la Comisión tendrá en cuenta, entre otros factores, la transparencia del proceso de creación del consorcio; la selección y naturaleza de las tecnologías compartidas, incluida la participación de expertos independientes en la creación y funcionamiento del consorcio; y la existencia de salvaguardias contra el intercambio de información delicada y de mecanismos independientes de resolución de conflictos.

Participación abierta

(271) Si en la creación del consorcio y de cualquier norma de hecho o de derecho respaldada por el consorcio pueden participar todos los interesados, hay más probabilidades de que las tecnologías incluidas en el consorcio sean seleccionadas atendiendo a su precio y calidad que si el consorcio es creado por un grupo limitado de titulares de tecnologías.

Selección y naturaleza de las tecnologías compartidas

(272) Los riesgos competitivos y el potencial de creación de eficiencias de los consorcios tecnológicos dependen en gran parte de la relación entre las tecnologías compartidas y las tecnologías ajenas al consorcio. Hay que hacer dos distinciones básicas entre: a) tecnologías complementarias y sustitutivas, y b) tecnologías esenciales y no esenciales.

(273) Dos tecnologías son complementarias y no sustitutivas cuando es preciso disponer de las dos para producir el producto o realizar el proceso con el que están relacionadas. Por el contrario, dos tecnologías son sustitutivas cuando cualquiera de las dos permite al titular producir el producto o realizar el proceso con el que están relacionadas.

(274) Una tecnología puede ser esencial en dos situaciones:

a) para producir un determinado producto o realizar un determinado proceso al que se refieren las tecnologías compartidas;

b) para producir tal producto o realizar tal proceso de conformidad con una norma que incluye las tecnologías compartidas.

(275) En el primer caso, una tecnología es esencial (frente a la no esencial) si no hay ningún sustituto (ni desde el punto de vista comercial ni desde el técnico) viable para ella dentro o fuera del consorcio y constituye una parte del paquete de tecnologías imprescindible para producir el producto o productos o realizar el proceso o procesos objeto del consorcio. En el segundo caso, una tecnología es esencial si constituye una parte necesaria (no hay sustitutos viables) de las tecnologías compartidas que hacen falta para cumplir la norma sustentada por el consorcio (tecnologías esenciales para la norma). Las tecnologías esenciales también son, por definición, complementarias, ya que cada tecnología es necesaria para hacer uso de todo el paquete de tecnologías cubiertas por el consorcio. El hecho de que el titular de una tecnología declare que una tecnología es esencial no supone que lo sea, en el sentido de los criterios descritos en este apartado.

(276) Cuando las tecnologías de un consorcio son sustitutivas, hay más probabilidades de que los cánones sean más altos, porque los licenciatarios no se benefician de la competencia entre las tecnologías en cuestión. Cuando las tecnologías del consorcio son complementarias, el consorcio tecnológico reduce los costes de transacción y puede dar lugar a una reducción de los cánones globales. Esto se debe a que las partes están en condiciones de fijar un canon común para el paquete, en lugar de que cada licenciante establezca cánones específicos para su propia tecnología, sin tener en cuenta que aumentar el canon para una tecnología suele reducir la demanda de tecnologías complementarias. Si los cánones para las tecnologías complementarias se fijan individualmente, el total de esos cánones podrá exceder a menudo de lo que fijaría colectivamente un consorcio para el paquete de las mismas tecnologías complementarias. La evaluación de la función de los sustitutos fuera del consorcio figura en el punto (286).

(277) La distinción entre tecnologías complementarias y sustitutivas no siempre está clara, ya que las tecnologías pueden ser parcialmente sustitutivas y parcialmente complementarias. Cuando las eficiencias que genera la integración de dos tecnologías hace probable que los licenciatarios soliciten ambas tecnologías, estas se consideran complementarias incluso si son parcialmente sustituibles. En tales casos, de no existir el consorcio, los licenciatarios seguramente optarían por obtener licencias para ambas tecnologías, dado el beneficio económico adicional derivado de utilizar las dos tecnologías en vez de una sola.

(278) A falta de tales pruebas basadas en la demanda, algunas características del consorcio pueden indicar que las tecnologías compartidas son complementarias, tales como:

a) las partes que aportan tecnología al consorcio siguen siendo libres de conceder licencias sobre sus derechos de tecnología individualmente;

b) el consorcio ofrece tanto el paquete completo como la opción de conceder licencias sobre los derechos de tecnología de cada parte también por separado;

c) los cánones acumulados por la concesión de licencias por separado para todas las tecnologías compartidas no exceden de los cánones cobrados por el consorcio por todo el paquete de derechos de tecnología.

(279) La inclusión en un consorcio de tecnologías sustitutivas restringe la competencia intertecnologías, ya que puede equivaler a una agrupación colectiva y dar lugar a la fijación de precios entre competidores. Por regla general, la Comisión considera que la inclusión de importantes tecnologías sustitutivas en un consorcio restringe la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Además, considera poco probable que se cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, en tal caso. Como las tecnologías en cuestión son alternativas, la inclusión de las dos tecnologías en el consorcio no genera ahorros en los costes de las operaciones. De no existir el consorcio, los licenciatarios no solicitarían ambas tecnologías. Para solventar los problemas de competencia no basta con que las partes sigan siendo libres de conceder licencias independientemente. Esto se debe a que lo más probable es que opten por no hacerlo para no perjudicar al consorcio, que es el que les permite ejercer conjuntamente poder de mercado.

