Publicatieblad
van de Europese Unie

NL
C-serie

C/2025/5024

16.9.2025

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

Goedkeuring van de inhoud van een ontwerp van een verordening van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht en een ontwerp van richtsnoeren van de Commissie voor de toepassing van artikel 101 van het Verdrag op overeenkomsten inzake technologieoverdracht

(C/2025/5024)

Op 11 september 2025 heeft de Commissie haar goedkeuring gehecht aan de inhoud van een ontwerp van een verordening van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht en een ontwerp van richtsnoeren van de Commissie voor de toepassing van artikel 101 van het Verdrag op overeenkomsten inzake technologieoverdracht.

Het ontwerp van een verordening van de Commissie actualiseert de huidige groepsvrijstellingsverordening inzake technologieoverdracht, waarbij bepaalde groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht van het verbod van artikel 101, lid 1, van het Verdrag worden vrijgesteld.

Het ontwerp van richtsnoeren van de Commissie actualiseert de huidige richtsnoeren van de Commissie voor de toepassing van artikel 101 van het Verdrag op overeenkomsten inzake technologieoverdracht.

De Commissie heeft de ontwerpen goedgekeurd om deze voor raadpleging bekend te maken.

Het ontwerp van een verordening van de Commissie en het ontwerp van richtsnoeren van de Commissie zijn als bijlage bij deze mededeling gevoegd.

De ontwerpen kunnen worden geraadpleegd op

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

Na de openbare raadpleging en rekening houdend met de feedback zullen de ontwerpen worden bijgewerkt met het oog op de aanneming door de Commissie van een herziene verordening van de Commissie en herziene richtsnoeren van de Commissie.

BIJLAGE I

VERORDENING (EU) …/… VAN DE COMMISSIE

van XXX

betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht

(Voor de EER relevante tekst)

ONTWERP

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie,

Gezien Verordening nr. 19/65/EEG van de Raad van 2 maart 1965 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op bepaalde groepen overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen ([1]), en met name artikel 1,

Na bekendmaking van de ontwerpverordening,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

(1) Op grond van Verordening nr. 19/65/EEG is de Commissie bevoegd artikel 101, lid 3, van het Verdrag bij verordening toe te passen op bepaalde groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht en op vergelijkbare onderling afgestemde feitelijke gedragingen die onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen, wanneer bij die overeenkomsten of gedragingen slechts twee partijen betrokken zijn.

(2) Op grond van Verordening nr. 19/65/EEG heeft de Commissie met name Verordening (EG) nr. 316/2014 ([2]) vastgesteld. In Verordening (EG) nr. 316/2014 worden groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht omschreven waarvan volgens de Commissie kon worden aangenomen dat zij gewoonlijk aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, van het Verdrag voldoen. Gezien de over het geheel genomen positieve ervaring met de toepassing van die verordening en de resultaten van de evaluatie van de verordening, is het passend een nieuwe groepsvrijstellingsverordening vast te stellen.

(3) Deze verordening moet de daadwerkelijke bescherming van de mededinging waarborgen en ondernemingen voldoende rechtszekerheid verschaffen. Bij het nastreven van deze doelstellingen dient rekening te worden gehouden met de noodzaak om het overheidstoezicht en het wetgevingskader zo veel mogelijk te vereenvoudigen.

(4) Overeenkomsten inzake technologieoverdracht hebben betrekking op het in licentie geven van technologierechten. Deze overeenkomsten verbeteren gewoonlijk de economische efficiëntie en zijn concurrentiebevorderend, aangezien zij doublures in onderzoek en ontwikkeling kunnen beperken, oorspronkelijk onderzoek en ontwikkeling kunnen stimuleren, vervolginnovatie kunnen aanwakkeren, de verspreiding van technologie kunnen vergemakkelijken en tot concurrentie op de productmarkt kunnen leiden.

(5) In hoeverre dergelijke efficiëntieverbeterende en concurrentiebevorderende effecten opwegen tegen de eventuele concurrentieverstorende effecten die het gevolg zijn van beperkingen die in overeenkomsten inzake technologieoverdracht zijn opgenomen, hangt af van de omvang van de marktmacht van de betrokken ondernemingen en bijgevolg van de mate waarin die ondernemingen concurrentie ondervinden van ondernemingen die over vervangingstechnologieën beschikken, of ondernemingen die vervangproducten vervaardigen.

(6) Deze verordening dient uitsluitend van toepassing te zijn op overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen een licentiegever en een licentienemer. Dergelijke overeenkomsten vallen onder deze verordening, zelfs indien de overeenkomst voorwaarden bevat betreffende meer dan één handelsniveau, bijvoorbeeld wanneer aan de licentienemer de verplichting wordt opgelegd een bepaald distributiestelsel op te zetten en tevens wordt bepaald welke verplichtingen hij moet of mag opleggen aan de wederverkopers van de onder licentie vervaardigde producten. Die bepalingen en verplichtingen moeten evenwel in overeenstemming zijn met de mededingingsregels die van toepassing zijn op leverings- en distributieovereenkomsten zoals uiteengezet in Verordening (EU) nr. 2022/720 van de Commissie ([3]) en toegelicht in de Richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen ([4]). Leverings- en distributieovereenkomsten tussen een licentienemer en afnemers van zijn contractproducten dienen niet onder de bij deze verordening verleende vrijstelling te vallen.

([1]) PB 36 van 6.3.1965, blz. 533/65.

([2]) Verordening (EG) nr. 316/2014 van de Commissie van 21 maart 2014 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht (PB L 93 van 28.3.2014, blz. 17).

([3]) Verordening (EU) 2022/720 van de Commissie van 10 mei 2022 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 134 van 11.5.2022, blz. 4).

([4]) Mededeling van de Commissie - Bekendmaking van de Commissie: Richtsnoeren inzake verticale beperkingen (PB C 248 van 30.6.2022, blz. 1).

(7) Deze verordening dient uitsluitend van toepassing te zijn op overeenkomsten waarbij de licentiegever de licentienemer en/of één of meer van zijn toeleveranciers machtigt de in licentie gegeven technologierechten, eventueel na verder onderzoek en ontwikkeling door de licentienemer en/of zijn toeleverancier(s), te exploiteren voor de productie van goederen of diensten. Zij dient niet van toepassing te zijn op het verlenen van licenties in het kader van onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten die vallen onder Verordening (EU) 2023/1066 van de Commissie ([5]) of op het verlenen van licenties in het kader van specialisatieovereenkomsten die vallen onder Verordening (EU) 2023/1067 van de Commissie ([6]). Zij dient evenmin van toepassing te zijn op overeenkomsten die in de eerste plaats bedoeld zijn voor de loutere wederverkoop of distributie van softwareproducten, hetzij via fysieke, hetzij via digitale kanalen, omdat dergelijke overeenkomsten geen betrekking hebben op het in licentie geven van een technologie met het oog op productie maar eerder te vergelijken zijn met distributieovereenkomsten.

(8) Deze verordening dient niet van toepassing te zijn op overeenkomsten met het oog op de vorming van technologiepools, dit wil zeggen overeenkomsten waarbij technologieën worden bijeengebracht met het doel deze aan de deelnemers aan de pool of aan derden in licentie te geven, noch op overeenkomsten waarbij de gepoolde technologieën aan deze derden in licentie worden gegeven. Deze verordening dient niet van toepassing te zijn op regelingen waarbij potentiële licentienemers van technologie overeenkomen gezamenlijk te onderhandelen over de voorwaarden voor overeenkomsten inzake technologieoverdracht (onderhandelingsgroepen voor licenties).

(9) Voor de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag bij verordening is het niet noodzakelijk te omschrijven welke overeenkomsten inzake technologieoverdracht onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag kunnen vallen. Bij de individuele toetsing van overeenkomsten aan artikel 101, lid 1, dient rekening te worden gehouden met verscheidene factoren, in het bijzonder de structuur en de dynamiek van de relevante technologie- en productmarkten.

(10) Het voordeel van de bij deze verordening vastgestelde groepsvrijstelling dient te worden beperkt tot die overeenkomsten waarvan met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat zij aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, van het Verdrag voldoen. Om de voordelen en doelstellingen van technologieoverdracht te verwezenlijken, dient deze verordening niet alleen betrekking te hebben op technologieoverdracht als zodanig, maar ook op andere bepalingen in overeenkomsten inzake technologieoverdracht, indien en voor zover deze bepalingen rechtstreeks verband houden met de vervaardiging of de verkoop van de contractproducten.

(11) Bij overeenkomsten inzake technologieoverdracht die tussen concurrenten worden gesloten, kan ervan worden uitgegaan dat, wanneer het gezamenlijke marktaandeel van de partijen niet groter is dan 20 % van de relevante markten en de overeenkomsten niet bepaalde sterk mededingingsverstorende beperkingen bevatten, deze over het algemeen tot een verbetering van de productie of distributie van producten leiden en een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt.

(12) Bij overeenkomsten inzake technologieoverdracht die worden gesloten tussen niet-concurrenten, kan ervan worden uitgegaan dat, wanneer het individuele marktaandeel van elk van de partijen niet groter is dan 30 % van de relevante markten en de overeenkomsten niet bepaalde sterk mededingingsverstorende beperkingen bevatten, deze over het algemeen tot een verbetering van de productie of distributie van producten leiden en een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt.

(13) De marktaandelen op de relevante technologiemarkten moeten worden berekend op basis van de aanwezigheid van de in licentie gegeven technologierechten op de relevante productmarkten en de geografische markten waarop de contractproducten worden verkocht, met name op basis van de verkoop van de door de licentiegever en zijn licentienemers tezamen vervaardigde contractproducten. Voor de toepassing van deze verordening zal voor de technologieën waarvoor nog geen verkoop van contractproducten werd gegenereerd, worden uitgegaan van een marktaandeel gelijk aan nul.

(14) Indien de toepasselijke marktaandeeldrempel op één of meer product- of technologiemarkten wordt overschreden, dient de groepsvrijstelling voor de overeenkomst niet van toepassing te zijn op de overeenkomst voor de betrokken relevante markten.

([5]) Verordening (EU) nr. 2023/1066 van de Commissie van 1 juni 2023 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten (PB L 143 van 2.6.2023, blz. 9).

([6]) Verordening (EU) nr. 2023/1067 van de Commissie van 1 juni 2023 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen specialisatieovereenkomsten (PB L 143 van 2.6.2023, blz. 20).

(15) Er kan niet van worden uitgegaan dat, boven deze marktaandeeldrempels, overeenkomsten inzake technologieoverdracht onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen. Exclusieve licentieovereenkomsten tussen niet-concurrerende ondernemingen bijvoorbeeld vallen dikwijls buiten het toepassingsgebied van artikel 101, lid 1. Er kan ook niet van worden uitgegaan dat, boven deze marktaandeeldrempels, overeenkomsten inzake technologieoverdracht welke onder artikel 101, lid 1, vallen, niet voldoen aan de voorwaarden voor vrijstelling. Evenmin kan echter worden aangenomen dat zij gewoonlijk objectieve voordelen zullen meebrengen van een dergelijke aard en omvang dat zij opwegen tegen de uit deze overeenkomsten voortvloeiende nadelen voor de mededinging.

(16) Deze verordening dient geen vrijstelling te verlenen voor overeenkomsten inzake technologieoverdracht welke beperkingen bevatten die voor de verbetering van de productie of van de distributie niet onmisbaar zijn. Met name overeenkomsten inzake technologieoverdracht welke bepaalde sterk mededingingsverstorende beperkingen bevatten, zoals het toepassen van vaste prijzen ten aanzien van derden, dienen, ongeacht de marktaandelen van de betrokken ondernemingen, van het voordeel van de in deze verordening vervatte groepsvrijstelling te worden uitgesloten. Indien een overeenkomst dergelijke hardcorebeperkingen bevat, dient de gehele overeenkomst van het voordeel van de groepsvrijstelling te worden uitgesloten.

(17) Om prikkels tot innovatie en de passende uitoefening van intellectuele-eigendomsrechten te beschermen, dienen bepaalde beperkingen van de groepsvrijstelling te worden uitgesloten. Dit geldt met name voor bepaalde "grant back"-verplichtingen en niet-aanvechtingsbedingen. Wanneer dergelijke beperkingen in een overeenkomst inzake technologieoverdracht zijn opgenomen, dient alleen de desbetreffende beperking van het voordeel van de groepsvrijstelling te worden uitgesloten.

(18) De marktaandeeldrempels, de niet-vrijstelling van overeenkomsten inzake technologieoverdracht die sterk mededingingsverstorende beperkingen bevatten en de uitgesloten beperkingen waarin deze verordening voorziet, bieden normaliter een afdoende garantie dat de overeenkomsten waarvoor de groepsvrijstelling geldt, de deelnemende ondernemingen niet de mogelijkheid geven voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

(19) In deze verordening moeten typische situaties worden vermeld waarin het passend kan worden geacht krachtens artikel 29 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad [7] het voordeel van de door deze verordening verleende vrijstelling in te trekken.

(20) Ter versterking van het toezicht op naast elkaar bestaande netwerken van overeenkomsten inzake technologieoverdracht die een soortgelijke mededingingsbeperkende werking hebben en meer dan 50 % van een bepaalde markt bestrijken, kan de Commissie de onderhavige verordening bij verordening buiten toepassing verklaren voor overeenkomsten inzake technologieoverdracht die bepaalde met de betrokken markt verband houdende beperkingen bevatten, en daarmee de volledige toepassing van artikel 101 van het Verdrag op deze overeenkomsten herstellen,

HEEFT DE VOLGENDE VERORDENING VASTGESTELD:

Artikel 1

Definities

1. Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

a) "overeenkomst" een overeenkomst, besluit van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedraging;

b) "technologierechten" knowhow en de volgende rechten of een combinatie daarvan, met inbegrip van de aanvragen van deze rechten of de aanvragen tot inschrijving ervan:

i) octrooien;

ii) gebruiksmodellen;

iii) ontwerprechten;

iv) topografieën van halfgeleiderproducten;

[7] Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1).

v) aanvullende beschermingscertificaten voor geneesmiddelen of andere producten waarvoor een dergelijk aanvullend beschermingscertificaat kan worden verkregen;

vi) kwekerscertificaten, en

vii) auteursrechten voor softwareproducten;

c) "overeenkomst inzake technologieoverdracht"

i) een overeenkomst voor het in licentie geven van technologierechten die tussen twee ondernemingen wordt gesloten met het oog op de vervaardiging van contractproducten door de licentienemer en/of zijn toeleverancier(s);

ii) een overdracht van technologierechten tussen twee ondernemingen met het oog op de vervaardiging van contractproducten waarbij een deel van het met de exploitatie van de technologie verbonden risico bij de overdrager blijft berusten;

d) "wederkerige overeenkomst" overeenkomst inzake technologieoverdracht waarbij twee ondernemingen elkaar, middels één contract dan wel afzonderlijke contracten, een licentie voor technologierechten verlenen en deze licenties betrekking hebben op concurrerende technologieën of voor de vervaardiging van concurrerende producten kunnen worden gebruikt;

e) "niet-wederkerige overeenkomst" overeenkomst inzake technologieoverdracht waarbij een onderneming een andere onderneming een licentie voor technologierechten verleent, of twee ondernemingen elkaar een dergelijke licentie verlenen, zonder dat deze licenties betrekking hebben op concurrerende technologieën of voor de vervaardiging van concurrerende producten kunnen worden gebruikt;

f) "product" een goed of een dienst, daaronder begrepen zowel intermediaire goederen en diensten als finale goederen en diensten;

g) "contractproduct" product dat, direct of indirect, met behulp van de in licentie gegeven technologierechten wordt vervaardigd;

h) "intellectuele-eigendomsrechten" met name industriële-eigendomsrechten zoals octrooien en handelsmerken, auteursrechten en naburige rechten;

i) "knowhow" een geheel van praktische kennis die voortvloeit uit ervaring en onderzoek en die:

i) geheim is, dat wil zeggen niet algemeen bekend of gemakkelijk verkrijgbaar is;

ii) wezenlijk is, dat wil zeggen, belangrijk en nuttig is voor de vervaardiging van de contractproducten, en

iii) bepaald is, dat wil zeggen, zodanig volledig beschreven is dat kan worden nagegaan of deze kennis aan de criteria van geheim-zijn en wezenlijkheid voldoet;

j) "relevante productmarkt" de markt voor de contractproducten en de substituten daarvan, dat wil zeggen alle producten die op grond van hun kenmerken, hun prijs en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de kopers als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd;

k) "relevante technologiemarkt" de markt voor de in licentie gegeven technologierechten en de substituten daarvan, dat wil zeggen alle technologierechten die op grond van hun kenmerken, de royalty's die ervoor moeten worden betaald en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de licentienemers als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd;

l) "relevante geografische markt" het gebied waarin de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van producten of het in licentie geven van technologierechten, waarin sprake is van voldoende homogene mededingingsvoorwaarden en dat van de aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daarin duidelijk afwijkende mededingingsvoorwaarden gelden;

m) "relevante markt" de combinatie van de relevante product- of technologiemarkt en de relevante geografische markt;

n) "concurrerende ondernemingen" ondernemingen die op de relevante markt concurreren, dat wil zeggen:

i) concurrerende ondernemingen op de relevante markt waarop de technologierechten in licentie worden gegeven, dat wil zeggen ondernemingen die concurrerende technologierechten in licentie geven (daadwerkelijke concurrenten op de relevante markt);

ii) concurrerende ondernemingen op de relevante markt waarop de contractproducten worden verkocht, dat wil zeggen ondernemingen die, bij afwezigheid van de overeenkomst inzake technologieoverdracht, beide actief zouden zijn op de relevante markt(en) waarop de contractproducten worden verkocht (daadwerkelijke concurrenten op de relevante markt) of die, bij afwezigheid van de overeenkomst inzake technologieoverdracht, op grond van realistische verwachtingen en niet als louter theoretische mogelijkheid, wellicht binnen een voldoende korte tijd om concurrentiedruk uit te oefenen op ondernemingen die reeds op de relevante markt actief zijn (potentiële concurrenten op de relevante markt) de vereiste extra investeringen zouden doen of andere noodzakelijke kosten zouden maken om de relevante markt(en) te betreden;

o) "selectief distributiestelsel" een distributiestelsel waarbij de licentiegever zich ertoe verbindt de vervaardiging van de contractproducten, direct of indirect, slechts in licentie te geven aan licentienemers die op grond van vastgestelde criteria zijn geselecteerd, en waarbij deze licentienemers zich ertoe verbinden de contractproducten niet aan niet-erkende distributeurs te verkopen binnen het gebied dat door de licentiegever voor de exploitatie van dat stelsel is voorbehouden;

p) "exclusieve licentie" een licentie waarbij de licentiegever zelf niet op basis van de in licentie gegeven technologierechten mag produceren en de in licentie gegeven technologierechten niet aan derden in licentie mag geven, zij het in het algemeen of voor een specifiek gebruik of in een bepaald gebied;

q) "exclusief gebied" een bepaald gebied waarin slechts één onderneming de contractproducten mag vervaardigen, maar waar het niettemin mogelijk is om een andere licentienemer toe te staan de contractproducten in dat gebied uitsluitend voor een specifieke afnemer te vervaardigen, wanneer de tweede licentie is verleend om die afnemer een alternatieve voorzieningsbron te bieden;

r) "exclusieve klantenkring" een groep afnemers waaraan slechts één partij bij de overeenkomst inzake technologieoverdracht de met de in licentie gegeven technologie vervaardigde contractproducten actief mag verkopen.

s) "actieve verkoop": het actief benaderen van klanten door middel van bezoeken, brieven, e-mails, oproepen of andere vormen van directe communicatie of door middel van gerichte reclame en promotie, offline of online, bijvoorbeeld door middel van gedrukte of digitale media, met inbegrip van onlinemedia, prijsvergelijkingsdiensten of advertenties op zoekmachines waarmee klanten in bepaalde grondgebieden of klantengroepen worden benaderd, het exploiteren van een website met een topleveldomein dat overeenkomt met bepaalde gebieden, of het op een website aanbieden van talen die in bepaalde gebieden gebruikelijk zijn, wanneer deze talen verschillen van de talen die gebruikelijk zijn in het gebied waar de afnemer gevestigd is;

t) "passieve verkoop": verkoop naar aanleiding van spontane verzoeken van individuele klanten, met inbegrip van levering van goederen of diensten aan de klant, zonder dat de verkoop is geïnitieerd door de specifieke klant, de groep klanten of het grondgebied actief te benaderen, en met inbegrip van verkoop die voortvloeit uit inschrijvingen bij overheidsopdrachten of reacties op particuliere aanbestedingen.

2. Voor de toepassing van deze verordening omvatten de begrippen "onderneming", "licentiegever" en "licentienemer" tevens hun respectieve verbonden ondernemingen.

Onder "verbonden ondernemingen" worden verstaan:

a) ondernemingen waarin een partij bij de overeenkomst inzake technologieoverdracht direct of indirect:

i) hetzij de bevoegdheid heeft meer dan de helft van de stemrechten uit te oefenen;

ii) hetzij de bevoegdheid heeft om meer dan de helft van de leden te benoemen van de raad van toezicht, de beheerraad of de organen die de onderneming juridisch vertegenwoordigen, of;

iii) hetzij het recht heeft de zaken van de onderneming te leiden;

b) ondernemingen die ten aanzien van een onderneming die partij is bij de overeenkomst inzake technologieoverdracht, direct of indirect over de onder a) genoemde rechten of bevoegdheden beschikken;

c) ondernemingen waarin een onderneming als bedoeld onder b) direct of indirect de onder a) genoemde rechten of bevoegdheden heeft;

d) ondernemingen waarin een partij bij de overeenkomst inzake technologieoverdracht gezamenlijk met één of meer van de ondernemingen als bedoeld onder a), b) of c), of waarin twee of meer van de laatstgenoemde ondernemingen gezamenlijk over de onder a) genoemde rechten of bevoegdheden beschikken;

e) ondernemingen waarin over de onder a) genoemde rechten of bevoegdheden gezamenlijk wordt beschikt door:

i) partijen bij de overeenkomst inzake technologieoverdracht of de respectieve met hen verbonden ondernemingen als bedoeld onder a) tot en met d), of

ii) één of meer van de partijen bij de overeenkomst inzake technologieoverdracht of één of meer van de met hen verbonden ondernemingen als bedoeld onder a) tot en met d) en één of meer derden.

Artikel 2

Vrijstelling

1. Overeenkomstig artikel 101, lid 3, van het Verdrag en onder de in deze verordening vastgestelde voorwaarden is artikel 101, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing op overeenkomsten inzake technologieoverdracht.

2. De in lid 1 bedoelde vrijstelling is van toepassing voor zover overeenkomsten inzake technologieoverdracht mededingingsbeperkingen bevatten die binnen het toepassingsgebied van artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen. De vrijstelling geldt zolang de in licentie gegeven technologierechten niet zijn verstreken, vervallen of nietig verklaard of, in het geval van knowhow, zolang de knowhow geheim blijft. Wanneer deze echter algemeen bekend raakt door toedoen van de licentienemer, geldt de vrijstelling voor de duur van de overeenkomst.

3. De in lid 1 bedoelde vrijstelling is ook van toepassing op bepalingen in overeenkomsten inzake technologieoverdracht die betrekking hebben op de aankoop van producten door de licentienemer of op het in licentie geven of toekennen van andere intellectuele-eigendomsrechten of knowhow aan de licentienemer, indien en voor zover die bepalingen rechtstreeks verband houden met de vervaardiging of de verkoop van contractproducten.

Artikel 3

Marktaandeeldrempels

1. Indien de ondernemingen die partij zijn bij de overeenkomst concurrerende ondernemingen zijn, geldt de vrijstelling van artikel 2 voor zover het gezamenlijke marktaandeel van de partijen op de relevante markt(en) niet meer dan 20 % bedraagt.

2. Indien de ondernemingen die partij zijn bij de overeenkomst geen concurrerende ondernemingen zijn, geldt de vrijstelling van artikel 2 voor zover het marktaandeel van elk van de partijen op de relevante markt(en) niet meer dan 30 % bedraagt.

Artikel 4

Meest ingrijpende beperkingen (“hardcorebeperkingen”)

1. Indien de ondernemingen die partij zijn bij de overeenkomst concurrerende ondernemingen zijn, geldt de vrijstelling van artikel 2 niet voor overeenkomsten die, als zodanig of in combinatie met andere factoren waarover de partijen controle hebben, direct of indirect tot doel hebben:

a) de mogelijkheden van een partij tot vaststelling van zijn prijzen bij verkoop van producten aan derden, te beperken;

b) de productie te beperken, met uitzondering van beperkingen van de vervaardiging van contractproducten die aan de licentienemer worden opgelegd in een niet-wederkerige overeenkomst of die aan slechts één van de licentienemers worden opgelegd in een wederkerige overeenkomst;

c) markten of klanten toe te wijzen, met uitzondering van:

i) de verplichting die in een niet-wederkerige overeenkomst aan de licentiegever en/of de licentienemer werd opgelegd om met de in licentie gegeven technologierechten niet in het aan de andere partij voorbehouden exclusieve gebied te produceren, en/of de contractproducten niet actief en/of passief te verkopen in het exclusieve gebied of aan de exclusieve klantenkring die aan de andere partij is voorbehouden;

ii) de beperking, in een niet-wederkerige overeenkomst, van actieve verkoop van de contractproducten door de licentienemer in het exclusieve gebied of aan de exclusieve klantenkring die door de licentiegever aan een andere licentienemer is toegewezen, mits laatstgenoemde ten tijde van het sluiten van zijn licentieovereenkomst geen concurrerende onderneming van de licentiegever was;

iii) de verplichting die aan de licentienemer wordt opgelegd om de contractproducten uitsluitend te vervaardigen voor eigen gebruik, mits de licentienemer niet wordt beperkt met betrekking tot de actieve of passieve verkoop van de contractproducten als reserveonderdelen voor zijn eigen producten;

iv) de verplichting die in een niet-wederkerige overeenkomst aan de licentienemer wordt opgelegd om de contractproducten uitsluitend te vervaardigen voor een specifieke afnemer, indien de licentie is verleend om die afnemer een alternatieve voorzieningsbron te bieden;

d) de beperking van de mogelijkheden van de licentienemer om zijn eigen technologierechten te exploiteren of de beperking van de mogelijkheden van een partij bij de overeenkomst om onderzoek en ontwikkeling te verrichten, tenzij die laatste beperking onmisbaar is om te voorkomen dat de in licentie gegeven knowhow aan derden wordt bekendgemaakt.

2. Indien de ondernemingen die partij zijn bij de overeenkomst geen concurrerende ondernemingen zijn, geldt de vrijstelling van artikel 2 niet voor overeenkomsten die, als zodanig of in combinatie met andere factoren waarover de partijen controle hebben, direct of indirect tot doel hebben:

a) de mogelijkheden van een partij tot vaststelling van zijn prijzen bij verkoop van producten aan derden te beperken, onverminderd de mogelijkheid een maximumprijs op te leggen of een verkoopprijs aan te bevelen, mits dit niet als gevolg van door een van de partijen uitgeoefende druk of gegeven prikkels hetzelfde effect heeft als een vaste prijs of minimumprijs;

b) het gebied waarin, of de afnemers waaraan de licentienemer de contractproducten passief mag verkopen te beperken, met uitzondering van:

i) de beperking van de passieve verkoop in een exclusief gebied of aan een exclusieve klantenkring, voorbehouden aan de licentiegever;

ii) de verplichting om de contractproducten uitsluitend te vervaardigen voor eigen gebruik, mits de licentienemer geen beperkingen worden opgelegd ten aanzien van de actieve en passieve verkoop van de contractproducten als reserveonderdelen voor zijn eigen producten;

iii) de verplichting om de contractproducten uitsluitend te vervaardigen voor een specifieke afnemer, indien de licentie is verleend om die afnemer een alternatieve voorzieningsbron te bieden;

iv) de beperking van de verkoop aan eindgebruikers door een op groothandelsniveau werkzame licentienemer;

v) de beperking van de verkoop aan niet-erkende distributeurs in een gebied waarin de licentiegever voor de contractproducten een selectief distributiestelsel hanteert;

c) de actieve of passieve verkoop aan eindgebruikers door een licentienemer die lid is van een selectief distributiestelsel en die op detailhandelsniveau werkzaam is, te beperken, onverminderd de mogelijkheid om een lid van het stelsel te verbieden vanuit een niet-erkende plaats van vestiging werkzaam te zijn.

3. Indien de ondernemingen die partij zijn bij de overeenkomst ten tijde van de sluiting van de overeenkomst geen concurrerende ondernemingen zijn maar vervolgens concurrerende ondernemingen worden, is lid 2 en niet lid 1 gedurende de volledige looptijd van de overeenkomst van toepassing, tenzij de overeenkomst later op enig wezenlijk punt wordt gewijzigd. Een dergelijke wijziging betreft bijvoorbeeld het sluiten van een nieuwe overeenkomst inzake technologieoverdracht tussen de partijen met betrekking tot concurrerende technologierechten.

Artikel 5

Uitgesloten beperkingen

1. De vrijstelling van artikel 2 is niet van toepassing op de volgende in overeenkomsten inzake technologieoverdracht vervatte verplichtingen:

a) de directe of indirecte aan de licentienemer opgelegde verplichting om aan de licentiegever of aan een door de licentiegever aangewezen derde een exclusieve licentie te verlenen of geheel of gedeeltelijk rechten over te dragen met betrekking tot zijn eigen verbeteringen aan of zijn eigen nieuwe toepassingen van de in licentie gegeven technologie;

b) de directe of indirecte aan een partij opgelegde verplichting om de geldigheid van intellectuele-eigendomsrechten die de andere partij in de Unie bezit niet aan te vechten, onverminderd de mogelijkheid om, ingeval van een exclusieve licentie, de overeenkomst inzake technologieoverdracht te beëindigen indien de licentienemer de geldigheid van een van de in licentie gegeven technologierechten aanvecht.

2. Indien de ondernemingen die partij zijn bij de overeenkomst geen concurrerende ondernemingen zijn, is de vrijstelling van artikel 2 niet van toepassing op elke directe of indirecte verplichting die de mogelijkheden van de licentienemer om zijn eigen technologierechten te exploiteren, of de mogelijkheden van een van de partijen bij de overeenkomst om onderzoek en ontwikkeling te verrichten, beperkt, tenzij die laatste beperking onmisbaar is om te voorkomen dat de in licentie gegeven knowhow aan derden wordt bekendgemaakt.

Artikel 6

Intrekking in individuele gevallen

1. De Commissie kan krachtens artikel 29, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 het voordeel van deze verordening intrekken wanneer zij in een bepaald geval vaststelt dat een overeenkomst inzake technologieoverdracht waarop de vrijstelling van artikel 2 van deze verordening van toepassing is, toch gevolgen heeft die onverenigbaar zijn met artikel 101, lid 3, van het Verdrag, en met name wanneer:

a) de toegang van technologieën van derden tot de markt wordt belemmerd, bijvoorbeeld door het cumulatieve effect van naast elkaar bestaande netwerken van gelijksoortige beperkende overeenkomsten die de licentienemers het gebruik van technologieën van derden verbieden;

b) de toegang van potentiële licentienemers tot de markt wordt beperkt, bijvoorbeeld door het cumulatieve effect van naast elkaar bestaande netwerken van gelijksoortige beperkende overeenkomsten die de licentiegevers verbieden om licenties te verlenen aan andere licentienemers, of doordat de enige eigenaar van technologie die de relevante technologierechten in licentie geeft, een exclusieve licentie verleent aan een licentienemer die reeds op de productmarkt actief is op basis van substitueerbare technologierechten.

2. Indien in een bijzonder geval een overeenkomst inzake technologieoverdracht waarop de vrijstelling van artikel 2 van deze verordening van toepassing is, op het grondgebied of op een gedeelte van het grondgebied van een lidstaat dat alle kenmerken van een afzonderlijke geografische markt vertoont, met artikel 101, lid 3, van het Verdrag onverenigbare gevolgen heeft, kan de mededingingsautoriteit van die lidstaat het voordeel van deze verordening krachtens artikel 29, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1/2003 op het betrokken grondgebied intrekken onder dezelfde omstandigheden als die welke in lid 1 van dit artikel worden genoemd.

Artikel 7

Buitentoepassingverklaring van deze verordening

1. De Commissie kan overeenkomstig artikel 1 bis van Verordening nr. 19/65/EEG bij verordening verklaren dat, wanneer naast elkaar bestaande netwerken van gelijksoortige overeenkomsten inzake technologieoverdracht meer dan 50 % van een relevante markt bestrijken, deze verordening niet van toepassing is op overeenkomsten inzake technologieoverdracht die specifieke beperkingen met betrekking tot die markt omvatten.

2. Een verordening zoals bedoeld in lid 1 is niet eerder dan zes maanden na de vaststelling ervan van toepassing.

Artikel 8

Toepassing van de marktaandeeldrempels

Voor de toepassing van de in artikel 3 vastgestelde marktaandeeldrempels gelden de volgende regels:

a) het marktaandeel wordt berekend aan de hand de waarde van de verkopen op de markt; ingeval geen gegevens betreffende de waarde van de verkopen op de markt beschikbaar zijn, kan voor de bepaling van het marktaandeel van de betrokken onderneming gebruik worden gemaakt van ramingen die op andere betrouwbare marktinformatie, waaronder de omvang van de verkopen op de markt, gebaseerd zijn;

b) het marktaandeel wordt berekend op grond van gegevens die betrekking hebben op het voorafgaande kalenderjaar; ingeval het voorafgaande kalenderjaar niet representatief is voor de positie van de partijen op de relevante markt(en) wordt het marktaandeel berekend als het gemiddelde van de marktaandelen van de partijen van de drie voorafgaande kalenderjaren;

c) het marktaandeel van de in artikel 1, lid 2, tweede alinea, punt e), bedoelde ondernemingen wordt in gelijke delen toegerekend aan elke onderneming die over de in artikel 1, lid 2, tweede alinea, punt a), genoemde rechten of bevoegdheden beschikt;

d) het marktaandeel van een partij die op een relevante technologiemarkt actief is wordt berekend op basis van de aanwezigheid van de technologierechten van die partij op de relevante markt(en) (dat wil zeggen de productmarkt(en) en de geografische markt(en)) waarop de contractproducten worden verkocht, dat wil zeggen op basis van de verkoop door die partij en haar licentienemers tezamen van producten waarin de door die partij in licentie gegeven technologierechten worden gebruikt;

e) indien het in artikel 3, lid 1 of lid 2, bedoelde marktaandeel aanvankelijk niet meer dan respectievelijk 20 % of 30 % bedraagt, maar dit niveau vervolgens overschrijdt, blijft de vrijstelling van artikel 2 van toepassing gedurende twee opeenvolgende kalenderjaren volgende op het jaar waarin de drempel van respectievelijk 20 % of 30 % voor het eerst werd overschreden.

Artikel 9

Verhouding tot andere groepsvrijstellingsverordeningen

Deze verordening is niet van toepassing op licentieregelingen in onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten die binnen het toepassingsgebied van Verordening (EU) 2023/1066 vallen of in specialisatieovereenkomsten die binnen het toepassingsgebied van Verordening (EU) 2023/1067 vallen.

Artikel 10

Overgangsperiode

Het verbod van artikel 101, lid 1, van het Verdrag is van 1 mei 2026 tot en met 30 april 2027 niet van toepassing op overeenkomsten die op 30 april 2026 reeds van kracht waren en die niet aan de in deze verordening vastgestelde voorwaarden voor vrijstelling voldoen, maar die op 30 april 2026 wel aan de in Verordening (EU) nr. 316/2014 vastgestelde voorwaarden voor vrijstelling voldeden.

Artikel 11

Geldigheidsduur

Deze verordening treedt in werking op 1 mei 2026.

De geldigheidsduur ervan verstrijkt op 30 april 2038.

Deze verordening is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

Gedaan te Brussel, …

Voor de Commissie
De voorzitter
Ursula VON DER LEYEN

BIJLAGE II

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op overeenkomsten inzake technologieoverdracht

(Voor de EER relevante tekst)

ONTWERP

INHOUDSOPGAVE

1. INLEIDING 13
2. ALGEMENE BEGINSELEN 14
2.1. Artikel 101 van het Verdrag en intellectuele-eigendomsrechten 14
2.2. Begrippen die relevant zijn voor de toepassing van artikel 101 van het Verdrag op overeenkomsten inzake technologieoverdracht 16
2.2.1. Het begrip onderneming 16
2.2.2. Beperking van de mededinging en het onderscheid tussen mededingingsbeperkende strekking en mededingingsbeperkende effecten 16
2.2.3. De effecten van overeenkomsten inzake technologieoverdracht 17
2.2.4. Marktbepaling 19
2.2.5. Het onderscheid tussen concurrenten en niet-concurrenten 21
2.3. Overeenkomsten die in de regel niet onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen 23
3. TOEPASSING VAN DE GVTO 23
3.1. Juridische gevolgen van de GVTO 23
3.2. Toepassingsgebied en geldigheidsduur van de GVTO 24
3.2.1. Het begrip overeenkomsten inzake technologieoverdracht 24
3.2.2. Het begrip “overdracht” 27
3.2.3. Overeenkomsten tussen twee partijen 28
3.2.4. Overeenkomsten betreffende de productie van contractproducten 28
3.2.5. Duur 30
3.2.6. Relatie met andere groepsvrijstellingsverordeningen 31
3.3. De marktaandeeldrempels van de GVTO 32
3.3.1. Marktaandeeldrempels 33
3.3.2. Marktaandelen berekenen voor technologiemarkten die onder de GVTO vallen 33
3.4. Hardcorebeperkingen in het kader van de GVTO 36
3.4.1. Algemene beginselen 36
3.4.2. Overeenkomsten tussen concurrenten 37
3.4.3. Overeenkomsten tussen niet-concurrenten 42
3.5. Uitgesloten beperkingen 45
3.6. Intrekking en buitentoepassingverklaring van de groepsvrijstelling 48
3.6.1. Intrekking van het voordeel van de groepsvrijstelling 48
3.6.2. Buitentoepassingverklaring van de GVTO 49

4. TOEPASSING VAN ARTIKEL 101, LEDEN 1 EN 3, VAN HET VERDRAG BUITEN HET TOEPASSINGSGEBIED VAN DE GVTO 50
4.1. Algemeen analysekader 50
4.1.1. Relevante factoren voor de toetsing aan artikel 101, lid 1 van het Verdrag 50
4.1.2. Relevante factoren voor de toetsing aan artikel 101, lid 3, van het Verdrag 52
4.2. Toepassing van artikel 101 van het Verdrag op verschillende soorten licentiebeperkingen 54
4.2.1. Royaltyverplichtingen 54
4.2.2. Exclusieve licenties en verkoopbeperkingen 55
4.2.3. Productiebeperkingen 58
4.2.4. Beperkingen van het gebruiksgebied 59
4.2.5. Beperkingen tot eigen gebruik 60
4.2.6. Koppelverkoop en bundeling 61
4.2.7. Concurrentiebedingen 62
4.3. Schikkingen 63
4.4. Technologiepools 65
4.4.1. Beoordeling van de oprichting en de exploitatie van technologiepools 66
4.4.2. Beoordeling van individuele beperkingen in overeenkomsten tussen de pool en zijn licentienemers 70
4.5. Onderhandelingsgroepen van licentienemers 71
4.5.1. Inleiding 71
4.5.2. Toetsing aan artikel 101, lid 1, van het Verdrag 72
4.5.3. Toetsing aan artikel 101, lid 3, van het Verdrag 76

1. INLEIDING

(1) In deze richtsnoeren worden de beginselen uiteengezet voor de toetsing van overeenkomsten inzake technologieoverdracht aan artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna het "Verdrag" genoemd) ([1]). Overeenkomsten inzake technologieoverdracht zijn overeenkomsten waarbij een licentiegever een licentienemer machtigt om bepaalde technologierechten te gebruiken voor de productie van goederen of diensten, overeenkomstig de definitie in artikel 1, lid 1, punt c), van Verordening (EU) …/… van de Commissie van... betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht (de groepsvrijstellingsverordening technologieoverdracht, hierna de "GVTO" genoemd) ([2]).

(2) Deze richtsnoeren zijn bedoeld als leidraad bij de toepassing van de GVTO en bij de toepassing van artikel 101 van het Verdrag op overeenkomsten inzake technologieoverdracht die buiten het toepassingsgebied van de GVTO vallen. Met de bekendmaking van deze richtsnoeren wil de Commissie ondernemingen helpen om hun overeenkomsten inzake technologieoverdracht te beoordelen op grond van de mededingingsregels van de Unie en aldus het gebruik van dergelijke overeenkomsten vergemakkelijken. Overeenkomsten inzake technologieoverdracht vergemakkelijken de verspreiding van technologie en stimuleren oorspronkelijk onderzoek en ontwikkeling, en bevorderen zo innovatie ([3]). De verspreiding van technologie en innovatie is een belangrijke aanjager van een concurrerende, veerkrachtige ([4]) en duurzame economie van de Unie.

(3) De in deze richtsnoeren vastgestelde beginselen moeten worden toegepast met inachtneming van de specifieke feiten van elk geval. Dit sluit een mechanische toepassing uit. De voorbeelden in deze richtsnoeren dienen slechts ter illustratie en zijn niet bedoeld als een exhaustieve opsomming.

(4) Deze richtsnoeren laten de uitlegging van artikel 101 van het Verdrag en de GVTO door het Gerecht en het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna samen "het Hof van Justitie van de Europese Unie" genoemd) onverlet.

(5) De GVTO en deze richtsnoeren staan de eventuele gelijktijdige toepassing van artikel 102 van het Verdrag op overeenkomsten inzake technologieoverdracht niet in de weg ([5]).

(6) Deze richtsnoeren zijn als volgt gestructureerd:

(a) Deel 2.1 bevat de algemene beginselen voor de toepassing van artikel 101 van het Verdrag op overeenkomsten inzake technologieoverdracht. In deel 2.2 worden begrippen besproken die relevant zijn voor de toetsing van deze overeenkomsten aan artikel 101, met inbegrip van de positieve en negatieve effecten van het in licentie geven van intellectuele eigendom op de mededinging, de bepaling van de relevante markt en het onderscheid tussen concurrenten en niet-concurrenten. In deel 2.3 worden overeenkomsten besproken die over het algemeen buiten het toepassingsgebied van artikel 101 vallen.

(b) Deel 3 bevat richtsnoeren voor het toepassingsgebied van de GVTO. Het bevat een toelichting bij de definitie van overeenkomsten inzake technologieoverdracht voor de vervaardiging van contractproducten, het verband tussen de GVTO en andere groepsvrijstellingsverordeningen, de in artikel 3 vervatte marktaandeeldrempels van de GVTO en de hardcorebeperkingen en uitgesloten beperkingen die zijn vastgesteld in de artikelen 4 en 5 GVTO.