Selección y función de los expertos independientes

(280) Otro factor importante a la hora de evaluar los riesgos competitivos y las eficiencias de los consorcios tecnológicos es la participación de expertos independientes en la creación y el funcionamiento del consorcio. Por ejemplo, determinar si una tecnología es esencial para una norma sustentada por un consorcio suele ser una tarea muy compleja que exige conocimientos especiales. La participación de expertos independientes en dicha evaluación puede ayudar a garantizar que solo se incluyan en el consorcio las tecnologías esenciales. Cuando la selección de tecnologías que deben incluirse en el consorcio la realiza un experto independiente, esto también puede contribuir a garantizar que no se distorsione la competencia entre soluciones tecnológicas disponibles.

(281) La Comisión tendrá en cuenta cómo se selecciona a los expertos y qué funciones desempeñan. Los expertos deben ser independientes de las empresas que hayan creado el consorcio. Si están vinculados a los licenciantes o a los administradores del consorcio, o dependen de ellos de alguna otra forma, su participación no será tenida en cuenta en la misma medida. Los expertos también deben tener la experiencia técnica necesaria para desempeñar las funciones que se les hayan encomendado. Sus funciones pueden incluir, en particular, comprobar si los derechos de tecnología propuestos para su inclusión en el consorcio son válidos y esenciales. Los derechos de propiedad intelectual frenan la innovación en vez de promoverla.

(282) Finalmente, los mecanismos de resolución de conflictos previstos en los actos constitutivos del consorcio son relevantes y deben tenerse en cuenta. Cabe presumir un mayor grado de imparcialidad si la tarea de resolver los conflictos se delega en organismos o personas independientes del consorcio y de sus miembros.

Salvaguardias contra el intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial

(283) También es importante examinar las disposiciones sobre intercambio entre las partes de información delicada desde el punto de vista comercial ([124]). La Comisión tendrá en cuenta si se han tomado medidas para evitar el intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial. Un experto, un organismo licenciante o un administrador de consorcio independientes pueden desempeñar un papel importante a este respecto, asegurándose de que los datos sobre producción y ventas que sean necesarios para calcular y verificar los cánones no sean revelados a miembros del consorcio que compitan en los mercados afectados.

(284) También deben establecerse salvaguardias para garantizar que no se intercambie información delicada desde el punto de vista comercial entre consorcios competidores, en particular cuando los titulares de tecnología participen en (la creación de) consorcios competidores.

Salvaguardia regulatoria

(285) La creación y funcionamiento del consorcio, en particular la concesión de licencias, en principio no entra en el ámbito del artículo 101, apartado 1, del Tratado, independientemente de la posición de mercado de las partes, si se cumplen todas las siguientes condiciones:

a) la participación en el proceso de creación del consorcio está abierta a todos los titulares de derechos de tecnología interesados;

b) los derechos de tecnología incluidos en el consorcio se comunican de manera efectiva a los licenciatarios potenciales y existentes;

c) se adoptan salvaguardias suficientes para garantizar que solo se pongan en común las tecnologías esenciales (que, por lo tanto, también son necesariamente complementarias), y que la metodología utilizada para verificar la esencialidad y los resultados de las evaluaciones de la esencialidad se comuniquen de manera eficaz a los posibles licenciatarios;

d) se adoptan salvaguardias suficientes para garantizar que los intercambios de información delicada (como los datos sobre precios y producción) se restringen a lo necesario para la creación y el funcionamiento del consorcio;

e) las tecnologías objeto del consorcio se licencian al consorcio sobre una base no exclusiva;

f) las tecnologías compartidas son licenciadas por el consorcio a todos los licenciatarios potenciales en condiciones justas, razonables y no discriminatorias ([125]), que incluyan disposiciones que garanticen que no se cobre a los licenciatarios más de una vez por los mismos derechos de tecnología;

g) las partes que aportan tecnología al consorcio y los licenciatarios tienen libertad para impugnar la validez y el carácter imprescindible de las tecnologías compartidas;

h) las partes que aportan tecnología al consorcio y los licenciatarios tienen libertad para desarrollar productos y tecnología competidores.

([124]) Para conocer más detalles sobre el intercambio de información, véanse las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal, capítulo 6, citadas en la nota a pie de página 16.

([125]) Para conocer más detalles sobre las condiciones justas, razonables y no discriminatorias, véanse las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal, apartado 458, citadas en la nota a pie de página 16.

Fuera de la salvaguardia regulatoria

(286) Cuando se incluyen en el consorcio tecnologías complementarias pero no esenciales, hay cierto riesgo de exclusión de las tecnologías de terceros. Una vez que una tecnología queda incluida en el consorcio y se integra al paquete licenciado, lo lógico es que los licenciatarios se muestren poco inclinados a solicitar una licencia para una tecnología competidora, ya que los cánones que pagan por el paquete de tecnologías ya incluyen una tecnología sustitutiva. Además, la inclusión de tecnologías que no son necesarias para producir el producto o productos o realizar el proceso o procesos relacionados con el consorcio tecnológico o para cumplir con la norma que incluye la tecnología objeto del consorcio obliga a los licenciatarios a pagar por tecnologías que acaso no necesitan. La inclusión de tal tecnología complementaria equivale, pues, a una agrupación colectiva. Cuando un consorcio comprende tecnologías no esenciales es probable que el acuerdo entre dentro del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado si el consorcio ocupa una posición significativa en alguno de los mercados de referencia.