([1]) Deze richtsnoeren vervangen de Richtsnoeren van de Commissie voor de toepassing van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op overeenkomsten inzake technologieoverdracht (PB C 89 van 28.3.2014, blz. 3).

([2]) PB L [...]. De GVTO vervangt Verordening (EU) nr. 316/2014 van de Commissie van 21 maart 2014 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht, (PB L 93 van 28.3.2014, blz. 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2014/316/oj).

([3]) Zie de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Europese Raad, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's "Het EU-kompas voor concurrentievermogen" (COM (2025) 30 final).

([4]) Veerkracht behelst ook defensiegereedheid en de veerkracht van de toeleveringsketens voor defensie en van de interne markt.

([5]) Zie naar analogie het arrest van het Hof van 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punt 119 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie voor een voorbeeld op het gebied van overeenkomsten inzake technologieoverdracht het besluit van de Commissie van 20 december 2012 in zaak AT.39230 — Rio Tinto Alcan.

(c) Deel 4 biedt een overzicht van het handhavingsbeleid van de Commissie in individuele gevallen. Daartoe wordt uitgelegd hoe overeenkomsten inzake technologieoverdracht die niet onder de GVTO vallen, worden getoetst aan artikel 101, leden 1 en 3, van het Verdrag en worden richtsnoeren gegeven voor verschillende soorten beperkingen die gewoonlijk worden aangetroffen in overeenkomsten inzake technologieoverdracht en andere overeenkomsten betreffende technologierechten.

2. ALGEMENE BEGINSELEN

2.1. *Artikel 101 van het Verdrag en intellectuele-eigendomsrechten*

(7) Artikel 101 van het Verdrag heeft tot doel te voorkomen dat ondernemingen tot nadeel van de consument gebruikmaken van overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen ([6]) om de mededinging te verhinderen, beperken of vervalsen. Artikel 101 streeft voorts de doelstelling na om een geïntegreerde interne markt tot stand te brengen die de mededinging in de Unie bevordert.

(8) Artikel 101 van het Verdrag is van toepassing op overeenkomsten tussen ondernemingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden ([7]) en die de mededinging verhinderen, beperken of vervalsen ([8]). Het biedt een rechtskader voor de beoordeling van dergelijke overeenkomsten, waarbij rekening wordt gehouden met het onderscheid tussen mededingingsverstorende en mededingingsbevorderende effecten.

(9) De toetsing van overeenkomsten aan artikel 101 van het Verdrag bestaat uit twee fasen. In de eerste fase wordt op grond van artikel 101, lid 1, onderzocht of de overeenkomst van mededingingsbeperkende strekking is dan wel daadwerkelijk of potentieel mededingingsbeperkende effecten kan hebben. In de tweede fase, die alleen noodzakelijk is wanneer blijkt dat een overeenkomst mededingingsbeperkend is in de zin van artikel 101, lid 1, wordt nagegaan of de overeenkomst efficiëntieverbeteringen oplevert die voldoen aan de vier voorwaarden van de uitzondering waarin is voorzien in artikel 101, lid 3. Die voorwaarden zijn dat de overeenkomst i) moet bijdragen tot de verbetering van de productie of van de distributie van producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang; waarbij ii) een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt; zonder dat iii) beperkingen worden opgelegd welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn; en zonder dat iv) de deelnemende ondernemingen de mogelijkheid wordt gegeven voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen ([9]). Overeenkomstig artikel 2 van Verordening 1/2003 rust de bewijslast dat een overeenkomst de mededinging beperkt in de zin van artikel 101, lid 1, op de mededingingsautoriteit of de eiser die een schending van artikel 101 stelt, terwijl de bewijslast dat aan de vier voorwaarden voor de uitzondering van artikel 101, lid 3, is voldaan, op de ondernemingen rust die aanspraak maken op die uitzondering.

(10) Het intellectuele-eigendomsrecht kent exclusieve rechten toe aan de houders van octrooien, auteursrechten, modellenrechten, merken en andere wettelijk beschermde rechten. De eigenaar van intellectuele eigendom is op grond van het intellectuele-eigendomsrecht gerechtigd ongeoorloofd gebruik van zijn intellectuele eigendom te voorkomen en deze te exploiteren, bijvoorbeeld door haar in licentie te geven aan derden. Met uitzondering van uitvoeringsrechten ([10]), geldt dat wanneer een product waarop een intellectuele-eigendomsrecht rust, door de houder of met zijn toestemming eenmaal binnen de Europese Economische Ruimte (EER) op de markt is

([6]) In deze richtsnoeren worden, tenzij anderszins is aangegeven, onder "overeenkomsten" ook steeds onderling afgestemde feitelijke gedragingen en besluiten van ondernemersverenigingen verstaan.
([7]) Zie de richtsnoeren van de Commissie betreffende het begrip "beïnvloeding van de handel" in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB C 101 van 27.4.2004, blz. 81).
([8]) In deze richtsnoeren wordt onder "beperking" steeds ook verhindering en vervalsing van de mededinging verstaan.
([9]) De voorwaarden van artikel 101, lid 3, en de methode voor de toepassing ervan worden nader toegelicht in de Richtsnoeren van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag (PB C 101 van 27.4.2004, blz. 97).
([10]) Deze uitzondering geldt ook voor verhuurrechten. Zie in dit verband artikel 1, lid 2, van Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 376 van 27.12.2006, blz. 28, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/115/oj).

gebracht, het intellectuele-eigendomsrecht is uitgeput, wat wil zeggen dat de houder het niet langer kan gebruiken om zeggenschap te houden over de verkoop van het product (beginsel van uitputting in de Unie) ([11]). De houder heeft op grond van het intellectuele-eigendomsrecht niet het recht om verkopen door licentienemers of afnemers van producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt, te verhinderen. Het beginsel van uitputting in de Unie strookt met de wezenlijke functie van intellectuele-eigendomsrechten, die erin bestaat de houder het recht toe te kennen om anderen te beletten zijn intellectuele eigendom zonder zijn toestemming te exploiteren.

(11) Het feit dat het intellectuele-eigendomsrecht exclusieve exploitatierechten verleent, betekent niet dat intellectuele-eigendomsrechten zijn gevrijwaard van de toepassing van het mededingingsrecht. Artikel 101 van het Verdrag is met name van toepassing op overeenkomsten waarbij een rechthebbende aan een andere onderneming een licentie geeft om zijn intellectuele-eigendomsrechten te exploiteren ([12]). Het betekent evenmin dat er noodzakelijkerwijs een conflict is tussen intellectuele-eigendomsrechten en de mededingingsregels van de Unie. Intellectuele-eigendomsrechten bevorderen innovatie doordat zij ondernemingen stimuleren om te investeren in het onderzoek naar en de ontwikkeling van nieuwe of betere producten en procedés. Ook een vrije mededinging zet ondernemingen onder druk om te innoveren. Innovatie is een wezenlijk en dynamisch bestanddeel van een open en concurrerende markteconomie. Zowel intellectuele-eigendomsrechten als vrije mededinging zijn derhalve noodzakelijk om innovatie te bevorderen en een concurrerende exploitatie daarvan te waarborgen.

(12) Bij de toetsing van overeenkomsten inzake technologieoverdracht aan artikel 101 van het Verdrag mag niet uit het oog worden verloren dat voor de totstandkoming van intellectuele-eigendomsrechten vaak aanzienlijke investeringen vereist zijn en grote risico's moeten worden genomen. Om een dynamische mededinging niet te beperken en de prikkel tot innovatie te handhaven, mag de innovator dan ook niet te veel worden beperkt in de exploitatie van intellectuele-eigendomsrechten die waardevol blijken te zijn. Daarom moet een innovator het recht hebben om voor succesvolle projecten een passende vergoeding te vragen die toereikend is om investeringsprikkels te handhaven, waarbij met mislukte projecten rekening wordt gehouden. Het in licentie geven van technologie kan ook inhouden dat de licentienemer aanzienlijke verzonken investeringen moet doen (d.w.z. dat de investering bij beëindiging van de activiteit op het betrokken gebied door de licentienemer niet voor andere activiteiten kan worden gebruikt of zonder aanzienlijk verlies kan worden verkocht) in de in licentie gegeven technologie en de productiemiddelen die nodig zijn om deze te exploiteren. Artikel 101 kan niet worden toegepast zonder rekening te houden met dergelijke voorafgaande investeringen van de partijen en de risico's die daaraan verbonden zijn. Het risico dat de partijen nemen en de verzonken investering die moet worden verricht, kunnen er bijgevolg toe leiden dat een overeenkomst, naargelang van het geval, buiten het toepassingsgebied van artikel 101, lid 1, valt of aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, voldoet gedurende de tijd die nodig is om de investering terug te verdienen.

([11]) Dit beginsel van uitputting in de Unie is bijvoorbeeld neergelegd in artikel 15, lid 1, van Richtlijn (EU) 2015/2436 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB L 336 van 23.12.2015, blz. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj), artikel 15, lid 1, van Verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk (PB L 154 van 16.6.2017, blz. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj), artikel 15 van Richtlijn 98/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 inzake de rechtsbescherming van modellen (PB L 289 van 28.10.1998, blz. 28, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1998/71/oj), artikel 21 van Verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende Uniemodellen (PB L 3 van 5.1.2002, blz. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2002/6/oj), artikel 9, lid 2, van Richtlijn 2006/115/EG, aangehaald in voetnoot 10, artikel 4, lid 2, van Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167 van 22.6.2001, blz. 10, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj), artikel 4, lid 2, van Richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB L 111 van 5.5.2009, blz. 16, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2009/24/oj), artikel 5, punt c), van Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (PB L 77 van 27.3.1996, blz. 20, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/oj), artikel 5, lid 5, van Richtlijn 87/54/EEG van de Raad van 16 december 1986 betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderproducten (PB L 24 van 27.1.1987, blz. 36, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1987/54/oj), artikel 16 van Verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht (PB L 227 van 1.9.1994, blz. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1994/2100/oj), artikel 6 van Verordening (EU) nr. 1257/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2012 tot het uitvoering geven aan nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibescherming (PB L 361 van 31.12.2012, blz. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1257/oj). Zie inzake auteursrechten op software bijvoorbeeld de arresten van het Hof van 3 juli 2012, UsedSoft Gmbh/Oracle International Corp., C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407 en 12 oktober 2016, Ranks en Vasiļevičs, C-166/15, ECLI:EU:C:2016:762.

([12]) Zie bv. het arrest van het Gerecht van 27 september 2023, Valve/Commissie, T-172/21, ECLI:EU:T:2023:587, punt 191.

(13) Het door artikel 101 van het Verdrag geboden rechtskader is soepel genoeg om afdoende rekening te houden met de dynamische aspecten van het in licentie geven van technologie. Er bestaat geen vermoeden dat intellectueleeigendomsrechten en licentieovereenkomsten als zodanig aanleiding zouden geven tot mededingingsbezwaren. De meeste licentieovereenkomsten voor technologie beperken de mededinging niet. Het in licentie geven van technologie is doorgaans mededingingsbevorderend omdat het leidt tot de verspreiding van technologie en vervolginnovatie door de licentiegevers en licentienemers stimuleert. Wanneer licentieovereenkomsten voor technologie de mededinging wel degelijk beperken, brengen zij vaak mededingingsbevorderende efficiëntieverbeteringen teweeg die voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3 ([13]). Veruit de meeste licentieovereenkomsten voor technologie zijn derhalve verenigbaar met artikel 101.

2.2. *Begrippen die relevant zijn voor de toepassing van artikel 101 van het Verdrag op overeenkomsten inzake technologieoverdracht*

2.2.1. **Het begrip onderneming**

(14) Artikel 101, lid 1, van het Verdrag is van toepassing op ondernemingen en ondernemersverenigingen. Een onderneming is elke uit personele, materiële en immateriële componenten bestaande entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.

2.2.2. **Beperking van de mededinging en het onderscheid tussen mededingingsbeperkende strekking en mededingingsbeperkende effecten**

(15) Artikel 101, lid 1, van het Verdrag verbiedt overeenkomsten die ertoe strekken of als effect hebben dat de mededinging wordt beperkt. Artikel 101, lid 1, is van toepassing op zowel beperkingen van de mededinging tussen de partijen bij een overeenkomst als beperkingen van de mededinging tussen een van de partijen en derden.

(16) De beoordeling of een overeenkomst inzake technologieoverdracht de mededinging beperkt, moet plaatsvinden binnen het feitelijke kader waarin de mededinging zich zonder de overeenkomst met daarin opgenomen beperkingen zou afspelen. Bij het maken van deze beoordeling moet rekening worden gehouden met de waarschijnlijke invloed van de overeenkomst op de intertechnologieconcurrentie (de mededinging tussen ondernemingen die concurrerende technologieën gebruiken) en op de intratechnologieconcurrentie (de mededinging tussen ondernemingen die dezelfde technologie gebruiken) ([14]). Artikel 101, lid 1, van het Verdrag verbiedt de beperking van zowel de inter- als intratechnologieconcurrentie. Er moet derhalve worden nagegaan in welke mate de overeenkomst die beide aspecten van de mededinging op de markt beïnvloedt of zou kunnen beïnvloeden.

(17) Het begrip mededingingsbeperkende strekking heeft enkel betrekking op bepaalde soorten coördinatie tussen ondernemingen, die in een zodanige mate schadelijk blijken te zijn voor de mededinging dat hun effecten niet hoeven te worden onderzocht ([15]).

(18) Het begrip mededingingsbeperkende effecten heeft betrekking op overeenkomsten die geen mededingingsbeperkende strekking hebben, maar waarvan is aangetoond dat zij daadwerkelijke of potentiële beperkende effecten hebben op de mededinging die merkbaar zijn ([16]). Een overeenkomst heeft mededingingsbeperkende effecten als zij een merkbaar ongunstige uitwerking heeft of kan hebben op ten minste een van de concurrentieparameters op de markt, zoals prijs, producthoeveelheden, productkwaliteit, productdiversiteit of innovatie. Om aan te tonen dat

([13]) Zie de richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, reeds aangehaald in voetnoot 9.

([14]) De mededinging tussen ondernemingen die dezelfde technologie gebruiken (intratechnologieconcurrentie tussen licentienemers) vormt een belangrijke aanvulling op de mededinging tussen ondernemingen die concurrerende technologieën gebruiken (intertechnologieconcurrentie). Zo kan intratechnologieconcurrentie bijvoorbeeld leiden tot lagere prijzen voor de producten waarin de betrokken technologie is verwerkt, hetgeen niet alleen de consumenten van die producten rechtstreeks en onmiddellijk voordeel kan opleveren, maar ook de concurrentie tussen ondernemingen die concurrerende technologieën gebruiken verder kan aanwakkeren. In een licentiëringscontext moet er tevens rekening mee worden gehouden dat licentienemers hun eigen product verkopen. Zij zijn geen wederverkopers van een product dat door een andere onderneming is geleverd. Er is dus wellicht meer ruimte voor productdifferentiatie en mededinging gebaseerd op kwaliteit tussen licentienemers dan in het geval van verticale overeenkomsten voor de wederverkoop van producten.

([15]) Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punt 162 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

([16]) Zie voor verdere aanwijzingen over de begrippen mededingingsbeperkende strekking en mededingingsbeperkende effecten, het respectieve beoordelingskader daarvan en relevante voorbeelden van dergelijke beperkingen de arresten van het Hof van 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punten 161 e.v. en 5 december 2024, Tallinna Kaubamaja Grupp en KIA Auto, C-606/23, ECLI:EU:C:2024:1004, punten 23 e.v.; zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten (hierna "richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten" genoemd) (PB C259 van 21.7.2023, blz. 1), punten 22 e.v.

een overeenkomst mededingingsbeperkende effecten heeft, is het over het algemeen noodzakelijk om de relevante markt(en) te bepalen en de effecten van de overeenkomst op de marktdynamiek in het specifieke geval te beoordelen. Merkbare mededingingsverstorende effecten zijn bijvoorbeeld te verwachten wanneer ten minste een van de partijen bij de overeenkomst al een zekere marktmacht heeft of verkrijgt ([17]).

(19) Wanneer ondernemingen een samenwerking aangaan die niet onder het verbod van artikel 101, lid 1, van het Verdrag valt omdat deze neutrale of positieve effecten heeft voor de mededinging, valt een beperking van de commerciële autonomie van een of meer van de deelnemende ondernemingen evenmin onder dat verbod, mits die beperking objectief noodzakelijk is voor de uitvoering van de samenwerking en in verhouding staat tot de doelstellingen van de samenwerking (*"nevenrestricties"*) ([18]). Om te bepalen of een beperking een nevenrestrictie is, moet worden onderzocht of de samenwerking zonder de beperking in kwestie onmogelijk zou zijn. Het feit dat de samenwerking gewoon moeilijker te realiseren is of minder winstgevend is, impliceert niet dat die beperking "objectief noodzakelijk" en dus een nevenrestrictie is ([19]).

(20) Zoals uiteengezet in punt (9) van deze richtsnoeren, kan een mededingingsbeperkende overeenkomst in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag nog steeds verenigbaar zijn met artikel 101 indien de partijen kunnen aantonen dat de overeenkomst voldoet aan de vier cumulatieve voorwaarden van artikel 101, lid 3.

2.2.3. **De effecten van overeenkomsten inzake technologieoverdracht**

(21) Bij de toetsing van overeenkomsten inzake technologieoverdracht aan artikel 101 van het Verdrag moet rekening worden gehouden met alle relevante mededingingsparameters, zoals prijzen, productie wat betreft producthoeveelheden, productkwaliteit en -verscheidenheid, en innovatie. In de volgende delen worden voorbeelden gegeven van de mogelijke effecten van licentieovereenkomsten op deze parameters, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen positieve en negatieve effecten.

2.2.3.1. *Positieve effecten*

(22) Overeenkomsten inzake technologieoverdracht kunnen aanzienlijke mededingingsbevorderende effecten hebben en verreweg de meeste van deze overeenkomsten zijn inderdaad mededingingsbevorderend. Overeenkomsten inzake technologieoverdracht kunnen innovatie in de hand werken doordat zij innovatoren de mogelijkheid bieden een rendement te halen waardoor zij althans gedeeltelijk hun onderzoeks- en ontwikkelingskosten (O & O) kunnen dekken.

(23) Overeenkomsten inzake technologieoverdracht leiden ook tot de verspreiding van technologieën, hetgeen een waarde kan creëren doordat de productiekosten van de licentienemer worden verminderd of doordat hij in staat wordt gesteld nieuwe of verbeterde producten te produceren. Efficiëntieverbeteringen bij de licentienemer zijn dikwijls het resultaat van een combinatie van de technologie van de licentiegever en de productiemiddelen en technologieën van de licentienemer. Licentiëring vindt vaak plaats omdat het voor de licentiegever doeltreffender is de technologie in licentie te geven dan ze zelf te exploiteren. Dit kan met name het geval zijn wanneer de licentienemer reeds toegang heeft tot de nodige productiemiddelen. De overeenkomst geeft de licentienemer dan toegang tot een technologie die met deze productiemiddelen kan worden gecombineerd en die hem aldus in staat stelt nieuwe of verbeterde technologieën te exploiteren.

([17]) Marktmacht is het vermogen om voor een bepaalde periode prijzen op winstgevende wijze boven het concurrerende niveau te handhaven dan wel de productie, op het stuk van producthoeveelheden, productkwaliteit, productdiversiteit of innovatie, voor een bepaalde periode op winstgevende wijze onder het concurrerende niveau te handhaven. Voor de vaststelling van een schending van artikel 101, lid 1, is doorgaans een geringere mate van marktmacht vereist dan voor de vaststelling van een machtspositie overeenkomstig artikel 102.

([18]) Arresten van het Hof van 26 oktober 2023, EDP — Energias de Portugal e.a., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, punten 88 e.v.; 11 september 2014, MasterCard/Commissie, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, punt 89; 11 juli 1985, Remia e.a./Commissie, zaak 42/84, EU:C:1985:327, punten 19-20; 28 januari 1986, Pronuptia, zaak 161/84, ECLI:EU:C:1986:41, punten 15-17; 15 december 1994, Gøttrup-Klim, C-250/92, ECLI:EU:C:1994:413, punt 35, en 12 december 1995, Oude Luttikhuis e.a., C-399/93, ECLI:EU:C:1995:434, punten 12-15.

([19]) Arresten van het Hof van 26 oktober 2023, EDP — Energias de Portugal e.a., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, punt 90, en 11 september 2014, MasterCard/Commissie, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, punt 91.

(24) Een ander voorbeeld van potentieel efficiëntieverbeterende licentiëring is het geval waarin de licentienemer reeds een technologie bezit en de combinatie van die technologie met die van de licentiegever leidt tot synergieën. Wanneer de twee technologieën worden gecombineerd, kan de licentienemer wellicht tot een configuratie van kosten en productie komen die anders niet haalbaar zou zijn.

(25) Licentieovereenkomsten kunnen voorts net als verticale overeenkomsten voor de distributie van goederen en diensten aanleiding geven tot efficiëntieverbeteringen in het distributiestadium. Dergelijke efficiëntieverbeteringen kunnen de vorm aannemen van kostenbesparingen of van het verstrekken van waardevolle diensten aan gebruikers. De positieve effecten van verticale overeenkomsten worden beschreven in de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen ([20]) ("richtsnoeren inzake verticale beperkingen").

(26) Licentiëring kan ook mededingingsbevorderend werken doordat het de belemmeringen voor de ontwikkeling en exploitatie van de eigen technologie van de licentienemer wegneemt. Met name in sectoren waar veel octrooien worden verleend, heeft licentiëring dikwijls tot doel vrijheid van ontwerp tot stand te brengen door het risico van inbreukvorderingen door de licentiegever weg te nemen ([21]).

2.2.3.2. *Negatieve effecten*

(27) Hoewel overeenkomsten inzake technologieoverdracht doorgaans mededingingsbevorderend zijn, kunnen ondernemingen deze in bepaalde gevallen gebruiken om mededingingsverstorende doeleinden na te streven die uiteindelijk consumenten schaden.

(28) De negatieve effecten op de markt die kunnen voortvloeien uit beperkende overeenkomsten inzake technologieoverdracht, omvatten:

(a) vermindering van de intertechnologieconcurrentie, met inbegrip van het vergemakkelijken van collusie, zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend;

(b) uitsluiting van concurrenten door het verhogen van hun kosten, het beperken van hun toegang tot essentiële inputs of het op andere wijze verhogen van de toetredingsdrempels; en

(c) vermindering van de intratechnologieconcurrentie.

(29) Het risico van minder intertechnologieconcurrentie is groter wanneer wederkerige verplichtingen worden opgelegd ([22]). Wanneer bijvoorbeeld concurrenten concurrerende technologieën aan elkaar overdragen en daarbij wederzijds de verplichting opleggen elkaar toekomstige verbeteringen van hun respectievelijke technologieën ter beschikking te stellen, en deze overeenkomst ertoe leidt dat geen van beide concurrenten een technologische voorsprong op de ander kan behalen, wordt de mededinging op het gebied van innovatie tussen de partijen beperkt (zie ook punt (262)).

(30) Overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen concurrenten kunnen ook collusie vergemakkelijken. De kans op collusie is groter in geconcentreerde markten ([23]). Overeenkomsten inzake technologieoverdracht kunnen collusie vergemakkelijken door de transparantie op de markt te vergroten, bepaald gedrag te controleren en de toetredingsdrempels te verhogen. Collusie kan voorts worden vergemakkelijkt door overeenkomsten die leiden tot een hoge mate van gemeenschappelijke kosten, omdat ondernemingen die vergelijkbare kosten hebben waarschijnlijk ook soortgelijke ideeën hebben over de wijze waarop coördinatie moet worden aangepakt ([24]).

([20]) PB C 248 van 30.6.2022, blz. 1, punten 12 e.v.

([21]) Indien dergelijke licentieovereenkomsten echter tot gevolg hebben dat een van de partijen de markt verlaat, kunnen zij binnen het toepassingsgebied van artikel 101, lid 1, vallen.

([22]) Een voorbeeld hiervan zijn twee ondernemingen die in verschillende lidstaten gevestigd zijn en die elkaar wederzijds licenties verlenen voor concurrerende technologieën en zich ertoe verbinden geen producten te verkopen op elkaars thuismarkten. Een dergelijke overeenkomst beperkt de mogelijke mededinging tussen hen.

([23]) Voor collusie moeten de betrokken ondernemingen dezelfde kijk hebben op wat in hun gemeenschappelijk belang is en hoe de coördinatiemechanismen functioneren. Wil collusie succes hebben, dan moeten de ondernemingen ook in staat zijn elkaars marktgedrag te controleren en dienen er doeltreffende afschrikkingsmechanismen te zijn om afwijkingen van de gemeenschappelijke gedragslijn op de markt te ontmoedigen, terwijl de toetredingsdrempels hoog genoeg moeten zijn om de toegang of expansie van derden te beperken.

([24]) Zie in dit verband punt 21 van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten.

(31) Collusie kan ook worden vergemakkelijkt door de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tussen concurrenten tijdens de uitvoering van een overeenkomst inzake technologieoverdracht. Voor de uitvoering van een licentieovereenkomst kan de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie nodig zijn. Indien de overeenkomst zelf niet onder het verbod van artikel 101, lid 1, van het Verdrag valt omdat deze neutrale of positieve effecten heeft voor de mededinging, valt ook een informatie-uitwisseling die een aanvulling is op die overeenkomst niet onder dat verbod. Dat is het geval wanneer de informatie-uitwisseling objectief noodzakelijk is voor de uitvoering van de licentieovereenkomst en in verhouding staat tot de doelstellingen ervan. Indien de informatie-uitwisseling verder gaat dan wat objectief noodzakelijk is om de overeenkomst uit te voeren of niet evenredig is aan de doelstellingen ervan, moet zij worden beoordeeld aan de hand van de richtlijnen in hoofdstuk 6 van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten. Indien de informatie-uitwisseling onder artikel 101, lid 1, valt, kan deze nog steeds voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3.

(32) Overeenkomsten inzake technologieoverdracht kunnen de intertechnologieconcurrentie ook beperken door het opwerpen van belemmeringen voor het betreden van de markt of voor de groeimogelijkheden van concurrenten. Derden kunnen bijvoorbeeld worden uitgesloten wanneer gevestigde licentiegevers aan de licentienemers concurrentiebedingen opleggen die zo ver gaan dat er een ontoereikend aantal licentienemers overblijft om licentieovereenkomsten met derden te sluiten en wanneer het betreden van de markt op het niveau van de licentienemers moeilijk is ([25]).

(33) Overeenkomsten inzake technologieoverdracht kunnen ook de intratechnologieconcurrentie beperken. Dit kan bijvoorbeeld het gevolg zijn van het opleggen aan licentienemers van prijsbinding of beperkingen van het verkoopgebied of de klantenkring. Beperkingen van de intratechnologieconcurrentie kunnen collusie tussen licentienemers vergemakkelijken. Zij kunnen ook collusie tussen bezitters van concurrerende technologieën vergemakkelijken of de intertechnologieconcurrentie verminderen door het opwerpen van belemmeringen voor het betreden van de markt.

2.2.4. **Marktbepaling**

(34) De benadering van de Commissie ten aanzien van de bepaling van de relevante markt is terug te vinden in haar bekendmaking betreffende de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht ([26]) (hierna "bekendmaking marktbepaling" genoemd). In deze richtsnoeren wordt alleen ingegaan op die aspecten van de bepaling van de markt die van specifiek belang zijn bij het in licentie geven van technologie.

(35) Technologie is een input, die verwerkt wordt in een product dan wel een productieproces. Het in licentie geven van technologie kan derhalve zowel upstream op inputmarkten als downstream op outputmarkten een invloed hebben. Bijvoorbeeld, een overeenkomst tussen twee partijen die concurrerende producten downstream verkopen en die elkaar ook onderling technologierechten in licentie geven in verband met het vervaardigen van die producten upstream, kan de mededinging op de betrokken downstreammarkt voor goederen en diensten beperken. Het onderling in licentie geven kan tevens de mededinging beperken op de upstreamtechnologiemarkt en mogelijk ook op andere upstreaminputmarkten. Voor de beoordeling van de mededingingseffecten van licentieovereenkomsten kan het derhalve noodzakelijk zijn zowel de relevante productmarkt(en) als de relevante technologiemarkt(en) af te bakenen ([27]).

([25]) Een ander voorbeeld is de mogelijke uitsluiting van leveranciers van substitueerbare technologieën, hetgeen kan gebeuren wanneer een licentiegever met aanzienlijke marktmacht verschillende bestanddelen van een technologie samenvoegt tot één licentiepakket, terwijl slechts een deel van het pakket noodzakelijk is voor de vervaardiging van een bepaald product.

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

([27]) Zie bijvoorbeeld het besluit van de Commissie van 17 november 2010 in zaak nr. COMP/M.5675, Syngenta/Monsanto, waarin de Commissie de fusie van twee verticaal geïntegreerde kwekers van zonnebloemen heeft geanalyseerd door zowel i) de upstreammarkt voor de handel (uitwisseling en licenties) in variëteiten (ouderlijnen en hybriden); als ii) de downstreammarkt voor de commercialisering van hybriden te onderzoeken. In haar besluit van 13 maart 2009 in de zaak COMP/M.5406, IPIC/MAN Ferrostaal AG heeft de Commissie naast een markt voor de productie van hoogwaardig melamine ook een upstreamtechnologiemarkt voor het ter beschikking stellen van technologie voor de productie van melamine gedefinieerd. Zie ook het besluit van de Commissie van 8 juni 1995 in zaak nr. COMP/M.269, Shell/Montecatini en het besluit van de Commissie van 2 juni 2023 in zaak nr. COMP/M.10783 EQT Future/AM Fresh/SNFL/IFG, waarin de Commissie een fusie tussen actieve ondernemingen uit de tafeldruivensector beoordeelde door de upstreammarkt voor de teelt en licenties voor beschermde tafeldruivenrassen zonder pitten en de downstreammarkten voor de productie en distributie van tafeldruiven te onderzoeken.

(36) De relevante productmarkt omvat de contractproducten (waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt) en producten die op grond van hun kenmerken, prijzen en beoogde gebruik, rekening houdend met de mededingingssituatie en de structuur van vraag en aanbod op de markt, door de kopers worden beschouwd als onderling verwisselbaar met, of substitueerbaar voor de contractproducten. Contractproducten kunnen tot een markt voor eindproducten en/of een markt voor intermediaire producten behoren.

(37) De relevante technologiemarkten betreffen de in licentie gegeven technologierechten en hun substituten, d.w.z. andere technologierechten die op grond van hun kenmerken, royalty's en beoogde gebruik, rekening houdend met de mededingingsvoorwaarden en de structuur van vraag en aanbod op de markt, door de licentienemers als onderling verwisselbaar met, of substitueerbaar voor de in licentie gegeven technologierechten worden beschouwd. Uitgaand van de technologie die door de licentiegever op de markt wordt gebracht, moet worden nagegaan op welke andere technologieën de licentienemers zouden kunnen overschakelen indien de aanbodsituatie van de technologie van de licentiegever ten opzichte van andere technologieën verslechtert. Een andere benadering bestaat erin de markt voor producten waarin de in licentie gegeven technologierechten zijn verwerkt, in ogenschouw te nemen (zie punt (40)).

(38) De term "relevante markt" zoals gebruikt in artikel 3 GVTO en gedefinieerd in artikel 1, lid 1, punt m) daarvan, verwijst naar de relevante productmarkt en de relevante technologiemarkt, met zowel een productdimensie als een geografische dimensie.

(39) De "relevante geografische markt" wordt gedefinieerd in artikel 1, lid 1, punt l), GVTO en omvat het gebied waar de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van producten of het in licentie geven van technologie, waar sprake is van voldoende homogene mededingingsvoorwaarden en dat van de aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende mededingingsvoorwaarden gelden. De geografische dimensie van de relevante technologiemarkt(en) kan verschillen van de geografische dimensie van de relevante productmarkt(en).

(40) Wanneer de relevante markten eenmaal zijn afgebakend, kunnen marktaandelen worden toegekend aan de diverse bronnen van concurrentie op de markt en worden gebruikt als een aanwijzing voor de relatieve sterkte van de marktdeelnemers. Bij technologiemarkten kan dit worden gedaan door de marktaandelen te berekenen op basis van het aandeel van elke technologie in de totale licentieopbrengsten uit royalty's, hetgeen het aandeel van de betrokken technologie weergeeft op de markt waarop concurrerende technologieën in licentie worden gegeven. Dit zal echter dikwijls veeleer een louter theoretische dan een praktische werkwijze zijn vanwege het gebrek aan duidelijke informatie over de baten uit hoofde van royalty's. Een andere aanpak — en deze wordt gebruikt voor het toepassen van de veilige haven van de GVTO — bestaat erin de marktaandelen op de technologiemarkt te berekenen aan de hand van de omzet op de downstreamproductmarkten van producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt (zie voor meer informatie de punten (110)-(115) van deze richtsnoeren). Bij de beoordeling van individuele gevallen die buiten de veilige haven van de GVTO vallen, kan het eventueel noodzakelijk zijn, indien dit praktisch mogelijk is, om beide werkwijzen toe te passen om de marktpositie van de licentiegever nauwkeuriger te bepalen, en om andere factoren in aanmerking te nemen die een goede indicator zijn voor de relatieve sterkte van de beschikbare technologieën (zie voor meer informatie over die factoren de punten (184)-(193) van deze richtsnoeren) ([28]).

(41) Licentieovereenkomsten voor technologie kunnen de mededinging op het gebied van innovatie ongunstig beïnvloeden ([29]). Bij het onderzoeken van dergelijke effecten zal de Commissie zich echter doorgaans beperken tot een onderzoek van de invloed van de overeenkomst op de mededinging binnen de bestaande product- en technologiemarkten. De mededinging op dergelijke markten kan worden beïnvloed door overeenkomsten die de introductie vertragen van verbeterde of nieuwe producten die mettertijd de bestaande producten zullen vervangen. In dergelijke gevallen is innovatie een bron van potentiële mededinging waarmee rekening moet

([28]) Zie bijvoorbeeld het besluit van de Commissie van 20 december 2012 in de zaak AT.39230 — Rio Tinto Alcan, punten 38-41. Zie ook het besluit van de Commissie in de zaken nrs. COMP/M.5675 Syngenta/Monsanto en COMP/M.5406 IPIC/MAN Ferrostaal AG aangehaald in voetnoot 27.

([29]) Bijvoorbeeld licentieovereenkomsten voor technologie kunnen van invloed zijn op de ontwikkeling van producten of technologieën die i) bestaande producten of technologieën zullen verbeteren; ii) bestaande producten of technologieën zouden vervangen; of iii) een volledig nieuwe vraag zouden creëren. Licentieovereenkomsten voor technologie kunnen ook van invloed zijn op iv) vroege innovatie-inspanningen, met name O&O-activiteiten die niet nauw verband houden met een specifiek product of specifieke technologie.

worden gehouden bij de beoordeling van de invloed van de overeenkomst op de product- en technologiemarkten. In een beperkt aantal gevallen kan het echter nuttig en nodig zijn de effecten voor de mededinging op het gebied van innovatie ook afzonderlijk te onderzoeken. Dit geldt met name voor bijzonder innovatieve markten die worden gekenmerkt door frequente en aanzienlijke onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten en waar de overeenkomst betrekking heeft op innovatie die gericht is op de ontwikkeling van nieuwe producten of technologieën ([30]). In die gevallen kan worden nagegaan of na de overeenkomst een voldoende aantal concurrerende O & O-projecten zal overblijven voor een daadwerkelijke mededinging op het gebied van innovatie ([31]).

2.2.5. **Het onderscheid tussen concurrenten en niet-concurrenten**

(42) Over het algemeen vormen overeenkomsten tussen concurrenten een groter risico voor de mededinging dan overeenkomsten tussen niet-concurrenten ([32]).

(43) Om de concurrentieverhouding tussen de partijen bij een overeenkomst te bepalen, moet worden nagegaan of zij zonder de overeenkomst daadwerkelijke of potentiële concurrenten zouden zijn geweest. Indien de partijen zonder de overeenkomst op geen van de relevante markten waarop de overeenkomst van invloed is daadwerkelijke of potentiële concurrenten zouden zijn geweest, worden zij geacht niet-concurrenten te zijn.

(44) De partijen zijn daadwerkelijke concurrenten op een productmarkt indien beide vóór het sluiten van de overeenkomst reeds op dezelfde relevante markt actief zijn.

(45) Op een productmarkt wordt een partij geacht een potentiële concurrent van de andere partij te zijn, indien er zonder de overeenkomst reële en concrete mogelijkheden zouden zijn geweest dat eerstgenoemde partij tot de relevante markt zou toetreden en met de op die markt gevestigde andere partij zou concurreren ([33]). Een vaststelling van potentiële mededinging moet worden gebaseerd op een geheel van onderling overeenstemmende feitelijke gegevens, waarbij er rekening wordt gehouden met de structuur van de markt en met de economische en juridische context die de werking ervan beheerst. De hypothetische mogelijkheid van een dergelijke toetreding of de loutere wil van een partij om toe te treden volstaat niet ([34]). Omgekeerd hoeft niet met zekerheid te worden aangetoond dat de onderneming de betrokken markt daadwerkelijk zal betreden en dat zij in staat zal zijn haar positie aldaar te behouden ([35]). Een markttoetreding is bijvoorbeeld waarschijnlijker indien de licentienemer middelen bezit die gemakkelijk kunnen worden gebruikt om de markt te betreden zonder significante verzonken kosten of indien hij reeds plannen heeft ontwikkeld om de markt te betreden, of op andere wijze is begonnen met investeren.

(46) In de specifieke context van intellectuele-eigendomsrechten kan het zijn dat een of beide partijen houder zijn van geldige intellectuele-eigendomsrechten die de andere partij beletten actief te zijn op de relevante markt of tot deze markt toe te treden zonder inbreuk te maken op dergelijke technologierechten. Dit wordt een “blokkeringspositie” genoemd. Bij het beoordelen van de mogelijke invloed van een blokkeringspositie op hun concurrentieverhouding, moeten de partijen de volgende factoren in overweging nemen:

(a) Indien beide partijen al actief zijn op de relevante markt, is het erg onwaarschijnlijk dat ze zich in een blokkeringspositie vinden, tenzij de inbreuk en de geldigheid van het intellectuele-eigendomsrecht bij definitieve rechterlijke uitspraak is bevestigd. Bij gebreke van een dergelijke uitspraak worden de partijen doorgaans beschouwd als daadwerkelijke concurrenten.

([30]) Zie de punten 90 e.v. van de bekendmaking marktbepaling, aangehaald in voetnoot 26.
([31]) In dit verband voorzien deze richtsnoeren in een zachte veilige haven voor overeenkomsten inzake terminologieoverdracht die buiten de toepassing van de groepsvrijstelling vallen, omdat de marktaandeeldrempels zijn overschreden: zie punt (181).
([32]) Zie bv. de overwegingen in punt 10 van de richtsnoeren inzake verticale beperkingen, die van overeenkomstige toepassing zijn op het in licentie geven van technologie.
([33]) Zie het arrest van het Hof van 26 oktober 2023, EDP — Energias de Portugal e.a., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, punt 61.
([34]) Zie bijvoorbeeld de arresten van het Hof van 26 oktober 2023, EDP — Energias de Portugal e.a., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, punten 60-63 en 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punten 36-39.
([35]) Zie bijvoorbeeld de arresten van het Hof van 26 oktober 2023, EDP — Energias de Portugal e.a., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, punt 62; 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punten 36-45; 25 maart 2021, H. Lundbeck A/S en Lundbeck Ltd/Europese Commissie, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, punten 54-57; 27 juni 2024, Commissie/Servier e.a., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, punten 100-101.

(b) Indien een van de partijen nog niet op de markt actief is, maar al wel aanzienlijke investeringen heeft gedaan of belangrijke voorbereidende stappen heeft ondernomen om tot de markt toe te treden, is het bijzonder waarschijnlijk dat de partijen ten minste potentiële concurrenten zijn ([36]). Bij gebreke van dergelijke investeringen en stappen, moeten de partijen, om de vraag te beantwoorden of zij potentiële concurrenten zijn, zich baseren op al het op dat ogenblik beschikbare bewijsmateriaal, met inbegrip van de mogelijkheid dat inbreuk wordt gemaakt op intellectuele-eigendomsrechten, de geldigheid van de rechten in kwestie en de vraag of er mogelijkheden bestaan om de bestaande intellectuele-eigendomsrechten te omzeilen. Bijzonder overtuigend bewijsmateriaal van het bestaan van een blokkeringspositie is vereist wanneer de partijen er een gemeenschappelijk belang bij hebben om aanspraak te maken op het bestaan van een blokkeringspositie om als niet-concurrenten te worden aangemerkt, bijvoorbeeld wanneer de beweerde blokkeringspositie technologieën betreft die uit technisch oogpunt substitueerbaar zijn (zie punt (37)) of wanneer er sprake is van een belangrijke prikkel van een van beide partijen aan de andere ([37]).

(47) De partijen zijn daadwerkelijke concurrenten op de technologiemarkt indien zij reeds beide substitueerbare technologierechten in licentie geven, of indien de licentienemer zijn technologierechten reeds in licentie geeft en de licentiegever de technologiemarkt betreedt door de licentienemer een licentie te verlenen voor concurrerende technologierechten.

(48) De partijen worden geacht potentiële concurrenten op de technologiemarkt te zijn indien zij beschikken over eigen substitueerbare technologieën en de licentienemer zijn eigen technologie niet in licentie geeft, mits hij dat waarschijnlijk wel zou doen indien de leveringsvoorwaarden voor de technologie van de licentiegever ten opzichte van die voor andere technologieën zouden verslechteren ([38]). In het geval van technologiemarkten is het over het algemeen moeilijker te beoordelen of de partijen potentiële concurrenten zijn. Daarom wordt voor de toepassing van de GVTO potentiële concurrentie op de technologiemarkt niet in aanmerking genomen (zie punt (107) van deze richtsnoeren) en worden de partijen als niet-concurrenten behandeld.