(287) Como las tecnologías sustitutivas y complementarias pueden evolucionar tras la creación del consorcio, la necesidad de evaluar el carácter esencial de las tecnologías no acaba con la creación del consorcio. Una tecnología incluida en un consorcio puede pasar a ser no esencial con el tiempo, debido a los avances tecnológicos, como la evolución de la propia norma, o a cambios en su aplicación práctica. Por ejemplo, una patente evaluada como esencial para una versión anterior de una norma puede dejar de considerarse esencial si los cambios posteriores reducen su pertinencia o hacen que su uso sea opcional. Cuando el consorcio tiene conocimiento de que tal tecnología alternativa está a disposición de los licenciatarios y estos la demandan, pueden evitarse las preocupaciones de exclusión del mercado ofreciendo a los licenciatarios tanto nuevos ya existentes una licencia sin la tecnología que ya no es esencial, a un tipo de canon proporcionalmente reducido. Sin embargo, puede haber otras maneras de asegurarse de que las tecnologías de terceros no quedan excluidas del mercado.

(288) En la evaluación de los consorcios tecnológicos que comprenden tecnologías no esenciales pero complementarias, deben tenerse en cuenta al menos los siguientes factores:

a) si hay motivos procompetitivos para incluir las tecnologías no esenciales en el consorcio;

b) si los licenciantes del consorcio siguen siendo libres de licenciar independientemente sus respectivas tecnologías: cuando el consorcio está integrado por un número limitado de tecnologías y hay tecnologías sustitutivas fuera de él, puede ser una opción viable para los licenciatarios confeccionar su propio paquete de tecnología integrado en parte por tecnologías del consorcio y en parte por tecnologías de terceros;

c) en los casos en que las tecnologías objeto del consorcio tienen aplicaciones diferentes y para algunas de ellas no es necesario utilizarlas todas, si el consorcio ofrece las tecnologías solamente en un paquete único o las ofrece en paquetes separados para las distintas aplicaciones, cada uno con las tecnologías pertinentes para la aplicación en cuestión. En este último caso las tecnologías que no son esenciales para un producto o proceso dado no quedan vinculadas a tecnologías esenciales;

d) si las tecnologías objeto del consorcio están disponibles en un único paquete o es posible obtener una licencia para una parte solamente del paquete con la correspondiente reducción de los cánones. La posibilidad de obtener una licencia para una parte solamente del paquete puede reducir el riesgo de exclusión de las tecnologías de terceros ajenas al consorcio, especialmente si el licenciatario obtiene una reducción correspondiente de los cánones. Para ello es preciso que se haya determinado qué parte del canon global corresponde a cada tecnología del consorcio. Cuando los acuerdos de licencia concluidos por el consorcio y licenciatarios individuales son de una duración relativamente dilatada y la tecnología del consorcio sustenta de facto una norma industrial, también hay que tener en cuenta el hecho de que el consorcio puede cerrar el acceso al mercado de nuevas tecnologías sustitutivas. Para evaluar este riesgo de exclusión, es importante saber si los licenciatarios pueden extinguir la licencia con un preaviso razonable y con la correspondiente reducción de los cánones.

(289) Los consorcios tecnológicos que restringen la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado pueden dar lugar a eficiencias procompetitivas (véase el apartado (266) de las presentes directrices) que deben evaluarse con arreglo al artículo 101, apartado 3, y sopesarse con los efectos negativos sobre la competencia. Por ejemplo, cuando el consorcio tecnológico incluya patentes no esenciales, pero cumpla todas las demás condiciones de la salvaguardia regulatoria enumeradas en el apartado (285), y haya motivos procompetitivos para incluir patentes no esenciales en el consorcio (véase el apartado (288) de las presentes directrices) y los licenciatarios tengan la posibilidad de obtener una licencia para una parte solamente del paquete con la correspondiente reducción de los cánones (véase el apartado (288) de las presentes directrices), es probable que se cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3.

4.4.2. **Evaluación de las restricciones individuales en los acuerdos entre el consorcio y los licenciatarios**

(290) En caso de que el acuerdo para crear un consorcio tecnológico no infrinja el artículo 101, del Tratado, el siguiente paso consiste en evaluar el impacto competitivo de los acuerdos de licencia celebrados por el consorcio con sus licenciatarios. Las condiciones de concesión de esas licencias pueden estar sujetas al artículo 101, apartado 1. Esta sección trata de varias restricciones que son habituales en los acuerdos de licencia de los consorcios tecnológicos y que se han de evaluar en el contexto global del consorcio. El RECATT no es aplicable a los acuerdos de licencia entre el consorcio y terceros licenciatarios (véase el apartado 269 de las presentes directrices). La presente sección, por tanto, aborda la evaluación individual de la problemática de la concesión de licencias en el contexto de los consorcios tecnológicos.

(291) En su evaluación de los acuerdos de transferencia de tecnología entre el consorcio y los licenciatarios, la Comisión se atendrá a los siguientes principios básicos:

a) cuanto más fuerte sea la posición de mercado del consorcio, mayor será el riesgo de que produzca efectos anticompetitivos;

b) cuanto más fuerte sea la posición de mercado del consorcio, más probable será que el acordar no conceder licencias a todos los licenciatarios potenciales, o concederlas de forma discriminatoria, infrinja el artículo 101 del Tratado;

c) los consorcios no deben excluir indebidamente las tecnologías de terceros ni limitar la creación de consorcios alternativos;

d) los acuerdos de transferencia no deben contener ninguna de las restricciones especialmente graves que se enumeran en el artículo 4 del RECATT (véase la sección 3.4 de las presentes directrices).