(49) In sommige gevallen kan wellicht ook worden geconcludeerd dat, hoewel de licentiegever en de licentienemer concurrerende producten vervaardigen, zij niet-concurrenten zijn op de relevante productmarkt en op de relevante technologiemarkt, omdat de in licentie gegeven technologie een zo drastische innovatie inhoudt dat de technologie van de licentienemer achterhaald en niet meer concurrerend is. In dergelijke gevallen schept de technologie van de licentiegever een nieuwe markt of stoot zij de technologie van de licentienemer uit de bestaande markt. Vaak is het evenwel niet mogelijk tot deze conclusie te komen op het ogenblik waarop de overeenkomst wordt gesloten. Gewoonlijk wordt pas wanneer de technologie of de producten waarin zij verwerkt is reeds enige tijd ter beschikking van de consument staan, duidelijk dat de oude technologie achterhaald en niet meer concurrerend is geworden. Toen bijvoorbeeld de compact-disctechnologie werd ontwikkeld en de eerste spelers en schijfjes op de markt werden gebracht, was het niet duidelijk dat deze nieuwe technologie vinylplaten zou vervangen. Dit is pas enkele jaren later gebleken. Bijgevolg zullen de partijen worden beschouwd als concurrenten indien het op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst niet duidelijk is dat de technologie van de licentienemer achterhaald en niet meer concurrerend is. Aangezien zowel artikel 101, lid 1, als artikel 101, lid 3, van het Verdrag moeten worden toegepast met inachtneming van de feitelijke omstandigheden waarin de overeenkomst ten uitvoer wordt gelegd, hebben wezenlijke wijzigingen in de feitelijke omstandigheden gevolgen voor de beoordeling. De kwalificatie van de verhouding tussen de partijen kan dan ook worden gewijzigd in een verhouding tussen niet-concurrenten indien later blijkt dat de technologie van de licentienemer achterhaald raakt en niet meer concurrerend is op de markt.

([36]) Zo zullen de partijen doorgaans als potentiële concurrenten op een relevante productmarkt worden beschouwd wanneer de licentienemer op de ene geografische markt produceert op basis van zijn eigen technologie en op een andere geografische markt begint te produceren op basis van een in licentie gegeven, concurrerende technologie. In een dergelijk geval zou de licentienemer waarschijnlijk de tweede geografische markt kunnen betreden op basis van zijn eigen technologie, tenzij dat wordt verhinderd door objectieve factoren, zoals het bestaan van blokkerende intellectuele-eigendomsrechten.

([37]) Zie in die zin de arresten van het Hof van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punten 54-56; van 27 juni 2024, *Commissie/Servier e.a.*, C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, punten 87-89, 103 en 131; van 27 juni 2024, *Commissie/Krka*, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, punt 411.

([38]) Om operationele en praktische redenen ligt de klemtoon bij die beoordeling doorgaans op reacties op prijsverhogingen. Een methode bestaat er bijvoorbeeld in na te gaan of de licentienemer zijn eigen technologie waarschijnlijk in licentie zal gaan geven als reactie op een kleine maar duurzame stijging in de technologieprijzen. Bij de beoordeling kan echter ook rekening worden gehouden met veranderingen in andere concurrentieparameters, zoals de productkwaliteit of het innovatieniveau ervan.

(50) Soms kunnen de partijen na de sluiting van de overeenkomst concurrenten worden omdat de licentienemer een concurrerende technologie ontwikkelt of verwerft en begint te exploiteren. In dergelijke gevallen moet er rekening mee worden gehouden dat de partijen ten tijde van de sluiting van de overeenkomst niet-concurrenten waren en dat de overeenkomst onder die omstandigheden werd gesloten. De Commissie zal haar aandacht derhalve voornamelijk richten op de invloed van de overeenkomst op de mogelijkheden van de licentienemer om zijn eigen (concurrerende) technologie te exploiteren. Daarom wordt de lijst van hardcorebeperkingen die op overeenkomsten tussen concurrenten van toepassing is, niet op dergelijke overeenkomsten toegepast tenzij de overeenkomst later, nadat de partijen concurrenten zijn geworden, op enig wezenlijk punt wordt gewijzigd (zie artikel 4, lid 3, GVTO).

(51) De ondernemingen die partij zijn bij een overeenkomst kunnen eveneens concurrenten worden na de sluiting van de overeenkomst wanneer de licentienemer reeds vóór het verwerven van de licentie actief was op de relevante markt waar de contractproducten worden verkocht en wanneer de licentiegever later deze markt betreedt, hetzij op basis van de in licentie gegeven technologierechten of van een nieuwe technologie. In dat geval blijft de hardcorelijst die voor overeenkomsten tussen niet-concurrenten geldt eveneens van toepassing gedurende de volledige looptijd van de overeenkomst, tenzij deze later op enig wezenlijk punt wordt gewijzigd (zie artikel 4, lid 3, GVTO). Een wezenlijke wijziging houdt ook het sluiten van een nieuwe overeenkomst inzake technologieoverdracht tussen de partijen in met betrekking tot concurrerende technologierechten die kunnen worden gebruikt voor het vervaardigen van met de contractproducten concurrerende producten.

2.3. *Overeenkomsten die in de regel niet onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen*

(52) Overeenkomsten die de handel tussen lidstaten niet merkbaar ongunstig kunnen beïnvloeden (geen gevolgen voor de handel) of die de mededinging niet merkbaar beperken (overeenkomsten van geringe betekenis), vallen buiten het toepassingsgebied van artikel 101, lid 1, van het Verdrag. De Commissie heeft omtrent het ontbreken van beïnvloeding van de handel de nodige houvast gegeven in de richtsnoeren van de Commissie betreffende het begrip "beïnvloeding van de handel" in de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag ([39]) ("richtsnoeren beïnvloeding van de handel"), en omtrent overeenkomsten van geringe betekenis in de bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ([40]) ("de-minimismededeling"). Zowel de richtsnoeren beïnvloeding van de handel als de de-minimismededeling zijn bijzonder relevant voor de beoordeling van overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen kleine en middelgrote ondernemingen ([41]).

3. TOEPASSING VAN DE GVTO

3.1. *Juridische gevolgen van de GVTO*

(53) Overeenkomsten inzake technologieoverdracht die voldoen aan de in de GVTO gestelde voorwaarden, krijgen ontheffing van het verbod van artikel 101, lid 1, van het Verdrag. Groepsgewijs vrijgestelde overeenkomsten zijn geldig in rechte en afdwingbaar ([42]).

(54) De groepsvrijstelling waarin de GVTO voorziet, is gebaseerd op het vermoeden dat bepaalde categorieën overeenkomsten inzake technologieoverdracht — in zoverre zij onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen — doorgaans voldoen aan de vier voorwaarden van artikel 101, lid 3 ([43]). De marktaandeeldrempels (artikel 3 GVTO), hardcorebeperkingen (artikel 4 GVTO) en uitgesloten beperkingen (artikel 5 GVTO) moeten garanderen dat alleen beperkende overeenkomsten die redelijkerwijs geacht mogen worden aan de vier voorwaarden van artikel 101, lid 3, te voldoen, onder de groepsvrijstelling vallen.

([39]) PB C 101 van 27.4.2004, blz. 81.
([40]) PB C 291 van 30.8.2014, blz. 1.
([41]) Zie deel 2.2.4 van deze richtsnoeren voor nadere aanwijzingen met betrekking tot de bepaling van de relevante markten en de berekening van de marktaandelen in het kader van overeenkomsten inzake technologieoverdracht.
([42]) Groepsgewijs vrijgestelde overeenkomsten kunnen alleen worden verboden na een intrekking van de groepsvrijstelling door de Commissie of de mededingingsautoriteiten van de lidstaten — zie deel 3.6 van deze richtsnoeren over de intrekking van de groepsvrijstelling.
([43]) Zie punt (9).

(55) Zoals in deel 2 van deze richtsnoeren wordt besproken, vallen veel overeenkomsten inzake technologieoverdracht buiten het toepassingsgebied van artikel 101, lid 1, van het Verdrag, ofwel omdat zij de mededinging in het geheel niet beperken, ofwel omdat deze beperking van de mededinging niet merkbaar is ([44]). Hoe dan ook geldt dat wanneer een overeenkomst inzake technologieoverdracht aan de voorwaarden van de GVTO voldoet, het niet nodig is vast te stellen of deze onder artikel 101, lid 1, valt ([45]).

(56) Buiten het toepassingsgebied van de groepsvrijstelling is het van belang te onderzoeken of de overeenkomst in het individuele geval de mededinging beperkt in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag, en zo ja, of aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, is voldaan. Er bestaat geen vermoeden dat overeenkomsten inzake technologieoverdracht die buiten de groepsvrijstelling vallen, onder het verbod van artikel 101, lid 1 vallen of onverenigbaar zijn met artikel 101, lid 3. Met name vormt het loutere feit dat de marktaandelen van de partijen boven de in artikel 3 GVTO gestelde marktaandeeldrempels liggen geen voldoende grond om te concluderen dat de overeenkomst onder artikel 101, lid 1, valt. Een individuele beoordeling van de waarschijnlijke effecten van de overeenkomst is vereist.

3.2. *Toepassingsgebied en geldigheidsduur van de GVTO*

3.2.1. **Het begrip overeenkomsten inzake technologieoverdracht**

(57) De GVTO en deze richtsnoeren hebben betrekking op overeenkomsten voor de overdracht van technologie. Overeenkomstig artikel 1, lid 1, punt b), GVTO omvat het begrip "technologierechten" zowel knowhow als octrooien, gebruiksmodellen, ontwerprechten, topografieën van halfgeleiderproducten, aanvullende beschermingscertificaten voor geneesmiddelen of andere producten waarvoor een dergelijk aanvullend beschermingscertificaat kan worden verkregen, kwekerscertificaten en auteursrechten voor softwareproducten of een combinatie daarvan, alsook de aanvragen van die rechten en de aanvragen tot inschrijving ervan. De in licentie gegeven technologierechten moeten de licentienemer in staat stellen om, met of zonder andere input, de contractproducten te produceren. De GVTO is enkel van toepassing in lidstaten waar de licentiegever relevante technologierechten bezit. Anders is er geen sprake van technologierechten die in de zin van de GVTO kunnen worden overgedragen.

(58) Knowhow wordt in artikel 1, lid 1, punt i), GVTO gedefinieerd als een geheel van praktische kennis die voortvloeit uit ervaring en onderzoek en die geheim, wezenlijk en bepaald is:

(a) "geheim" betekent dat de knowhow niet algemeen bekend of gemakkelijk verkrijgbaar is;

(b) "wezenlijk" betekent dat de knowhow informatie omvat die belangrijk en nuttig is voor de vervaardiging van de producten die onder de licentieovereenkomst vallen, of voor de toepassing van het procedé waarop de licentieovereenkomst betrekking heeft. Met andere woorden, de informatie moet in belangrijke mate bijdragen tot of bevorderlijk zijn voor de productie van de contractproducten. Wanneer de in licentie gegeven knowhow veeleer betrekking heeft op een product dan op een procedé, houdt deze voorwaarde in dat de knowhow nuttig is voor de vervaardiging van het contractproduct. Aan deze voorwaarde is niet voldaan wanneer het contractproduct op basis van vrij beschikbare technologie kan worden geproduceerd. Deze voorwaarde betekent echter niet dat het contractproduct een grotere waarde moet hebben dan de producten die met vrij beschikbare technologie worden vervaardigd. In het geval van procestechnologie houdt deze voorwaarde in dat de knowhow nuttig is in zoverre bij de sluiting van de overeenkomst redelijkerwijs kan worden verwacht dat deze in staat is de concurrentiepositie van de licentienemer aanzienlijk te verbeteren, bijvoorbeeld door zijn productiekosten te verminderen;

(c) "bepaald" betekent dat kan worden nagegaan of de in licentie gegeven knowhow aan de criteria van geheimzijn en wezenlijkheid voldoet. Aan deze voorwaarde wordt voldaan wanneer de in licentie gegeven knowhow in digitale of papieren vorm wordt beschreven. In sommige gevallen is dit evenwel redelijkerwijs niet mogelijk. De in licentie gegeven knowhow kan uit praktische kennis bestaan waarover de werknemers van de licentiegever beschikken. De werknemers van de licentiegever kunnen bijvoorbeeld over geheime en wezenlijke kennis inzake een bepaald productieprocedé beschikken die in de vorm van een opleiding aan de werknemers van de licentienemer wordt overgedragen. In dergelijke gevallen is het voldoende in de overeenkomst de algemene aard van de knowhow te beschrijven en de werknemers te registreren die bij deze overdracht aan de licentienemer zullen worden betrokken of betrokken zijn geweest.

([44]) Zie bijvoorbeeld deel 2.4.

([45]) Overeenkomstig artikel 3, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2003/1/oj), kunnen overeenkomsten die de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden maar die niet verboden zijn door artikel 101, niet worden verboden door het nationale mededingingsrecht.

3.2.1.1. *De toepassing van artikel 2, lid 3, van het Verdrag*

(59) Bepalingen in overeenkomsten inzake technologieoverdracht betreffende de aankoop van producten door de licentienemer vallen enkel onder de GVTO indien en voor zover deze bepalingen rechtstreeks verband houden met het vervaardigen of verkopen van de contractproducten. Daarom is de GVTO niet van toepassing op onderdelen van een overeenkomst inzake technologieoverdracht betreffende inputs en/of apparatuur die voor andere doeleinden dan de productie van de contractproducten wordt gebruikt. Wanneer melk bijvoorbeeld samen wordt verkocht met de licentie voor de technologie om kaas te produceren, valt enkel de melk die voor de productie van kaas op basis van de in licentie gegeven technologie wordt geproduceerd, onder de GVTO. Bepalingen in overeenkomsten inzake technologieoverdracht betreffende de licentiëring van andere soorten intellectuele eigendom, zoals merken en auteursrechten op andere werken dan software (voor auteursrechten op software, zie de punten (57) en (86) van deze richtsnoeren), vallen enkel onder de GVTO indien en voor zover die rechtstreeks verband houden met het vervaardigen of verkopen van de contractproducten. Deze voorwaarde zorgt ervoor dat de groepsvrijstelling geldt voor bepalingen betreffende andere soorten intellectuele-eigendomsrechten voor zover die andere intellectuele-eigendomsrechten dienen om de licentienemer in staat te stellen de in licentie gegeven technologierechten beter te exploiteren. Wanneer een licentiegever een licentienemer bijvoorbeeld machtigt om zijn merk te gebruiken voor de producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt, maakt de merklicentie het de licentienemer wellicht mogelijk de in licentie gegeven technologie beter te exploiteren doordat de consumenten gemakkelijker een rechtstreeks verband kunnen leggen tussen het product en de kenmerken die het ontleent aan de in licentie gegeven technologierechten. Een verplichting voor de licentienemer om het merk van de licentiegever te gebruiken kan eveneens de verspreiding van de technologie bevorderen doordat de licentiegever zich kan bekendmaken als de bron van de technologie waarop de producten zijn gebaseerd. De GVTO heeft betrekking op overeenkomsten inzake technologieoverdracht volgens dit scenario zelfs indien de partijen meer belang hebben bij het exploiteren van het merk dan van de technologie ([46]).

3.2.1.2. *In licentie geven van intellectuele-eigendomsrechten buiten het toepassingsgebied van de GVTO*

(60) De Commissie zal de in de GVTO en deze richtsnoeren vastgestelde beginselen niet uitbreiden tot merklicenties (behalve in de in punt (59) van deze richtsnoeren beschreven situatie). Merklicenties worden vaak verleend in het kader van de distributie en wederverkoop van goederen en diensten, en vertonen over het algemeen meer gelijkenis met distributieovereenkomsten dan met technologielicentieovereenkomsten. Wanneer een merklicentie rechtstreeks verband houdt met het gebruik, de verkoop of de wederverkoop van goederen en diensten en niet het primaire voorwerp van de overeenkomst vormt, valt de licentieovereenkomst onder Verordening (EU) 720/2022 van de Commissie ([47]) ("vrijstellingsverordening voor verticale overeenkomsten").

(61) De GVTO heeft geen betrekking op de licentiëring van andere vormen van auteursrecht dan het auteursrecht op software (behalve in de in punt (59) van deze richtsnoeren beschreven situatie). De Commissie zal als algemene regel echter de in de GVTO en onderhavige richtsnoeren neergelegde beginselen hanteren bij de toetsing van de licentiëring van auteursrechten voor de vervaardiging van contractproducten op grond van artikel 101 van het Verdrag ([48]). Omgekeerd zal de Commissie de beginselen van de GVTO en van deze richtsnoeren niet uitbreiden tot licenties voor auteursrechten in merchandisingovereenkomsten. Bij deze overeenkomsten is het gewoonlijk zo dat de houder van een recht een merk, fictief personage of publieke figuur in licentie geeft met het oog op de vervaardiging en verkoop van producten waarop dat teken of personage is afgebeeld. Dergelijke overeenkomsten lijken vaak meer op distributieovereenkomsten dan op overeenkomsten inzake technologieoverdracht ([49]).

([46]) De GVTO zou bijvoorbeeld betrekking kunnen hebben op de overeenkomst inzake technologieoverdracht die is beoordeeld in Beschikking 90/186/EEG van de Commissie van 23 maart 1990 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/32.736 — in Moosehead/Whitbread) (PB L 100 van 20.4.1990, blz. 32, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/1990/186/oj), zie met name punt 16 van die beschikking.

([47]) Verordening (EU) 720/2022 van de Commissie van 10 mei 2022 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 134 van 11.5.2022, blz. 4, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2022/720/oj).

([48]) Bij de beoordeling of de beginselen van de GVTO en deze richtsnoeren moeten worden toegepast, houdt de Commissie rekening met de specifieke kenmerken van de juridische en economische context. Zie met betrekking tot de toepassing van artikel 101 op licenties voor auteursrechten bv. de arresten van het Hof van 4 oktober 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08, ECLI:EU:C:2011:631, punten 137-146 en 9 december 2020, *Groupe Canal+/Commissie*, C-132/19 P, ECLI:EU:C:2020:1007.

([49]) Zie bijvoorbeeld de besluiten van de Commissie van 25 maart 2019 in zaak AT.40436 — Aanvullende sportartikelen; 9 juli 2019 in zaak AT.40432 — Fanartikelen met figuren, en 30 januari 2020 in zaak AT. 40433 — Film merchandise.

3.2.1.3. *In licentie geven van bepaalde soorten gegevens*

Toepassing van de beginselen van de GVTO en de richtsnoeren

(62) De GVTO heeft geen betrekking op het in licentie geven van gegevens, behalve wanneer de gegevens die in licentie worden gegeven onder de definitie van knowhow van artikel 1, lid 1, punt i), GVTO (zie punt (58) van deze richtsnoeren) of onder een van de in artikel 1, lid 1, punt b), GVTO vallen, of wanneer de gegevens in licentie worden gegeven in een overeenkomst inzake technologieoverdracht en deze licentiëring voldoet aan de voorwaarden van artikel 2, lid 3, GVTO ([50]).

(63) De Commissie zal als algemene regel echter de beginselen van de GVTO en van deze richtsnoeren toepassen bij de toetsing van gegevenslicentieovereenkomsten tussen twee ondernemingen voor de vervaardiging van contractproducten aan artikel 101 van het Verdrag wanneer de in licentie gegeven gegevens betrekking hebben op een databank die wordt beschermd door het auteursrecht of door het in Richtlijn 96/9/EG gedefinieerde recht sui generis.

(64) Bij de toetsing van overeenkomsten voor het in licentie geven van dergelijke databanken voor de productie van goederen of diensten aan artikel 101 van het Verdrag spelen soortgelijke overwegingen als bij het in licentie gegeven van technologierechten binnen het toepassingsgebied van de GVTO. De opzet van databanken die worden beschermd door het auteursrecht of door het recht sui generis kan aanzienlijke investeringen vergen en het in licentie geven ervan heeft doorgaans een mededingingsbevorderend effect. Het kan innovatie in de hand werken doordat databankontwerpers een rendement kunnen halen waardoor zij althans gedeeltelijk hun O & O-kosten kunnen dekken. Het leidt ook tot een verspreiding van gegevens die worden beschermd door intellectuele-eigendomsrechten, hetgeen de innovatie downstream kan doen toenemen en waarde kan creëren doordat de productiekosten van licentienemers worden verminderd of doordat zij in staat wordt gesteld nieuwe of verbeterde producten te produceren ([51]).

(65) Net zoals bij overeenkomsten inzake technologieoverdracht, kunnen mededingingsbeperkingen in licentieovereenkomsten inzake databanken die worden beschermd door auteursrechten of door rechten sui generis echter mededingingsverstorende effecten hebben op de markt ([52]), met name in gevallen waarin een van de partijen marktmacht heeft. Bij de beoordeling van dergelijke beperkingen zal de Commissie als algemene regel de beginselen van de GVTO en van deze richtsnoeren toepassen. Het in licentie geven van gegevens is echter een snel evoluerende praktijk en het valt niet uit te sluiten dat bepaalde mededingingsbeperkingen die in dergelijke licenties zijn vervat, hetzij niet onder deze richtsnoeren vallen, hetzij effecten hebben voor de mededinging of de consumenten die aanzienlijk verschillen van de in deze richtsnoeren beschreven effecten. In dergelijke gevallen zal de Commissie de beperkingen toetsen aan artikel 101 van het Verdrag door de algemene beginselen (zie deel 2 van deze richtsnoeren) toe te passen op de feiten van elke zaak.

(66) Wanneer gegevenslicentieovereenkomsten betrekking hebben op gegevens die niet door databankrechten sui generis of door het auteursrecht in databanken worden beschermd, zal de Commissie op basis van de omstandigheden van elk geval beoordelen of het passend is de beginselen van de GVTO en van deze richtsnoeren toe te passen. Gegevenslicentieovereenkomsten die worden aangegaan met het oog op de productie van goederen of diensten, kunnen verschillende soorten gegevens betreffen. Vanwege verschillen in de kenmerken van de gegevens, het relevante regelgevingskader of de wijze waarop de gegevens worden verzameld of gegenereerd, zijn de beginselen van de GVTO en van deze richtsnoeren (met inbegrip van de beginselen in de volgende punten van dit deel) mogelijk niet in alle gevallen geschikt voor het toetsen van dergelijke overeenkomsten.

([50]) Dit is het geval wanneer de gegevens in licentie worden gegeven in een overeenkomst inzake technologieoverdracht en de licentiëring rechtstreeks verband houdt met de productie of verkoop van de contractproducten en kan worden aangemerkt als het in licentie geven of het overdragen van intellectuele-eigendomsrechten of knowhow aan de licentienemer. De Commissie is van oordeel dat aan de laatste eis is voldaan wanneer de gegevens die in licentie worden gegeven, worden beschermd door auteursrechten of databankrechten sui generis zoals gedefinieerd in Richtlijn 96/9/EG betreffende de rechtsbescherming van databanken.

([51]) De mededingingsbevorderende effecten op de downstreammarkt waar de licentienemer actief is, hangen samen met het doel van de licentie, te weten de vervaardiging van contractproducten. In licentie gegeven databanken kunnen door de licentienemers echter ook voor andere doeleinden worden gebruikt, waaronder op mededingingsverstorende manieren die consumenten schaden (bijvoorbeeld voor uitbuitingspraktijken die gericht zijn op bepaalde (groepen) consumenten). De richtsnoeren in dit deel zijn beperkt tot licentieovereenkomsten voor de vervaardiging van contractproducten.

([52]) Richtsnoeren voor het bepalen van de markten zijn te vinden in de bekendmaking marktbepaling, waarnaar is verwezen in voetnoot 26.

Uitwisseling van commercieel gevoelige informatie

(67) De uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tussen concurrenten, ongeacht of deze uitwisseling direct of indirect, via een derde, plaatsvindt, kan een inbreuk vormen op artikel 101 van het Verdrag ([53]).

(68) In de context van het in licentie geven van databanken die worden beschermd door rechten sui generis of door auteursrechten, kan de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie plaatsvinden: i) indien het voorwerp van de licentie zelf, d.w.z. een door rechten sui generis of door auteursrechten beschermde databank, commercieel gevoelige informatie bevat en/of ii) indien de partijen voor de uitvoering van de gegevenslicentieovereenkomst informatie uitwisselen — die niet in de databank zelf is opgenomen — die commercieel gevoelig is.

(69) Bij het beoordelen van de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie in gegevenslicentieovereenkomsten tussen concurrenten zal de Commissie als algemene regel de beginselen van hoofdstuk 6 van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten met betrekking tot informatie-uitwisseling toepassen. Met name indien het in licentie geven van de databank zelf niet onder het verbod van artikel 101, lid 1, van het Verdrag valt omdat het neutrale of positieve effecten heeft voor de mededinging, valt ook een informatie-uitwisseling die een aanvulling is op die overeenkomst niet onder dat verbod. Dat is het geval wanneer de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie objectief noodzakelijk is voor de uitvoering van de gegevenslicentieovereenkomst en in verhouding staat tot de doelstellingen ervan.

(70) In veel gevallen heeft de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie in het kader van het in licentie geven van databanken bovendien geen mededingingsbeperkende strekking, waardoor zal moeten worden nagegaan of de uitwisseling mededingingsbeperkende effecten heeft ([54]). Voor die beoordeling zijn de aard van de uitgewisselde informatie, de kenmerken van de uitwisseling en de structuur van de markt relevant, alsook de eventuele maatregelen die de partijen hebben genomen om het risico op inbreuken op het mededingingsrecht te beperken ([55]).

(71) Wanneer concurrenten gegevenslicentieovereenkomsten gebruiken als middel om commercieel gevoelige informatie uit te wisselen met als doel de mededinging te beperken, zal de Commissie de beginselen van deze richtsnoeren niet toepassen om de overeenkomst aan artikel 101 van het Verdrag te toetsen.

Verplichtingen uit hoofde van andere Uniewetgeving

(72) De aanwijzingen in deze richtsnoeren doen geen afbreuk aan de toepassing van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad (Algemene verordening gegevensbescherming) ([56]) of aan andere Uniewetgeving die van toepassing is op de uitwisseling van informatie.

(73) Wanneer het in licentie geven van door rechten sui generis of door auteursrechten beschermde databanken vereist is in het kader van een verplichting tot het delen van gegevens uit hoofde van Uniewetgeving, neemt de Commissie deze verplichting in aanmerking bij de toepassing van de beginselen van de GVTO en van deze richtsnoeren op de licentieovereenkomst. Voor zover het ondernemingen vrij staat te kiezen hoe zij de relevante wetgeving uitvoeren, blijft artikel 101 van het Verdrag van toepassing.

3.2.2. **Het begrip "overdracht"**

(74) Het begrip "overdracht" houdt in dat de technologie moet overgaan van de ene onderneming naar de andere. Een dergelijke overdracht vindt normaliter plaats in de vorm van een licentie, waarbij de licentiegever aan de licentienemer het recht verleent om zijn technologierechten te gebruiken tegen betaling van royalty's.

([53]) Zie hoofdstuk 6 van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten; zie ook het arrest van het Hof van 29 juli 2024, *Banco BPN/BIC Português e.a.*, C-298/22, ECLI:EU:C:2024:638, punten 51 e.v.

([54]) Zie deel 6.2.7 van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten.

([55]) Zie deel 6.2.4.4 van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten.

([56]) Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB L 119 van 4.5.2016, blz. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj).

(75) Zoals bepaald in artikel 1, lid 1, punt c), GVTO worden overdrachten van technologierechten waarbij een deel van het met de exploitatie van de technologierechten verbonden risico bij de overdrager blijft berusten, eveneens als overeenkomsten inzake technologieoverdracht beschouwd. Dit is met name het geval wanneer het bedrag dat voor de overdracht moet worden betaald, afhangt van de omzet die de afnemer genereert met de verkoop van producten die met behulp van de overgedragen technologie worden geproduceerd, of van de hoeveelheid producten die worden vervaardigd dan wel van het aantal verrichtingen dat wordt uitgevoerd met behulp van de betrokken technologie.

(76) Een overeenkomst waarbij de licentiegever zich ertoe verbindt zijn technologierechten niet tegen de licentienemer uit te oefenen, kan ook als een overdracht van technologierechten worden beschouwd. De essentie van een zuivere octrooilicentie is immers het recht om binnen de werkingssfeer van het exclusieve recht op het octrooi te opereren. Hieruit volgt dat de GVTO ook van toepassing is op zogenaamde overeenkomsten inzake de niet-uitoefening van rechten waarbij de licentiegever de licentienemer toestaat binnen de werkingssfeer van het octrooi te produceren ([57]).

3.2.3. **Overeenkomsten tussen twee partijen**

(77) Overeenkomstig artikel 1, lid 1, punt c), GVTO is de groepsvrijstelling enkel van toepassing op overeenkomsten inzake technologieoverdracht "tussen twee ondernemingen". Overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen meer dan twee ondernemingen vallen niet onder de GVTO ([58]).

(78) Overeenkomsten die gesloten zijn tussen twee ondernemingen vallen onder de toepassing van de GVTO, zelfs indien de overeenkomst voorwaarden bevat in verband met meer dan een handelsniveau. Zo is de GVTO bijvoorbeeld van toepassing op een overeenkomst inzake technologieoverdracht die niet alleen betrekking heeft op het productiestadium maar ook op het distributiestadium en die voorschrijft welke verplichtingen de licentienemer moet of mag opleggen aan wederverkopers van de producten die in licentie worden geproduceerd ([59]).

(79) Overeenkomsten betreffende de oprichting van technologiepools en het in licentie geven vanuit technologiepools zijn over het algemeen multilaterale overeenkomsten en vallen daarom niet onder de GVTO ([60]). Het begrip technologiepools slaat op overeenkomsten waarbij twee of meer partijen overeenkomen hun respectieve technologieën bijeen te brengen in een pool en deze als een pakket in licentie te geven. Het begrip technologiepools dekt tevens regelingen waarbij twee of meer ondernemingen overeenkomen een licentie te geven aan een derde en deze machtigen het technologiepakket verder in licentie te geven.

(80) Licentieovereenkomsten die worden gesloten tussen meer dan twee ondernemingen geven vaak aanleiding tot dezelfde problemen als licentieovereenkomsten van dezelfde aard die tussen twee ondernemingen worden gesloten. Bij de individuele beoordeling van licentieovereenkomsten die van dezelfde aard zijn als die welke onder de groepsvrijstelling vallen maar die zijn gesloten tussen meer dan twee ondernemingen, zal de Commissie naar analogie de in de GVTO vervatte beginselen toepassen. Technologiepools en het in licentie geven vanuit technologiepools worden specifiek behandeld in punt 4.4 van deze richtsnoeren.

3.2.4. **Overeenkomsten betreffende de productie van contractproducten**

(81) Uit artikel 1, lid 1, punt c), GVTO volgt dat overeenkomsten inzake technologieoverdracht slechts van de groepsvrijstelling kunnen profiteren indien zij zijn gesloten "met het oog op de vervaardiging van contractproducten", d.w.z. producten waarin de in licentie gegeven technologierechten zijn verwerkt of die ermee zijn vervaardigd. De overeenkomst moet de licentienemer en/of zijn toeleverancier(s) toestaan de in licentie gegeven technologie voor de productie van goederen of diensten te exploiteren (zie overweging 7 GVTO).

([57]) Met de termen "licentiëring" en "in licentie gegeven" worden in deze richtsnoeren ook overeenkomsten inzake de niet-uitoefening van rechten bedoeld, voor zover sprake is van een overdracht van technologierechten zoals beschreven in dit deel.

([58]) Krachtens Verordening nr. 19/65/EEG van de Raad van 2 maart 1965 betreffende de toepassingen van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB 36 van 6.3.1965, blz. 533, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1965/19/oj), is de Commissie niet bevoegd om een groepsvrijstelling te verlenen voor overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen meer dan twee ondernemingen.

([59]) Zie overweging 6 GVTO en deel 3.2.6 van deze richtsnoeren.

([60]) Zie nader onder punt (268).

(82) Indien de overeenkomst niet het vervaardigen van contractproducten tot doel heeft, maar bijvoorbeeld louter de ontwikkeling of commercialisering van een concurrerende technologie wil verhinderen, valt de licentieovereenkomst niet onder de GVTO en zijn deze richtsnoeren mogelijk niet geschikt om de overeenkomst te beoordelen. Meer in het algemeen, als de partijen nalaten de in licentie gegeven technologierechten te exploiteren, vindt er geen efficiëntieverbeterende activiteit plaats, in welk geval de wezenlijke reden voor de toekenning van de groepsvrijstelling afwezig is.

(83) Exploitatie van de in licentie gegeven technologierechten behoeft evenwel niet noodzakelijk de vorm van een integratie van productiemiddelen aan te nemen. Exploitatie vindt ook plaats wanneer de licentie de licentienemer vrijheid van ontwerp toekent door hem in staat te stellen zijn eigen technologie te exploiteren zonder het risico van inbreukvorderingen door de licentiegever. Bij licenties tussen concurrenten kan het feit dat de partijen de in licentie gegeven technologie niet exploiteren een aanwijzing zijn dat de regeling een vermomd kartel is. Daarom zal de Commissie gevallen van niet-exploitatie zeer grondig onderzoeken.

(84) De GVTO is van toepassing op overeenkomsten inzake technologieoverdracht met het oog op de vervaardiging van contractproducten door de licentienemer en/of zijn toeleverancier(s). Daarom is de GVTO niet van toepassing op (de delen van) overeenkomsten inzake technologieoverdracht die sublicentiëring mogelijk maken. De Commissie zal evenwel naar analogie de beginselen van de GVTO en deze richtsnoeren toepassen op "hoofdlicentieovereenkomsten" tussen een licentiegever en een licentienemer (d.w.z. overeenkomsten waarbij de licentiegever sublicentiëring van de technologie door de licentienemer toelaat). De overeenkomsten tussen de licentienemer en sublicentienemers voor de productie van contractproducten vallen onder de GVTO.

(85) De term "contractproducten" omvat goederen en diensten die zijn geproduceerd met gebruikmaking van de in licentie gegeven technologierechten. Dat is zowel het geval wanneer de in licentie gegeven technologie wordt gebruikt in het productieproces als wanneer deze in het product zelf is verwerkt. In deze richtsnoeren worden met de term "producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt" beide situaties bedoeld. De GVTO is van toepassing in alle gevallen waarin technologierechten in licentie worden gegeven met het oog op de productie van goederen of diensten. Het kader van de GVTO en deze richtsnoeren is gebaseerd op de veronderstelling dat er een rechtstreekse band bestaat tussen de in licentie gegeven technologierechten en een contractproduct. Wanneer een dergelijke band niet bestaat, met name wanneer de overeenkomst niet het vervaardigen van contractproducten tot doel heeft, is het door de GVTO en deze richtsnoeren geboden beoordelingskader wellicht niet geschikt.

(86) De licentiëring van auteursrechten op software met het oog op het wederverkopen of anderszins verspreiden van de software, via fysieke of digitale kanalen ([61]), wordt niet als "productie" beschouwd in de zin van de GVTO en valt derhalve niet onder de GVTO en deze richtsnoeren. Deze licentiëring valt daarentegen naar analogie onder de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten en de richtsnoeren inzake verticale beperkingen ([62]). De GVTO en deze richtsnoeren hebben bijvoorbeeld geen betrekking op de licentiëring van auteursrechten op software waarbij de licentienemer een digitale of fysieke kopie van de software ter beschikking krijgt om de software aan eindverbruikers aan te bieden. Zij hebben evenmin betrekking op de licentiëring van auteursrechten op software en op de distributie van software door middel van "click-wrap"-licenties, d.w.z. een reeks voorwaarden die bij de installatie van de software of het online downloaden ervan aan de eindgebruiker worden voorgesteld en die de gebruiker wordt geacht te aanvaarden door op een knop "Akkoord" of gelijkwaardig te klikken, of op de licentiëring van auteursrechten op software en op de distributie van software door online downloaden of streamen.

(87) Echter, wanneer de in licentie gegeven software door de licentienemer in het contractproduct wordt verwerkt, is geen sprake van louter wederverkoop, maar van productie. Zo valt bijvoorbeeld de licentiëring van auteursrechten op software waarbij de licentienemer wordt toegestaan de software te gebruiken door deze in een toestel te verwerken waarmee de software interopereert, onder de GVTO en deze richtsnoeren. Wanneer de in licentie gegeven software wordt gebruikt als input in industriële processen van de licentienemer of wanneer de licentienemer via wijzigingen of verdere ontwikkeling aanzienlijke waarde aan de software toevoegt, wordt dat eveneens beschouwd als in licentie geven met het oog op productie.

([61]) Zie bijvoorbeeld het besluit van de Commissie van 20 januari 2021 in de zaak AT.40413 — Focus Home.
([62]) Aangehaald in voetnoot 20.

(88) De GVTO heeft tevens betrekking op toelevering waarbij de licentiegever technologierechten in licentie geeft aan de licentienemer, die zich ertoe verbindt op grond daarvan bepaalde producten exclusief voor de licentiegever te produceren. Toelevering kan ook behelzen dat de licentiegever apparatuur ter beschikking stelt die moet worden gebruikt bij de productie van de goederen en diensten die onder de overeenkomst vallen. Deze laatste vorm van toelevering kan, als onderdeel van een overeenkomst inzake technologieoverdracht, enkel onder de GVTO vallen indien de ter beschikking gestelde apparatuur rechtstreeks verband houdt met de vervaardiging van de contractproducten. Toelevering valt tevens onder de bekendmaking van de Commissie betreffende toeleveringsovereenkomsten ([63]). Overeenkomstig die bekendmaking, die nog steeds van toepassing is, vallen toeleveringsovereenkomsten waarbij de toeleverancier zich ertoe verbindt bepaalde producten uitsluitend voor de opdrachtgever te produceren in de regel niet onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag. Ook toeleveringsovereenkomsten waarbij de opdrachtgever voor het intermediaire contractproduct de overdrachtsprijs bepaalt tussen toeleveranciers binnen een toeleveringswaardeketen, vallen over het algemeen niet onder artikel 101, lid 1, voor zover de contractproducten uitsluitend voor de opdrachtgever worden vervaardigd. Andere aan de toeleverancier opgelegde beperkingen, zoals het verbod op het verrichten of exploiteren van eigen onderzoek en ontwikkeling, kunnen echter wel onder het verbod van artikel 101, lid 1, vallen ([64]).

(89) De GVTO is eveneens van toepassing op overeenkomsten waarbij de licentienemer O & O-werkzaamheden moet verrichten alvorens een product of procedé tot stand te brengen dat klaar is voor commerciële exploitatie, in zoverre het voorwerp van de overeenkomst de vervaardiging van een bepaald contractproduct is, d.w.z. een product dat met de in licentie gegeven technologierechten is vervaardigd. Wanneer de licentiegever een academische instelling, onderzoeksinstelling of kmo is die zich in geen van deze gevallen bezighoudt met productieactiviteiten, kan het product in de overeenkomst inzake technologieoverdracht in meer algemenere bewoordingen worden aangeduid.

(90) De GVTO en deze richtsnoeren zijn niet van toepassing op overeenkomsten waarbij technologierechten in licentie worden gegeven om de licentienemer in staat te stellen op verschillende gebieden verder O & O te verrichten, onder meer de verdere ontwikkeling van een product dat het resultaat is van dit soort O & O. Indien zij voldoen aan de hierin gespecificeerde voorwaarden, vallen dergelijke overeenkomsten onder Verordening (EU) 2023/1066 van de Commissie ([65]) ("de groepsvrijstellingsverordening inzake O & O") en worden zij beoordeeld in het kader van het desbetreffende hoofdstuk van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten dat betrekking heeft op onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten ([66]). Zo hebben de GVTO en deze richtsnoeren geen betrekking op toelevering op het gebied van O & O, waarbij de licentienemer zich ertoe verbindt verder onderzoek en ontwikkeling te verrichten op het gebied dat door de in licentie gegeven technologie wordt bestreken en het verbeterde technologiepakket aan de licentiegever terug te geven ([67]). Ook het louter in licentie geven van een technologisch onderzoeksinstrument voor gebruik bij verdere onderzoeksactiviteiten vertoont meer gelijkenissen met O & O-overeenkomsten vanuit het oogpunt van de toetsing aan artikel 101 van het Verdrag. Bij de beoordeling van dergelijke overeenkomsten zal de Commissie als algemene regel de beginselen van de groepsvrijstellingsverordening inzake O & O en het hoofdstuk inzake onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten toepassen.

3.2.5. **Duur**

(91) De groepsvrijstelling geldt zolang het in licentie gegeven technologierecht niet is verstreken, vervallen of nietig verklaard. In het geval van knowhow geldt de groepsvrijstelling zolang de in licentie gegeven knowhow geheim blijft en is zij niet langer van toepassing wanneer de knowhow niet langer geheim is, behalve wanneer de knowhow algemeen bekend raakt door toedoen van de licentienemer, in welk geval de vrijstelling geldt voor de duur van de overeenkomst (zie artikel 2, lid 2, GVTO).

([63]) Bekendmaking van de Commissie van 18 december 1978 betreffende de beoordeling van toeleveringsovereenkomsten in het licht van artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (PB C 1 van 3.1.1979, blz. 2).

([64]) Zie punt 3 van de bekendmaking van de Commissie betreffende toeleveringsovereenkomsten, reeds aangehaald in voetnoot 63.

([65]) Verordening (EU) 2023/1066 van de Commissie van 1 juni 2023 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten (PB L 143 van 2.6.2023, blz. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1066/oj). Zie ook punt 3.2.6.1 van deze richtsnoeren.

([66]) Zie de punten 51 e.v. van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten.

([67]) Dit laatste voorbeeld valt echter onder de in voetnoot 65 aangehaalde groepsvrijstellingsverordening inzake O&O, zie ook deel 3.2.6.1 van de richtsnoeren.

(92) De groepsvrijstelling geldt voor elk in licentie gegeven technologierecht dat onder de overeenkomst valt, en vervalt op het ogenblik van het verstrijken, de nietigverklaring of de algemene bekendwording van het laatste technologierecht in de zin van de GVTO.

3.2.6. **Relatie met andere groepsvrijstellingsverordeningen**

(93) De GVTO heeft betrekking op overeenkomsten tussen twee ondernemingen betreffende het in licentie geven van technologierechten met het oog op de vervaardiging van contractproducten. Technologierechten kunnen evenwel ook een onderdeel vormen van andere soorten overeenkomsten. Daarenboven worden de producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt vervolgens op de markt verkocht. Bijgevolg moet de relatie worden onderzocht tussen de GVTO en Verordening (EU) 2023/1067 van de Commissie ([68]) ("de groepsvrijstellingsverordening inzake specialisatie"), de groepsvrijstellingsverordening inzake O & O ([69]) en de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten ([70]).

3.2.6.1. *Groepsvrijstellingsverordeningen inzake specialisatie- en O & O-overeenkomsten*

(94) Overeenkomstig artikel 9 GVTO is de GVTO niet van toepassing op licentiëring in het kader van specialisatieovereenkomsten die onder de groepsvrijstellingsverordening inzake specialisatie vallen of op licentiëring in het kader van O & O-overeenkomsten die onder de groepsvrijstellingsverordening inzake O & O vallen.

(95) Volgens artikel 1, lid 1, van de groepsvrijstellingsverordening inzake specialisatie heeft die verordening betrekking op specialisatieovereenkomsten, waarbij een of meer partijen ermee instemmen bepaalde producten niet langer te vervaardigen en ze van een andere partij te kopen, en op overeenkomsten betreffende gezamenlijke productie, waarbij twee of meer partijen zich ertoe verbinden bepaalde producten gezamenlijk te produceren. Die verordening is ook van toepassing op bepalingen betreffende de overdracht of het gebruik van intellectueleeigendomsrechten, voor zover die niet het voornaamste voorwerp van de overeenkomst vormen, maar rechtstreeks daarmee verband houden en voor de tenuitvoerlegging ervan noodzakelijk zijn.