(292) En principio, las empresas que crean un consorcio tecnológico compatible con el artículo 101 del Tratado son libres de negociar y fijar los cánones pagaderos por el paquete de tecnología (con sujeción a los compromisos existentes de conceder licencias en condiciones justas, razonables y no discriminatorias) y qué parte del canon corresponde a cada tecnología antes o después de fijar la norma. Un acuerdo de este tipo es inherente a la creación del consorcio y no es en sí restrictivo de la competencia. En determinadas circunstancias, puede resultar más eficiente acordar los cánones del consorcio antes de fijar la norma, a fin de evitar que el proceso de fijación de la norma aumente el tipo del canon confiriendo un poder de mercado significativo a una o más tecnologías esenciales. No obstante, los licenciatarios deben seguir siendo libres de fijar el precio de productos producidos bajo licencia.

(293) Si el consorcio goza de una posición de mercado dominante, los cánones y demás condiciones de la licencia deben ser no excesivos y no discriminatorios y las licencias no deben ser exclusivas ([126]). Esos dos requisitos son necesarios para garantizar que el consorcio sea abierto y no tenga efectos de exclusión ni otros efectos anticompetitivos en los mercados de producción. Ahora bien, esos requisitos no obstan para que se apliquen tipos de cánones distintos según la aplicación de que se trate. En general, la aplicación de cánones de diferente nivel en mercados de productos distintos no se considera restrictiva de la competencia, siempre y cuando no se produzca discriminación alguna dentro de dichos mercados de productos. En particular, el tratamiento de los licenciatarios del consorcio no debe depender de si también son licenciantes. Por lo tanto, la Comisión tendrá en cuenta si los licenciantes y licenciatarios están sujetos a las mismas obligaciones en materia de cánones.

(294) Los licenciantes y licenciatarios deben tener libertad para desarrollar productos y normas competidores. También deben tener libertad para conceder y obtener licencias al margen del consorcio. Estos requisitos son necesarios para limitar el riesgo de exclusión de las tecnologías de terceros y garantizar que el consorcio no limita la innovación e impide la creación de soluciones tecnológicas competidoras. En los casos en que el consorcio sustenta *de facto* una norma industrial o las partes están sujetas a obligaciones inhibitorias de la competencia, hay un riesgo particular de que el consorcio impida el desarrollo de tecnologías y normas nuevas y mejoradas.

([126]) No obstante, si un consorcio de tecnología no tiene poder de mercado, las licencias que conceda normalmente no restringirán la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, incluso si no se cumplen esas condiciones.

(295) Las obligaciones de retrocesión no deben ser exclusivas y limitarse a los perfeccionamientos esenciales o importantes para la utilización de la tecnología objeto del consorcio. De este modo, el consorcio puede acrecentar los perfeccionamientos de la tecnología objeto del consorcio y beneficiarse de ellos. Las partes del consorcio tienen derecho a asegurarse de que la explotación de la tecnología objeto del consorcio no se vea entorpecida por licenciatarios, incluidos los subcontratistas que trabajen al amparo de la licencia del licenciatario, que hayan obtenido u obtengan tecnologías esenciales.

(296) Uno de los riesgos es que los consorcios tecnológicos puedan proteger derechos de tecnología inválidos. La puesta en común puede aumentar los costes y reducir la probabilidad de que se estime un recurso de oposición. Puede fracasar si tan solo una de las patentes del consorcio es válida. El hecho de que un consorcio incluya patentes inválidas puede obligar a los licenciatarios a pagar cánones más elevados y frenar la innovación en el campo cubierto por la patente inválida. En este contexto, es probable que las cláusulas de no oposición, incluidas las cláusulas de extinción ([127]), en un acuerdo de transferencia de tecnología entre el consorcio y los licenciatarios, entren en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado.

4.5. *Grupos de negociación de licencias*

4.5.1. **Introducción**

(297) Los grupos de negociación de licencias (GNL) son acuerdos en virtud de los cuales los licenciatarios potenciales (integradores de la tecnología) convienen en negociar conjuntamente las condiciones de los acuerdos de transferencia de tecnología. Las orientaciones de la presente sección se aplican a los GNL en la medida en que estén relacionados con la negociación de las condiciones de los acuerdos de transferencia de tecnología, tal como se definen en el artículo 1, apartado 1, letra c), del RECATT. Las presentes orientaciones se aplican con independencia de:

a) la forma jurídica del GNL (por ejemplo, si consiste en un simple acuerdo o en una entidad jurídica independiente);

b) si los miembros del GNL son o no empresas competidoras en mercados descendentes de productos;

c) si la contraparte del GNL es o no un titular individual de tecnología, un consorcio tecnológico o una plataforma intermediaria ([128]).

(298) Cuando las negociaciones entre un titular de GNL y un titular de tecnología den lugar a condiciones de licencia acordadas, cualquier acuerdo de transferencia de tecnología resultante celebrado entre el titular de los derechos y los miembros individuales del GNL deberá evaluarse, según proceda, con arreglo al RECATT o al capítulo 4 de las presentes directrices.

(299) El capítulo 4 de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal (en relación con la compra conjunta) no se aplicará a los GNL cubiertos por las presentes orientaciones. Estas directrices no prejuzgan la aplicación del artículo 102 del Tratado.

Posibles efectos procompetitivos de los GNL

(300) Los GNL pueden facilitar la concesión de licencias de tecnología:

a) reduciendo el número de negociaciones individuales entre titulares de tecnología e integradores de la tecnología y, con ello, los costes de las operaciones de concesión de licencias;

b) poniendo en común la experiencia de los integradores de la tecnología, por ejemplo en lo que se refiere a la validez y el valor de los derechos de tecnología, promoviendo así negociaciones con mayor conocimiento de causa;

c) ayudando a hacer frente a la desventaja del pionero, en particular cuando los integradores de la tecnología no estén dispuestos a negociar un acuerdo de transferencia de tecnología antes de que sus competidores lo hayan hecho ([129]).

([127]) Véase la sección 3.5 de las presentes directrices.

([128]) Salvo que se indique lo contrario, en la presente sección las referencias a los titulares de tecnologías incluyen a los titulares de derechos individuales, los consorcios tecnológicos y las plataformas intermediarias.

([129]) Las orientaciones de la presente sección se entienden sin perjuicio de las obligaciones derivadas de la legislación en materia de propiedad intelectual de que los integradores de la tecnología obtengan licencias para explotar los derechos de tecnología.

Posibles efectos anticompetitivos de los GNL

(301) Entre los posibles efectos contrarios a la competencia de las redes de GNL están:

a) la creación de un poder de negociación excesivo para los integradores de la tecnología participantes, que les permita obligar a los titulares de tecnologías a aceptar condiciones de concesión de licencia subcompetitivas (por debajo de las condiciones justas, razonables y no discriminatorias en el caso de las patentes esenciales para normas), lo que puede desincentivar la innovación por parte de los titulares de tecnología ([130]);

b) el intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial entre integradores de la tecnología competidores, lo que daría lugar a una pérdida de incertidumbre estratégica, en contra del principio de que cada empresa debe determinar su comportamiento en el mercado de manera independiente;

c) el aumento de los costes comunes entre los integradores de la tecnología competidores, lo que podría facilitar la coordinación en los mercados de productos transformados;

d) la colusión entre integradores participantes en mercados de productos transformados ([131]);

e) la exclusión de los integradores competidores en los mercados de productos transformados ([132]).

4.5.2. **Evaluación en el marco del artículo 101, apartado 1, del Tratado**

Principales problemas de competencia

(302) Los GNL que incluyen competidores reales o potenciales pueden dar lugar a restricciones de la competencia en los mercados ascendentes para la concesión de licencias de tecnología o en los mercados de productos transformados, lo que se traduciría en una reducción de la innovación, la calidad de los productos, la variedad o la producción, un aumento de los precios, el reparto del mercado o la exclusión contraria a la competencia de otros integradores de la tecnología.

Restricciones de la competencia por el objeto

(303) Las redes de GNL que operan de forma transparente frente a los titulares de derechos de tecnología y que se limitan a la negociación conjunta de las condiciones de los acuerdos de transferencia de tecnología no suelen restringir la competencia por el objeto.

(304) Cabe distinguir las redes de GNL de los carteles de compradores, a saber, acuerdos o prácticas concertadas entre dos o más compradores ([133]) que, al margen de cualquier acuerdo de compra conjunta que interactúe colectivamente con los proveedores en nombre de sus miembros: i) coordinan el comportamiento individual de los compradores en el mercado de compra; ii) influyen en los parámetros pertinentes de la competencia entre ellos; o iii) implican el intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial entre los compradores sobre sus intenciones de compra o sus negociaciones con los proveedores ([134]). En el contexto de la concesión de licencias de tecnología, dicha coordinación del comportamiento de los compradores podría adoptar, en particular, la forma de una suspensión coordinada, es decir, la negativa o el retraso excesivo por parte de los integradores de la tecnología en negociar o celebrar acuerdos de transferencia de tecnología o aceptar condiciones de licencia razonables.

(305) Cuando los integradores de la tecnología traten individualmente con titulares de tecnología (es decir, no entablen negociaciones conjuntas con el titular de la tecnología), cada integrador debe decidir su estrategia de concesión de licencias de forma independiente y los integradores no deben eliminar, mediante acuerdos o prácticas concertadas, la incertidumbre estratégica entre ellos en cuanto a su comportamiento futuro en el mercado. En particular, los integradores de la tecnología no deben intentar, antes de entablar negociaciones para la concesión de licencias individuales con un titular de tecnología, fijar entre ellos una o varias de las condiciones del acuerdo de transferencia de tecnología (por ejemplo, el alcance o el ámbito de aplicación de la licencia de tecnología, el canon de licencia, la identidad del licenciante o la duración de la licencia).

([130]) En particular, los miembros del GNL pueden llevar a cabo bloqueos coordinados, es decir, negarse a negociar o celebrar acuerdos de transferencia de tecnología, o incurrir en retrasos no razonables.

([131]) Véase también el apartado (308).

([132]) Véase también el apartado (309).

([133]) Véanse también los apartados 279 a 281 de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal. Las referencias a los compradores en los apartados (304) to (306) de las presentes directrices incluyen por analogía a los licenciatarios potenciales de tecnología.

([134]) Véase el capítulo 6 de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal acerca del intercambio de información y, en particular, la sección 6.2.6, que también se aplica a los intercambios de información delicada desde el punto de vista comercial entre compradores.

(306) Los carteles de compradores revelan, por su propia naturaleza, un grado suficiente de perjuicio para la competencia, de modo que no es necesario evaluar sus efectos en el mercado ([135])). Por lo tanto, constituyen una restricción de la competencia por el objeto en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Por consiguiente, a efectos de evaluar un cartel de compradores, no es necesario definir el mercado o mercados de referencia ni evaluar la posición de mercado de los compradores participantes en el mercado de compra ascendente ni si compiten en los mercados de venta descendentes.