(96) Wanneer ondernemingen een gemeenschappelijke productieonderneming oprichten en aan deze onderneming een technologielicentie geven met het oog op productie, valt die licentie onder de groepsvrijstellingsverordening inzake specialisatie en niet onder de GVTO. Wanneer de gemeenschappelijke onderneming echter aan derden licenties voor de technologie verleent, staat die activiteit los van de productie door de gemeenschappelijke onderneming zelf en valt zij derhalve niet onder de groepsvrijstellingsverordening inzake specialisatie. Dergelijke licentieregelingen, waarbij de technologieën van de partijen worden bijeengebracht, zijn technologiepools, die in deel 4.4 van deze richtsnoeren aan bod komen.

(97) De groepsvrijstellingsverordening inzake O & O heeft betrekking op overeenkomsten tussen twee of meer ondernemingen voor de gezamenlijke of tegen betaling verrichte O & O-activiteiten en de gezamenlijke exploitatie van de resultaten daarvan. Overeenkomstig artikel 1, lid 1, punt 10, van die verordening geschieden O & O, en de exploitatie van de resultaten ervan, gemeenschappelijk wanneer de daarmee verbonden taken door een gemeenschappelijke werkgroep, organisatie of onderneming worden verricht, gemeenschappelijk aan een derde partij worden toevertrouwd, of onder de partijen worden verdeeld door middel van specialisatie op het niveau van O & O of specialisatie op het niveau van exploitatie (met inbegrip van productie en distributie, met inbegrip van licentiëring).

(98) Daaruit volgt dat de groepsvrijstellingsverordening inzake O & O van toepassing is op licentiëring tussen de partijen en op licentiëring door de partijen aan een gemeenschappelijke eenheid in het kader van een O & O-overeenkomst en dat een dergelijke licentiëring niet onder de GVTO valt. In het kader van een dergelijke overeenkomst kunnen de partijen tevens de voorwaarden vaststellen voor het in licentie geven van de resultaten van de gezamenlijke of tegen betaling verrichte O & O-activiteiten aan derden. Aangezien derden-licentienemers evenwel geen partijen zijn bij de O & O-overeenkomst, vallen de individuele licentieovereenkomsten die met derden worden gesloten niet onder de groepsvrijstellingsverordening inzake O & O. Die licentieovereenkomsten kunnen in aanmerking komen voor de groepsvrijstelling van de GVTO indien aan de voorwaarden daarvan is voldaan.

([68]) Verordening (EU) 2023/1067 van de Commissie van 1 juni 2023 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen specialisatieovereenkomsten (PB L 143 van 2.6.2023, blz. 20; ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1067/oj).

([69]) Reeds aangehaald in voetnoot 65.

([70]) Reeds aangehaald in voetnoot 47.

3.2.6.2. *Groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten*

(99) De groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten ([71]) is van toepassing op overeenkomsten die worden gesloten tussen twee of meer, met het oog op de toepassing van de overeenkomst elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzame ondernemingen en die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen bepaalde goederen of diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen. Zij is dus van toepassing op leverings- en distributieovereenkomsten.

(100) Aangezien de GVTO alleen betrekking heeft op overeenkomsten tussen twee partijen en een licentienemer die producten verkoopt waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt een leverancier is in de zin van de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten, bestaat er een nauw verband tussen deze twee groepsvrijstellingsverordeningen. Overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen een licentiegever en een licentienemer vallen onder de GVTO, terwijl overeenkomsten tussen een licentienemer en afnemers van de contractproducten onder de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten vallen.

(101) De GVTO verleent ook een vrijstelling voor overeenkomsten tussen de licentiegever en de licentienemer wanneer de overeenkomst aan de licentienemer verplichtingen oplegt met betrekking tot de wijze waarop hij de producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt moet verkopen. Met name kan de licentiegever de licentienemer ertoe verplichten een bepaald type distributiesysteem op te zetten, zoals exclusieve of selectieve distributie. De distributieovereenkomsten die voor het nakomen van die verplichtingen worden gesloten vallen echter enkel onder de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten. De licentiegever kan de licentienemer bijvoorbeeld verplichten een exclusief distributiesysteem op te zetten om de contractproducten te verkopen. Om in aanmerking te komen voor de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten moet de licentienemer er in principe voor zorgen dat passieve verkoop in het gebied van andere door de licentienemer aangewezen exclusieve distributeurs in de regel geoorloofd is ([72]).

(102) Om in aanmerking te komen voor de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten moet het de distributeurs voorts in principe vrij staan zowel actief als passief te verkopen in gebieden die bestreken worden door de distributiesystemen van andere leveranciers, d.w.z. andere licentienemers die op basis van de in licentie gegeven technologierechten hun eigen producten vervaardigen. Dit komt doordat, voor de toepassing van de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten, elke licentienemer een afzonderlijke leverancier is. De redenen die ten grondslag liggen aan de door die verordening verleende groepsvrijstelling voor beperkingen op de actieve verkoop binnen het distributiesysteem van een leverancier, kunnen echter eveneens gelden wanneer de producten waarin de in licentie gegeven technologie verwerkt is door verschillende licentienemers verkocht worden onder een gemeenschappelijke merknaam, die aan de licentiegever toebehoort. Wanneer de producten waarin de in licentie gegeven technologie verwerkt is onder een gemeenschappelijke merknaam verkocht worden, kunnen dezelfde doelmatigheidsoverwegingen een reden zijn om dezelfde soorten beperkingen toe te passen tussen distributiesystemen van licentienemers onderling als binnen een enkel verticaal distributiesysteem. In dergelijke gevallen is het onwaarschijnlijk dat de Commissie beperkingen zou aanvechten wanneer naar analogie aan de vereisten van de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten is voldaan. Wil er sprake zijn van verkoop onder een gemeenschappelijke merknaam, dan moeten de producten worden verkocht en op de markt gebracht onder gemeenschappelijke merknaam die kwaliteit kan uitdrukken en andere relevante informatie aan de consument kan overbrengen. Het is niet voldoende dat het product naast de merknamen van de licentienemers ook die van de licentiegever draagt, waarmee laatstgenoemde als de bron van de in licentie gegeven technologie wordt geïdentificeerd.

3.3. ***De marktaandeeldrempels van de GVTO***

(103) De door de GVTO geboden juridische veilige haven is onderworpen aan marktaandeeldrempels, waardoor het toepassingsgebied van de groepsvrijstelling wordt beperkt tot overeenkomsten die over het algemeen geacht mogen worden te voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, van het Verdrag. Het feit dat een overeenkomst inzake technologieoverdracht buiten de veilige haven valt omdat de marktaandelen van de partijen de drempels overschrijden, doet geen vermoeden ontstaan dat de overeenkomst onder artikel 101, lid 1, valt of niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3 voldoet. Dergelijke overeenkomsten vereisen een individuele beoordeling op grond van artikel 101.

([71]) Reeds aangehaald in voetnoot 47.

([72]) Zie artikel 4, punten b), c), en d), van de groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten.

3.3.1. **Marktaandeeldrempels**

(104) Welke marktaandeeldrempel in verband met de door de GVTO geboden veilige haven van toepassing is, hangt af van de vraag of de overeenkomst is gesloten tussen concurrenten of niet-concurrenten.

(105) De marktaandeeldrempels zijn van toepassing op zowel de relevante markt(en) van de in licentie gegeven technologierechten als de relevante markt(en) van de contractproducten. Indien de toepasselijke marktaandeeldrempel op een of meerdere product- en technologiemarkten wordt overschreden, is de groepsvrijstelling niet van toepassing op de overeenkomst voor die relevante markt(en). Indien de overeenkomst inzake technologieoverdracht bijvoorbeeld betrekking heeft op twee afzonderlijke productmarkten is het mogelijk dat de groepsvrijstelling op een van de markten van toepassing is en niet op de andere.

(106) Overeenkomstig artikel 3, lid 1, GVTO is de veilige haven van artikel 2 GVTO van toepassing op overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen concurrenten op voorwaarde dat het gezamenlijke marktaandeel van de partijen op elke relevante markt niet groter is dan 20 %. De marktaandeeldrempel van artikel 3, lid 1, GVTO is van toepassing indien de partijen daadwerkelijke concurrenten of potentiële concurrenten op de productmarkt(en), daadwerkelijke concurrenten op de technologiemarkt of beide zijn (zie punt 2.2.5 van deze richtsnoeren met betrekking tot het onderscheid tussen concurrenten en niet-concurrenten).

(107) Potentiële concurrentie op de technologiemarkt wordt niet in aanmerking genomen voor de toepassing van de marktaandeeldrempel of van de lijst van hardcorebeperkingen met betrekking tot overeenkomsten tussen concurrenten. Buiten de veilige haven van de GVTO wordt met potentiële mededinging op de technologiemarkt rekening gehouden.

(108) Wanneer de ondernemingen die partij zijn bij de overeenkomst inzake technologieoverdracht geen concurrenten zijn, is de marktaandeeldrempel van artikel 3, lid 2, GVTO van toepassing. Daarin is bepaald dat de groepsvrijstelling van toepassing is indien het marktaandeel van elke partij op de betrokken relevante technologie- en productmarkten niet groter is dan 30 %.

(109) Indien de partijen op een later tijdstip concurrenten worden in de zin van artikel 3, lid 1, GVTO, bijvoorbeeld wanneer de licentienemer reeds vóór het verwerven van de licentie actief was op de relevante markt waar de contractproducten worden verkocht en de licentiegever later op dezelfde relevante markt een daadwerkelijke of potentiële leverancier wordt, is de marktaandeeldrempel van 20 % van toepassing vanaf het tijdstip waarop zij concurrenten werden. In dat geval blijft de hardcorelijst die geldt voor overeenkomsten tussen niet-concurrenten echter van toepassing voor de volledige looptijd van de overeenkomst, tenzij de overeenkomst vervolgens op enig wezenlijk punt wordt gewijzigd (zie artikel 4, lid 3, GVTO en punt (51) van deze richtsnoeren).

3.3.2. **Marktaandelen berekenen voor technologiemarkten die onder de GVTO vallen**

(110) In artikel 8, punt d), GVTO is bepaald welke methode moet worden gebruikt om marktaandelen op de relevante technologiemarkten te berekenen met het oog op de toepassing van de GVTO. Volgens die methode wordt het marktaandeel van een partij die als licentiegever actief is op een relevante technologiemarkt berekend op basis van de aanwezigheid van de in licentie gegeven technologierechten op de relevante markt(en) (dat wil zeggen de productmarkt(en) en de geografische markt(en)) waarop de contractproducten worden verkocht. Meer in het bijzonder worden de gezamenlijke verkopen door die partij en haar licentienemers van producten waarin de door die partij in licentie gegeven technologierechten zijn verwerkt, berekend als een aandeel van de totale verkoop van concurrerende producten, ongeacht of deze concurrerende producten met een in licentie gegeven technologie zijn geproduceerd. Deze methode wordt toegepast om de marktaandelen van zowel de licentiegever als de licentienemer te berekenen in gevallen waarin de licentienemer zelf als licentiegever actief is op de relevante technologiemarkt.

(111) Deze benadering voor de berekening van de marktaandelen van de partijen op de relevante technologiemarkten, op basis van hun "voetafdruk" op productniveau, werd gekozen omdat het in de praktijk moeilijk is de marktaandelen op technologiemarkten te berekenen op basis van de opbrengsten uit royalty's (zie punt (40)). Naast de algemene moeilijkheid om betrouwbare gegevens over de opbrengsten uit royalty's te krijgen, kan met de werkelijke opbrengsten uit royalty's de positie van een technologie op de markt ook sterk onderschat worden indien royalty's lager uitvallen door onderlinge licentiëring of door de levering van gekoppelde producten. Dit risico kan worden vermeden door het marktaandeel op de technologiemarkt te baseren op de met de betrokken technologie vervaardigde producten. Over het algemeen wordt met een dergelijke voetafdruk op productniveau de marktpositie van de technologie goed weerspiegeld.

(112) Uit artikel 3 en artikel 8, punt d), GVTO volgt dat indien de in licentie gegeven technologie het voorgaande kalenderjaar geen verkoop heeft opgeleverd, bijvoorbeeld omdat de technologie nieuw is en producten waarin de technologie is gebruikt, nog niet in de handel zijn gebracht, de technologie voor de toepassing van de GVTO wordt geacht voor dat kalenderjaar een marktaandeel van nul te hebben.

(113) Deze voetafdruk wordt idealiter berekend door de met interne, niet in licentie gegeven technologieën vervaardigde producten van de productmarkt uit te sluiten, omdat deze interne technologieën enkel een indirecte belemmering vormen voor de in licentie gegeven technologie. Daar het in de praktijk echter moeilijk kan zijn voor een licentiegever en voor licentienemers om te achterhalen of andere producten op dezelfde productmarkt met in licentie gegeven of interne technologieën worden geproduceerd, wordt de berekening van het technologie-marktaandeel voor de toepassing van de GVTO gebaseerd op de producten die met de in licentie gegeven technologie worden geproduceerd als aandeel van alle producten die op deze productmarkt worden verkocht. Met deze benadering zal het berekende marktaandeel wellicht lager uitvallen doordat rekening wordt gehouden met producten die met interne technologieën worden geproduceerd, maar over het algemeen zal deze aanpak toch een goede indicator zijn van de marktpositie van de in licentie gegeven technologie. Ten eerste wordt rekening gehouden met eventuele potentiële concurrentie van ondernemingen die produceren op basis van een eigen technologie en die deze technologie wellicht in licentie gaan geven indien de aanbodsituatie van de technologie van de licentiegever ten opzichte van die van andere technologieën zou verslechteren (bijvoorbeeld bij een kleine maar duurzame stijging van de door de licentiegever in rekening gebrachte licentievergoedingen). Ten tweede heeft de licentiegever, zelfs indien het onwaarschijnlijk is dat andere technologiebezitters zouden beginnen te licentiëren, niet noodzakelijk marktmacht op de technologiemarkt, ook al heeft hij een groot aandeel in de totale opbrengsten van licenties. Indien de downstreamproductmarkt concurrerend is, kan concurrentie op dat niveau de licentiegever daadwerkelijk aan banden leggen. Een verhoging van de royalty's upstream heeft invloed op de kosten van de licentienemer, waardoor hij minder concurrerend wordt en omzet kan verliezen. Het aandeel van de technologie op de productmarkt houdt met dit element rekening en is derhalve doorgaans een goede indicator voor de marktmacht van de licentiegever op de technologiemarkt.

(114) Om de marktpositie van de technologie te beoordelen, moet ook rekening worden gehouden met de geografische dimensie van de technologiemarkt. Deze kan soms afwijken van de geografische dimensie van de respectieve downstreamproductmarkt. Voor de toepassing van de GVTO wordt de geografische dimensie van de relevante technologiemarkt ook door de productmarkt(en) bepaald. Buiten de veilige haven van de GVTO kan het echter passend zijn ook een mogelijk ruimer geografisch gebied in aanmerking te nemen waarin de licentiegever en licentienemers van concurrerende technologieën actief zijn, waarin de mededingingsvoorwaarden voldoende homogeen zijn, en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende mededingingsvoorwaarden heersen.

(115) Wanneer de marktaandelen van de partijen gedurende de looptijd van de overeenkomst boven de relevante drempel van 20 % of 30 % uitstijgen, zal de veilige haven nog steeds van toepassing zijn gedurende een periode van drie opeenvolgende kalenderjaren volgend op het jaar waarin de drempel werd overschreden (zie artikel 8, punt e), GVTO).

Marktaandelen berekenen voor productmarkten die onder de GVTO vallen

(116) Het marktaandeel van de licentienemer op de relevante markten waarop de contractproducten worden verkocht, wordt berekend op basis van de verkoop door de licentienemer van producten waarin de technologie van de licentiegever is verwerkt en van concurrerende producten, d.w.z. de totale omzet van de licentienemer op de betrokken productmarkt. Wanneer de licentiegever tevens een leverancier van producten is op de relevante markt, moet zijn omzet op de betrokken productmarkt eveneens in aanmerking worden genomen. Bij de berekening van het marktaandeel van de licentienemer of de licentiegever op de relevante productmarkt(en) wordt geen rekening gehouden met de omzet van andere licentienemers.

(117) De marktaandelen dienen te worden berekend aan de hand van gegevens betreffende de waarde van de verkopen in het voorafgaande kalenderjaar voor zover die beschikbaar zijn. Die gegevens geven doorgaans een nauwkeurigere indicatie van de sterkte van een technologie dan gegevens betreffende het verkochte volume. Wanneer er echter geen gegevens over de waarde van de verkopen beschikbaar zijn, kan gebruik worden gemaakt van ramingen die op andere betrouwbare marktinformatie, waaronder gegevens betreffende de omvang van de verkopen op de markt, gebaseerd zijn. Over het algemeen moeten de marktaandelen worden berekend op basis van verkoopgegevens die betrekking hebben op het voorafgaande kalenderjaar. In gevallen waarin verkoopgegevens over het voorgaande kalenderjaar echter niet representatief zijn voor de positie van de partijen op de relevante markt(en), wordt het marktaandeel berekend als een gemiddelde van de marktaandelen van de partijen over de drie voorgaande kalenderjaren (zie artikel 8, punt b), GVTO) ([73]).

([73]) Zie ook punt 95 van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten.

(118) De in deel 3.3 uiteengezette beginselen kunnen worden geïllustreerd aan de hand van de volgende voorbeelden:

Voorbeelden met betrekking tot licenties tussen niet-concurrenten

Voorbeeld 1

Onderneming A is gespecialiseerd in de ontwikkeling van biotechnologische producten en technieken en heeft een nieuw product, Xeran, ontwikkeld. Zij houdt zich niet zelf bezig met de productie van Xeran, waarvoor zij noch de productie- noch de distributiefaciliteiten heeft. Onderneming B is een van de producenten van concurrerende producten, die worden vervaardigd op basis van vrij toegankelijke, niet-beschermde technologieën. In jaar 1 verkocht B voor 25 miljoen EUR aan producten die op basis van vrij toegankelijke technologie waren vervaardigd. In jaar 2 verleent A een licentie aan B voor de productie van Xeran. In dat jaar verkoopt B voor 15 miljoen EUR producten op basis van vrij toegankelijke technologieën en voor 15 miljoen EUR Xeran. In jaar 3 en de daaropvolgende jaren produceert en verkoopt B alleen Xeran, voor een bedrag van 40 miljoen EUR per jaar. Daarnaast verleent A in jaar 2 tevens een licentie aan C. C was niet eerder actief op die productmarkt. C produceert en verkoopt uitsluitend Xeran: voor 10 miljoen EUR in jaar 2 en voor 15 miljoen EUR in jaar 3 en de daaropvolgende jaren. De totale markt voor Xeran en vervangproducten, waarop B en C actief zijn, vertegenwoordigt een waarde van 200 miljoen EUR per jaar.

In jaar 2, het jaar waarin de licentieovereenkomsten worden gesloten, bedraagt het marktaandeel van A op de technologiemarkt voor de toepassing van de GVTO 0 %, aangezien dit marktaandeel moet worden berekend op basis van de totale verkoop van Xeran in het voorafgaande jaar. In jaar 3 bedraagt het marktaandeel van A op de technologiemarkt 12,5 %, hetgeen de waarde vertegenwoordigt van de in het voorafgaande jaar 2 door B en C geproduceerde Xeran. In jaar 4 en in de daaropvolgende jaren bedraagt het marktaandeel van A op de technologiemarkt 27,5 %, hetgeen de waarde vertegenwoordigt van de in het voorafgaande jaar door B en C geproduceerde Xeran.

In jaar 2 bedraagt het marktaandeel van B op de productmarkt 12,5 %, hetgeen de 25 miljoen EUR omzet van B in jaar 1 vertegenwoordigt. In jaar 3 bedraagt het marktaandeel van B 15 %, omdat haar omzet is gestegen tot 30 miljoen EUR in jaar 2. In jaar 4 en in de daaropvolgende jaren bedraagt het marktaandeel van B 20 %, met een jaaromzet van 40 miljoen EUR. Het marktaandeel van C op de productmarkt bedraagt 0 % in jaar 1 en 2,5 % in jaar 3 en 7,5 % in de daaropvolgende jaren.

Aangezien de licentieovereenkomsten tussen A en B en tussen A en C licentieovereenkomsten tussen niet-concurrenten zijn en de individuele marktaandelen van A, B en C elk jaar minder dan 30 % bedragen, valt elk van deze overeenkomsten binnen de door de GVTO geboden veilige haven.

Voorbeeld 2

De situatie is dezelfde als in voorbeeld 1, maar B en C zijn nu actief op verschillende geografische markten. Het is vastgesteld dat de totale markt voor Xeran en vervangproducten een waarde vertegenwoordigt van 100 miljoen EUR per jaar op elke geografische markt.

In dit geval moet het marktaandeel van A op de relevante technologiemarkten worden berekend op basis van de omzetgegevens van alle producten voor elk van de twee geografische markten afzonderlijk. Op de markt waarop B actief is, hangt het marktaandeel van A af van de omzet die B behaalt met Xeran. Aangezien de totale markt in dit voorbeeld bij hypothese 100 miljoen EUR bedraagt, d.w.z. dat hij half zo groot is als in voorbeeld 1, bedraagt het marktaandeel van A 0 % in jaar 2, 15 % in jaar 3 en 40 % in de daaropvolgende jaren. Het marktaandeel van B bedraagt 25 % in jaar 2, 30 % in jaar 3 en 40 % daarna. In jaar 2 en 3 bedraagt het individuele marktaandeel van zowel A als B minder dan de 30 %-drempel. De drempel wordt echter overschreden vanaf jaar 4 en dit betekent dat, overeenkomstig artikel 8, punt e), GVTO, de licentieovereenkomst tussen A en B na jaar 7 niet meer in aanmerking komt voor de veilige haven en individueel moet worden beoordeeld.