(307) Los siguientes factores hacen que sea menos probable que un GNL constituya un cartel de compradores:

a) El GNL deja claro a los titulares de tecnología que negocia en nombre de sus miembros, con vistas a celebrar acuerdos de transferencia de tecnología en las condiciones acordadas a través de las negociaciones conjuntas. Esto no exige que el GNL revele sistemáticamente al titular de la tecnología la identidad de todos los miembros, en particular cuando la pertenencia al GNL cambie con frecuencia ([136]). No obstante, no es responsabilidad de los titulares de tecnología tomar medidas para averiguar la existencia de un GNL, por ejemplo, a través de terceros o de noticias de prensa. No obstante, el secreto no es un requisito para encontrar un cartel de compradores ([137]).

b) Los miembros del GNL han definido la forma, el alcance y el funcionamiento de su cooperación en un acuerdo escrito, de modo que su conformidad con el artículo 101 pueda verificarse a posteriori y cotejarse con el funcionamiento real del GNL. Sin embargo, un acuerdo escrito no puede por sí mismo proteger el GNL de la ejecución del Derecho de la competencia.

(308) Los GNL también pueden contribuir o servir de herramienta para participar en un cartel de vendedores, es decir, un acuerdo entre competidores para fijar los precios de venta, limitar la producción o repartirse los mercados o los clientes en los mercados de productos transformados. En tal caso, el GNL puede evaluarse junto con el cartel en el mercado de productos descendente.

(309) Un GNL que tiene por objeto excluir a los competidores reales o potenciales de los miembros del GNL de los mercados de productos transformados es una forma de boicot horizontal y constituye una restricción de la competencia por el objeto.

(310) Un GNL puede dar lugar al intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial entre los miembros del GNL, que pueden ser competidores. Cuando un intercambio de este tipo no sea objetivamente necesario para la aplicación del GNL ni proporcionado a sus objetivos, puede constituir una restricción de la competencia por el objeto.

Efectos restrictivos de la competencia

(311) Los GNL a través de los cuales los integradores de la tecnología interactúan colectivamente con los titulares de tecnología deben evaluarse en su contexto jurídico y económico teniendo en cuenta sus efectos reales y probables sobre la competencia. La evaluación debe abarcar los posibles efectos restrictivos en los mercados de tecnología de referencia, cuando el GNL interactúe con los titulares de tecnología, y los mercados de productos de referencia, cuando los miembros del GNL puedan competir como proveedores. En dicha evaluación, la Comisión comparará los efectos reales o probables del GNL sobre esos mercados con la situación que prevalecería en ausencia de ese GNL específico.

(312) Por lo general, es menos probable que los GNL planteen problemas de competencia si los miembros carecen de poder de mercado en los mercados de licencias de tecnología de referencia o en los mercados de productos de referencia.

([135]) Sentencia del Tribunal General de 7 de noviembre de 2019, Campine, T-240/17, ECLI:EU:T:2019:778, apartado 297; véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, apartado 37; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de diciembre de 2006, Carnes de vacuno francesas, asuntos acumulados T-217/03 y T-245/03, ECLI:EU:T:2006:391, apartado 83 y siguientes.

([136]) En general, redundará en interés de un GNL proporcionar a los titulares de tecnología información suficiente sobre la identidad de sus miembros para que el titular de la tecnología pueda tomar una decisión con conocimiento de causa sobre si negociar o no con el GNL.

([137]) La Comisión sancionó los carteles de compradores que no funcionaban completamente en secreto, pero que, al menos, comenzaron de forma relativamente transparente. Véase la Decisión 2003/600/CE de la Comisión, de 2 de abril de 2003, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado CE (Asunto COMP/C.38.279/F3 — Carnes de vacuno francesas) (DO L 209 de 19.8.2003, p. 12, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/2003/600/oj).

(313) Determinadas restricciones acordadas por los miembros de un GNL pueden quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, cuando sean objetivamente necesarias para la ejecución del GNL y proporcionadas a sus objetivos ([138]).

Mercados pertinentes

(314) Los GNL pueden afectar a la competencia en los mercados ascendentes de licencias de tecnología, a saber, los mercados en los que los miembros de GNL negocian conjuntamente con los titulares de tecnología, y en los mercados de productos transformados, es decir, los mercados en los que los miembros de GNL operan como proveedores.

(315) La definición de mercados de tecnología de referencia se ajusta a los principios que figuran en la Comunicación de la Comisión sobre la definición de mercado y se basa en el concepto de posibilidad de sustitución, con el fin de definir las presiones competitivas. Dado que la negociación de licencias por parte de los integradores de la tecnología es una forma de compra, la evaluación de la sustituibilidad se centra en las alternativas disponibles para los proveedores de tecnología, en lugar de en las alternativas disponibles para los integradores. En otras palabras, las alternativas de que disponen los titulares de la tecnología son decisivas para determinar las presiones competitivas sobre los miembros del GNL. Esas alternativas pueden analizarse, por ejemplo, examinando la reacción probable de los titulares de tecnología ante una disminución pequeña, pero no transitoria del precio ofrecido por sus tecnologías. Una vez definido el mercado de referencia, la cuota de mercado de los miembros del GNL puede calcularse sobre la base del valor o el volumen de sus compras de licencias de la tecnología de referencia como porcentaje de las ventas totales en el mercado de licencias de tecnología de referencia.

(316) Cuando los miembros del GNL sean competidores reales o potenciales en los mercados de productos transformados, dichos mercados también serán pertinentes para la evaluación. Los mercados de producto de referencia se definen utilizando la metodología descrita en la Comunicación sobre la definición del mercado.

Poder de mercado

(317) No existe un umbral absoluto a partir del cual pueda presumirse que los miembros de un GNL tienen un poder de mercado tal que el GNL pueda dar lugar a efectos restrictivos de la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado. Sin embargo, en la mayoría de los casos, es poco probable que los miembros de un GNL tengan poder de mercado si su cuota conjunta de demanda en los mercados de tecnología de referencia no supera el 15 % y su cuota conjunta de oferta en los mercados de productos de referencia no supera el 15 %.

(318) Una cuota de mercado que supere uno o ambos umbrales no indica por sí misma que sea probable que el GNL produzca efectos restrictivos de la competencia. Un GNL con una cuota de mercado conjunta que supere el umbral mencionado requiere una evaluación detallada de sus efectos en los mercados de referencia, teniendo en cuenta factores como las características y la posición en el mercado de los miembros del GNL, la concentración del mercado, la proximidad de la competencia, la posible existencia de vínculos contractuales o de otro tipo entre los miembros del GNL y otros integradores de las tecnologías afectadas, la naturaleza de las tecnologías afectadas por el GNL, las normas de funcionamiento del GNL (como, por ejemplo, si los miembros del GNL siguen siendo libres de negociar y celebrar acuerdos con titulares de tecnología al margen del GNL) y el posible poder compensatorio de los titulares de tecnología y los clientes de productos transformados.

Efectos en los mercados de tecnología

(319) Cuando los miembros del GNL posean una elevada cuota conjunta de demanda en los mercados de tecnología de referencia, el GNL puede permitirles ejercer un poder de compra conjunto. Esto puede dar lugar a efectos restrictivos de la competencia en los mercados de tecnología de referencia, por ejemplo, reduciendo los incentivos de los titulares de tecnología para invertir en investigación y desarrollo. El riesgo de tales efectos negativos es mayor cuando un GNL interactúa con titulares de tecnología que no tienen poder de negociación compensatorio o cuando los miembros del GNL adoptan medidas coordinadas con el fin de restringir la libertad del titular de la

([138]) Véase el apartado (19) relativo al concepto de restricciones accesorias.

tecnología para decidir si negocia con el GNL, por ejemplo, mediante la negativa coordinada a negociar o celebrar acuerdos de transferencia de tecnología. Por el contrario, estos efectos negativos son menos probables cuando los titulares de tecnología poseen poder de negociación compensatorio. Este puede ser el caso, por ejemplo, cuando las tecnologías en cuestión sean esenciales para una norma ampliamente adoptada en los mercados de productos transformados de referencia o para la que no existan sustitutos; cuando haya muy pocos licenciantes y posean grandes carteras de derechos de tecnología, o cuando el GNL negocie con un consorcio tecnológico.

(320) Los GNL también pueden utilizarse para excluir a los integradores de la tecnología competidores de los mercados de tecnología y restringir así la competencia en los mercados de productos transformados. Por ejemplo, un GNL puede restringir la capacidad de los titulares de tecnología para celebrar acuerdos de transferencia de tecnología con integradores que no sean miembros del GNL o restringir las condiciones de dichos acuerdos. Los problemas de exclusión son menos probables cuando i) la participación en el GNL está abierta a todos los integradores de la tecnología que cumplan criterios objetivos y no discriminatorios, ii) las normas de funcionamiento del GNL no discriminan entre miembros, y iii) el GNL no restringe la capacidad de los titulares de tecnología para celebrar acuerdos de transferencia de tecnología con integradores competidores ni restringe las condiciones de dichos acuerdos.

Efectos en los mercados de productos transformados

(321) Cuando los miembros de un GNL no sean competidores reales o potenciales en los mercados de productos transformados o no tengan poder de mercado en dichos mercados, es poco probable que el GNL tenga efectos restrictivos de la competencia en los mercados descendentes.

(322) Cuando los miembros de un GNL sean competidores reales o potenciales en los mercados de productos transformados, el GNL puede facilitar la coordinación del comportamiento de los miembros en los mercados descendentes ([139]). El riesgo de tal coordinación es mayor cuando i) la estructura de los mercados de productos transformados propicia la colusión (por ejemplo, el mercado está concentrado y presenta un grado significativo de transparencia) o ii) los miembros del GNL tienen una cuota de mercado conjunta elevada en los mercados de productos transformados.

(323) Los GNL también pueden facilitar la colusión entre sus miembros cuando el GNL dé lugar a un alto grado de costes comunes (en particular, costes variables) entre los miembros, siempre que los miembros del GNL tengan poder de mercado en el mercado de productos transformados de referencia y las características del mercado propicien la coordinación.

(324) La ejecución de un GNL puede dar lugar al intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial entre los miembros del GNL, por ejemplo, en relación con las condiciones en las que estarían dispuestos a celebrar acuerdos de transferencia de tecnología. Si el GNL en sí mismo no entra en el ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, del Tratado porque tiene efectos neutros o positivos sobre la competencia, un intercambio de información que sea objetivamente necesario para ejecutar el GNL y proporcionado a los objetivos de este tampoco entra dentro de dicha prohibición ([140]).

(325) El intercambio de información delicada desde el punto de vista comercial puede facilitar la coordinación por lo que se refiere a los precios de venta y la producción y llevar por lo tanto a un resultado colusorio en los mercados de productos transformados. Para minimizar el riesgo de intercambios innecesarios de información delicada desde el punto de vista comercial, los GNL pueden poner en marcha equipos transparentes, gestores independientes u otras salvaguardias, por ejemplo para garantizar que la información delicada desde el punto de vista comercial solo se comparta entre los miembros del GNL de forma anonimizada o agregada. También pueden crearse salvaguardias para garantizar que la información delicada desde el punto de vista comercial no se comparta con otras redes de GNL, por ejemplo en los casos en que los miembros participen en más de un GNL.

([139]) Véase también el apartado (308) relativo a la utilización de un GNL como herramienta para participar en un cartel de vendedores en los mercados de productos transformados.

([140]) Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de septiembre de 2014, MasterCard Inc. y otros/Comisión Europea, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, apartado 89. Véase el también el apartado 369 de las directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal.

Salvaguardia regulatoria

(326) En general, es improbable que los GNL que no impliquen restricciones de la competencia por el objeto y que cumplan todas las condiciones siguientes restrinjan la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado o que cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3:

a) la participación en el GNL está abierta a todos los integradores de la tecnología que cumplan criterios objetivos y no discriminatorios;

b) el GNL comunica a los titulares de tecnología sus normas de funcionamiento y el hecho de que negocia en nombre de sus miembros;

c) la actividad del GNL se limita a la negociación conjunta de las condiciones de los acuerdos de transferencia de tecnología;

d) los miembros del GNL no intercambian información delicada desde el punto de vista comercial distinta de la información que sea objetivamente necesaria y proporcionada para la celebración de negociaciones conjuntas a través del GNL;

e) los miembros del GNL no llevan a cabo un comportamiento coordinado, incluidas suspensiones coordinadas, que tenga por objeto limitar la libertad de los titulares de tecnología para decidir si entablan negociaciones con el GNL o las dan por concluidas, o la libertad de los miembros del GNL para negociar y celebrar acuerdos bilaterales con los titulares de tecnología, sin perjuicio de la posibilidad de que los miembros del GNL acuerden que no negociarán ni celebrarán acuerdos de transferencia de tecnología bilateralmente con un titular de tecnología durante las negociaciones entre dicho titular de tecnología y el GNL, siempre que la duración de dicha restricción no sea superior a seis meses;

f) el GNL y cualquier acuerdo de transferencia de tecnología negociado a través del GNL no restringe la capacidad de los titulares de tecnología para celebrar acuerdos de transferencia de tecnología con terceros ni restringe las condiciones de dichos acuerdos;

g) los cánones de licencia pagaderos en virtud de acuerdos de transferencia de tecnología negociados a través del GNL no superan el 10 % del precio de venta de los productos que incorporan la tecnología licenciada.

(327) Los GNL que no cumplan las condiciones anteriormente descritas requieren una evaluación individual con arreglo al artículo 101 del Tratado. No puede presumirse que tales GNL restrinjan la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado o que no cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3.

4.5.3. **Evaluación a tenor del artículo 101, apartado 3, del Tratado**

(328) Cuando un GNL restringe la competencia en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado, es necesario evaluar si el GNL genera eficiencias que cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3.

Mejoras de eficiencia

(329) Los GNL pueden generar mejoras de eficiencia. En particular, pueden reducir los costes de las operaciones de concesión de licencias tanto para los integradores como para los titulares de tecnología, en particular eliminando la necesidad de que cada miembro del GNL entable negociaciones bilaterales de concesión de licencias con un titular de tecnología concreto. Al poner en común los conocimientos especializados de los integradores de la tecnología, los GNL pueden reducir las asimetrías de información entre los integradores y los titulares de tecnología, lo que conduce a negociaciones con mejor conocimiento de causa, en particular sobre si las condiciones de concesión de licencias propuestas son justas, razonables y no discriminatorias. Los GNL también pueden hacer frente a la desventaja del pionero, por la que los integradores de la tecnología pueden no estar dispuestos a celebrar un acuerdo de transferencia de tecnología antes de que sus competidores lo hayan hecho. Estas eficiencias pueden dar lugar a la celebración de un mayor número de acuerdos de transferencia de tecnología y, por tanto, a una difusión más amplia de la tecnología. Cabe esperar, a su vez, que esto conduzca a una mayor innovación en el mercado, en beneficio de los consumidores.

Carácter indispensable

(330) Las restricciones que van más allá de lo que es necesario para lograr las mejoras de eficiencia generadas por un GNL no cumplen las condiciones del artículo 101, apartado 3. Por ejemplo, con el fin de reducir los costes de transacción de la concesión de licencias, puede no ser indispensable que un GNL exija al titular de la tecnología que no conceda condiciones de concesión de licencias más favorables a terceros.

Beneficio para los consumidores

(331) Las mejoras de eficiencia logradas mediante las restricciones indispensables deben repercutirse en los consumidores en una medida que compense los efectos restrictivos de la competencia causados por el GNL. Por ejemplo, las reducciones de los costes de concesión de licencias de tecnología pueden repercutirse en forma de precios de venta más bajos en los mercados de productos transformados. Cuando los miembros del GNL no tienen poder de mercado en los mercados de productos transformados, es más probable que estas mejoras se repercutan en los consumidores.

No eliminación de la competencia

(332) Las condiciones del artículo 101, apartado 3, del Tratado no se cumplirán si el GNL permite a las partes eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos en cuestión. Esta condición se aplica tanto a los mercados de tecnología de referencia como a los mercados de productos de referencia. La existencia de cuotas de mercado conjuntas elevadas es un indicador de que es posible que esta condición no se cumpla.