Op de markt waarop C actief is, hangt het marktaandeel van A af van de omzet die C behaalt met Xeran. Het marktaandeel van A op de technologiemarkt, op basis van de omzet van C in het voorafgaande jaar, bedraagt derhalve 0 % in jaar 2, 10 % in jaar 3 en 15 % in de daaropvolgende jaren. Het marktaandeel van C op de productmarkt is hetzelfde: 0 % in jaar 2, 10 % in jaar 3 en 15 % in de daaropvolgende jaren. De licentieovereenkomst tussen A en C valt derhalve gedurende de gehele periode binnen de veilige haven.

Voorbeelden met betrekking tot licenties tussen concurrenten

Voorbeeld 3

De ondernemingen A en B zijn actief op dezelfde relevante productmarkt en geografische markt voor een bepaald chemisch product. Zij bezitten elk ook een octrooi op verschillende technologieën die worden gebruikt voor de vervaardiging van dat product. In jaar 1 ondertekenen A en B een onderlinge licentieovereenkomst, waarbij zij elkaar een licentie verlenen voor het gebruik van hun respectieve technologieën. In jaar 1 produceren A en B uitsluitend op basis van hun eigen technologie en verkoopt A voor 15 miljoen EUR van het product en B voor 20 miljoen EUR. Vanaf jaar 2 gebruiken zij beide hun eigen en elkaars technologie. Vanaf dat jaar verkoopt A voor 10 miljoen EUR van het product op basis van haar eigen technologie en voor 10 miljoen EUR op basis van de technologie van B. Vanaf jaar 2 verkoopt B voor 15 miljoen EUR van het product op basis van haar eigen technologie en voor 10 miljoen EUR op basis van de technologie van A. De totale markt voor het product en zijn vervangproducten vertegenwoordigt een waarde van 100 miljoen EUR per jaar.

Om de licentieovereenkomst in het kader van de GVTO te beoordelen, moeten de marktaandelen van A en B, zowel op de technologiemarkt als op de productmarkt, worden berekend. Het marktaandeel van A op de technologiemarkt hangt af van de hoeveelheid van het product die in het voorgaande jaar is verkocht en die door zowel A als B is geproduceerd op basis van de technologie van A. In jaar 2 bedraagt het marktaandeel van A op de technologiemarkt derhalve 15 %, hetgeen overeenkomt met haar eigen productie en verkoop van 15 miljoen EUR in jaar 1. Vanaf jaar 3 bedraagt het marktaandeel van A op de technologiemarkt 20 %, hetgeen overeenkomt met de omzet van 20 miljoen EUR die werd behaald met de verkoop van het product dat op basis van de technologie van A is geproduceerd en verkocht door A en door B (10 miljoen EUR elk). Op dezelfde wijze berekend, bedraagt het marktaandeel van B op de technologiemarkt in jaar 2 20 % en in de daaropvolgende jaren 25 %.

De marktaandelen van A en B op de productmarkt hangen af van hun respectieve omzet van het product in het voorafgaande jaar, ongeacht de gebruikte technologie. Het marktaandeel van A op de productmarkt bedraagt 15 % in jaar 2 en 20 % in de daaropvolgende jaren. Het marktaandeel van B op de productmarkt bedraagt 20 % in jaar 2 en 25 % in de daaropvolgende jaren.

Aangezien het een overeenkomst tussen concurrenten betreft, moet hun gezamenlijke marktaandeel, zowel op de technologiemarkt als op de productmarkt, beneden de marktaandeeldrempel van 20 % blijven om in aanmerking te komen voor de veilige haven van de GVTO. Het is duidelijk dat dat hier niet het geval is. Het gezamenlijke marktaandeel op de technologiemarkt en op de productmarkt bedraagt 35 % in jaar 2 en 45 % in de daaropvolgende jaren. Deze overeenkomst tussen concurrenten zal derhalve individueel moeten worden beoordeeld.

3.4. *Hardcorebeperkingen in het kader van de GVTO*

3.4.1. **Algemene beginselen**

(119) Artikel 4 GVTO bevat een lijst van hardcorebeperkingen. Dit zijn ernstige mededingingsbeperkingen die in de meeste gevallen verboden moeten worden wegens de schade die zij toebrengen aan de consumenten. In uitzonderlijke gevallen kunnen hardcorebeperkingen buiten het toepassingsgebied van artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen wanneer zij objectief noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst inzake technologieoverdracht ([74]) of om redenen van veiligheid of gezondheid gezien de gevaarlijke aard van het betrokken product. Een dergelijke uitsluiting van de toepassing van artikel 101, lid 1, kan slechts plaatsvinden op basis van objectieve factoren die extern zijn aan de partijen zelf, en niet op grond van subjectieve standpunten en kenmerken van de partijen. De vraag is niet of de partijen in hun specifieke situatie er niet mee hadden ingestemd een minder beperkende overeenkomst te sluiten, maar of, gezien de aard van de overeenkomst en de kenmerken van de markt, niet een minder beperkende overeenkomst zou zijn gesloten door ondernemingen in een gelijkaardige context.

(120) Wanneer een overeenkomst inzake technologieoverdracht een hardcorebeperking van de mededinging bevat, valt de gehele overeenkomst overeenkomstig artikel 4, leden 1 en 2, GVTO buiten de groepsvrijstelling. Voorts is de Commissie van mening dat hardcorebeperkingen bij een individuele beoordeling waarschijnlijk niet zullen voldoen aan de vier voorwaarden van artikel 101, lid 3, van het Verdrag.

([74]) Zie punt 18 van de Richtsnoeren van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, reeds aangehaald in voetnoot 9.

(121) Artikel 4 GVTO maakt onderscheid tussen overeenkomsten tussen concurrenten en overeenkomsten tussen niet-concurrenten.

3.4.2. **Overeenkomsten tussen concurrenten**

(122) Artikel 4, lid 1, GVTO bevat een lijst van de hardcorebeperkingen bij overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen concurrenten. In artikel 4, lid 1, is bepaald dat de groepsvrijstelling niet geldt voor overeenkomsten die, als zodanig of in combinatie met andere factoren waarover de partijen controle hebben, direct of indirect een van de volgende punten tot doel hebben:

(a) de mogelijkheden van een partij tot vaststelling van zijn prijzen bij verkoop van producten aan derden, te beperken;

(b) de productie te beperken, met uitzondering van beperkingen van de productie van contractproducten die aan de licentienemer worden opgelegd in een niet-wederkerige overeenkomst of die aan slechts een van de licentienemers worden opgelegd in een wederkerige overeenkomst;

(c) markten of klanten toe te wijzen, met uitzondering van:

i) de verplichting die in een niet-wederkerige overeenkomst aan de licentiegever en/of de licentienemer werd opgelegd om met de in licentie gegeven technologierechten niet te produceren in het aan de andere partij voorbehouden exclusieve gebied, en/of de contractproducten niet actief en/of passief te verkopen in het exclusieve gebied of aan de exclusieve klantenkring die aan de andere partij is voorbehouden;

ii) de beperking, in een niet-wederkerige overeenkomst, van actieve verkoop van de contractproducten door de licentienemer in het exclusieve gebied of aan de exclusieve klantenkring die door de licentiegever aan een andere licentienemer is toegewezen, mits laatstgenoemde ten tijde van het sluiten van zijn licentieovereenkomst geen concurrerende onderneming van de licentiegever was;

iii) de verplichting die aan de licentienemer wordt opgelegd om de contractproducten uitsluitend te produceren voor eigen gebruik, mits de licentienemer niet wordt beperkt met betrekking tot de actieve of passieve verkoop van de contractproducten als reserveonderdelen voor zijn eigen producten;

iv) de verplichting die in een niet-wederkerige overeenkomst aan de licentienemer wordt opgelegd om de contractproducten uitsluitend te produceren voor een specifieke afnemer, indien de licentie is verleend om die afnemer een alternatieve voorzieningsbron te bieden;

(d) de beperking van de mogelijkheden van de licentienemer om zijn eigen technologierechten te exploiteren of de beperking van de mogelijkheden van enige partij bij de overeenkomst om O & O te verrichten, tenzij die laatste beperking onmisbaar is om te voorkomen dat de in licentie gegeven knowhow aan derden wordt bekendgemaakt.

Onderscheid tussen wederkerige en niet-wederkerige overeenkomsten tussen concurrenten

(123) Voor bepaalde hardcorebeperkingen maakt de GVTO een onderscheid tussen wederkerige en niet-wederkerige overeenkomsten. De hardcorelijst is strikter voor wederkerige overeenkomsten tussen concurrenten dan voor niet-wederkerige overeenkomsten tussen concurrenten. Wederkerige overeenkomsten zijn overeenkomsten waarbij onderlinge licenties worden verleend en de in licentie gegeven technologieën concurrerende technologieën zijn of gebruikt kunnen worden voor de productie van concurrerende producten. Niet-wederkerige overeenkomsten zijn overeenkomsten waarbij slechts een van de partijen haar technologierechten aan de andere partij in licentie geeft of waarbij, in het geval van onderlinge licenties, de in licentie gegeven technologierechten geen concurrerende technologieën zijn en de in licentie gegeven rechten niet kunnen worden gebruikt voor de productie van concurrerende producten. Een overeenkomst is niet wederkerig in de zin van de GVTO louter omdat zij een grantbackverplichting bevat of omdat de licentienemer de door hem aangebrachte verbeteringen in de in licentie gegeven technologie weer aan de licentiegever in licentie geeft. Ingeval een niet-wederkerige overeenkomst vervolgens een wederkerige overeenkomst wordt omdat een tweede licentieovereenkomst tussen dezelfde partijen wordt gesloten, zullen deze partijen eventueel de eerste licentieovereenkomst moeten herzien om te voorkomen dat de overeenkomst een hardcorebeperking bevat. Bij de beoordeling van dergelijke gevallen zal de Commissie rekening houden met de tijd die tussen de sluiting van de eerste en de tweede licentieovereenkomst is verstreken.

Prijsbeperkingen tussen concurrenten

(124) De hardcorebeperking waarvan sprake is in artikel 4, lid 1, punt a), GVTO betreft overeenkomsten tussen concurrenten die ten doel hebben prijzen af te spreken voor de verkoop van hun producten aan derden, met inbegrip van de producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt. Prijsafspraken tussen concurrenten vormen als algemene regel door hun doel een beperking van de mededinging. Prijsafspraken kunnen de vorm aannemen van een overeenkomst over de exacte prijs die moet worden aangerekend of over een prijslijst met maximum toegestane kortingen. Of de overeenkomst vaste, minimale, maximale of aanbevolen prijzen betreft, speelt geen rol. Prijsafspraken kunnen ook indirect tot stand komen door het gebruik van prikkels om afwijkingen van een overeengekomen prijsniveau te ontmoedigen, bijvoorbeeld door te bepalen dat het tarief van royalty's zal stijgen indien de productprijzen beneden een bepaald niveau dalen. Een aan de licentienemer opgelegde verplichting om een bepaalde minimumroyalty te betalen vormt op zich echter geen prijsafspraak.

(125) Wanneer royalty's worden berekend op basis van de individuele omzet van de betrokken producten, heeft het bedrag van de royalty's een rechtstreekse invloed op de marginale kosten van het product en dus ook op de productprijzen ([75]). Concurrenten kunnen derhalve onderlinge licenties met wederkerige running royalty's gebruiken om de prijzen op downstreamproductmarkten op elkaar af te stemmen en/of te verhogen ([76]). De Commissie zal onderllinge licenties met wederkerige running royalty's echter slechts in specifieke omstandigheden als een prijsafspraak beschouwen, bijvoorbeeld indien de overeenkomst voorziet in de betaling van royalty's ongeacht of de technologie daadwerkelijk wordt gebruikt of indien de overeenkomst geen enkel mededingingsbevorderend doel heeft en derhalve geen bonafide licentieovereenkomst is.

(126) De hardcorebeperking waarvan sprake is in artikel 4, lid 1, punt a), GVTO heeft eveneens betrekking op overeenkomsten waarbij de royalty's worden berekend op basis van de totale omzet van alle producten, ongeacht of de in licentie gegeven technologie is gebruikt. Dergelijke overeenkomsten vallen eveneens onder de hardcorebeperking van artikel 4, lid 1, punt d), GVTO met betrekking tot beperkingen van de mogelijkheden van de licentienemer om zijn eigen technologierechten te exploiteren (zie punt (141) van deze richtsnoeren). Dergelijke overeenkomsten beperken over het algemeen de mededinging, aangezien zij de kosten van het gebruik van de eigen concurrerende technologierechten van de licentienemer verhogen en de mededinging die zonder de overeenkomst bestond, beperken ([77]). Dit geldt voor zowel wederkerige als niet-wederkerige overeenkomsten.

(127) Uitzonderlijk kan een overeenkomst waarbij de royalty's worden berekend op basis van de totale omzet van alle producten in een individueel geval echter toch voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, van het Verdrag wanneer op basis van objectieve factoren kan worden vastgesteld dat de beperking onmisbaar is voor het tot stand brengen van mededingingsbevorderende licentiëring. Dit kan het geval zijn wanneer het zonder de beperking onmogelijk of bijzonder moeilijk zou zijn de door de licentienemer te betalen royalty's te berekenen en te controleren, bijvoorbeeld omdat de technologie van de licentiegever geen zichtbare sporen nalaat in het eindproduct en er geen andere, praktisch toepasbare controlemethodes voorhanden zijn.

Productiebeperkingen tussen concurrenten

(128) De hardcorebeperking waarvan sprake is in artikel 4, lid 1, punt b), GVTO betreft wederzijdse productiebeperkingen die aan de partijen worden opgelegd. Een productiebeperking is een beperking van de hoeveelheid die een partij mag produceren en verkopen. Artikel 4, lid 1, punt b), is niet van toepassing op productiebeperkingen die een licentienemer in een niet-wederkerige overeenkomst worden opgelegd, of productiebeperkingen die aan een van de licentienemers in een wederkerige overeenkomst worden opgelegd, mits de productiebeperking slechts betrekking heeft op producten die met de in licentie gegeven technologie zijn geproduceerd. Artikel 4, lid 1, punt b), merkt derhalve wederkerige productiebeperkingen en productiebeperkingen die aan de licentiegever worden opgelegd wat zijn eigen technologie betreft, als hardcorebeperkingen aan. Wanneer concurrenten instemmen met wederzijdse beperkingen van de productie, is het doel en het waarschijnlijke gevolg van de overeenkomst dat de productie in de markt wordt verminderd. Hetzelfde geldt voor overeenkomsten die de prikkel voor de partijen om de productie te verhogen verminderen, bijvoorbeeld door wederkerige running royalty's per eenheid die stijgen naarmate de productie toeneemt of doordat aan elke partij de verplichting wordt opgelegd een vergoeding te betalen indien een bepaald productieniveau wordt overschreden.

([75]) Zie in dit verband punt 98 van de Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, aangehaald in voetnoot 9.

([76]) Dat is eveneens het geval wanneer de ene partij een licentie verleent aan de andere en ermee instemt van de licentienemer een materiële input te kopen. De koopprijs kan dezelfde functie hebben als de royalty's.

([77]) Zie in dit verband het arrest van het Hof van 25 februari 1986, *Windsurfing International*, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, punt 67.

(129) De gunstigere behandeling van niet-wederkerige hoeveelheidsbeperkingen is gebaseerd op de overweging dat een eenzijdige beperking niet noodzakelijkerwijs tot een lagere productie op de markt leidt, terwijl het risico dat de overeenkomst geen bonafide licentieovereenkomst is ook geringer is wanneer de beperking niet-wederkerig is. Wanneer een licentienemer bereid is een eenzijdige beperking te aanvaarden, is het waarschijnlijk dat de overeenkomst leidt tot een echte integratie van complementaire technologieën of tot een efficiëntieverbeterende integratie van de superieure technologie van de licentiegever met de productiemiddelen van de licentienemer. Evenzo is het in een wederkerige overeenkomst waarschijnlijk dat een productiebeperking die slechts aan een van de licentienemers wordt opgelegd de hogere waarde weerspiegelt van de door een van de partijen in licentie gegeven technologie, en mededingingsbevorderende licentiëring wellicht aanmoedigt.

Toewijzing van markten en klanten tussen concurrenten

(130) De hardcorebeperking waarvan sprake is in artikel 4, lid 1, punt c), GVTO betreft de toewijzing van markten en klanten. Overeenkomsten waarbij concurrenten markten en klanten verdelen hebben de beperking van de mededinging ten doel. Het is een hardcorebeperking wanneer concurrenten in een wederkerige overeenkomst overeenkomen om in bepaalde gebieden niet te produceren of in bepaalde gebieden of aan bepaalde klanten, welke aan de andere partij zijn voorbehouden, niet actief en/of passief te verkopen. Zo worden wederzijdse exclusieve licenties tussen concurrenten bijvoorbeeld als marktverdeling beschouwd.

(131) Artikel 4, lid 1, punt c), GVTO is van toepassing, ongeacht of de licentienemer zijn eigen technologierechten mag blijven gebruiken. Wanneer de licentienemer zijn apparatuur eenmaal heeft aangepast voor het gebruik van de technologie van de licentiegever met het oog op het vervaardigen van een bepaald product, zal het wellicht veel geld kosten om een afzonderlijke productielijn te handhaven waarbij van een andere technologie gebruik wordt gemaakt om klanten te bedienen voor wie de beperkingen geen gevolgen hebben. Gelet op het mededingingsverstorende potentieel van de beperkingen zal de licentienemer bovendien waarschijnlijk niet sterk geneigd zijn om op basis van zijn eigen technologie te produceren. Het is bovendien zeer onwaarschijnlijk dat dergelijke beperkingen onmisbaar zijn voor mededingingsbevorderende licentiëring.

(132) Overeenkomstig artikel 4, lid 1, punt c), i), GVTO is het geen hardcorebeperking wanneer de licentiegever de licentienemer in een niet-wederkerige overeenkomst een exclusieve licentie verleent om op basis van de in licentie gegeven technologie in een specifiek gebied te produceren, en hij er aldus mee instemt de contractproducten niet zelf in dat gebied te produceren of deze vanuit dat gebied te leveren. Deze exclusieve licenties zijn vrijgesteld, ongeacht de omvang van het gebied. Indien de licentie voor de gehele wereld geldt, houdt de exclusiviteit in dat de licentiegever ervan afziet de markt te betreden of daarop aanwezig te blijven. De groepsvrijstelling is eveneens van toepassing wanneer de licentienemer in een niet-wederkerige overeenkomst niet mag produceren in een exclusief aan de licentiegever voorbehouden gebied. Het doel van dergelijke overeenkomsten kan zijn de licentiegever, de licentienemer of beiden te stimuleren om in de in licentie gegeven technologie te investeren en deze verder te ontwikkelen. Het doel van de overeenkomst is derhalve niet noodzakelijkerwijs een verdeling van de markten.

(133) Overeenkomstig artikel 4, lid 1, punt c), i), GVTO en om dezelfde reden is de groepsvrijstelling eveneens van toepassing op niet-wederkerige overeenkomsten waarbij de partijen afspreken de contractproducten niet actief of passief te verkopen in een exclusief gebied of aan een exclusieve klantenkring die aan de andere partij is voorbehouden ([78]). De definities van "actieve" en "passieve" verkoop zijn te vinden in artikel 1 GVTO ([79]). Voor beperkingen op de mogelijkheden van de licentienemer of de licentiegever om actief en/of passief te verkopen in een gebied of aan een klantenkring van de andere partij geldt de groepsvrijstelling enkel indien dit gebied of deze klantenkring exclusief aan de andere partij is voorbehouden. In sommige specifieke omstandigheden kunnen overeenkomsten met dergelijke verkoopbeperkingen echter in een individueel geval toch ook voldoen aan de

([78]) In bepaalde omstandigheden kunnen beperkingen op passieve verkoop door de licentiegever of licentienemers aan eindgebruikers nietig zijn op grond van artikel 6, lid 2, van Verordening (EU) 2018/302 van het Europees Parlement en de Raad van 28 februari 2018 inzake de aanpak van ongerechtvaardigde geoblocking en andere vormen van discriminatie van klanten op grond van nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging in de interne markt, en tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 2006/2004 en (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG (PB L 60 I van 2.3.2018, blz. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2018/302/oj) ("de geoblockingverordening").

([79]) Zie voor meer informatie over de begrippen "actieve" en "passieve" verkoop de punten 211-215 van de richtsnoeren inzake verticale beperkingen.

voorwaarden van artikel 101, lid 3, van het Verdrag wanneer de exclusiviteit op ad-hocbasis wordt gedeeld, bijvoorbeeld om een tijdelijk tekort op te vangen in de productie van de licentiegever of licentienemer aan wie het gebied of de klantenkring exclusief is toegewezen. In dergelijke gevallen is het waarschijnlijk dat de licentiegever of licentienemer nog steeds voldoende is beschermd tegen actieve en/of passieve verkoop om bereid te zijn om zijn technologie in licentie te geven of te investeren in productie met behulp van de in licentie gegeven technologie. Dergelijke beperkingen, ook als deze de mededinging verminderen, zouden bevorderlijk zijn voor een mededingingsbevorderende verspreiding en integratie van die technologie in de productiemiddelen van de licentienemer.

(134) Daaruit vloeit voort dat het feit dat de licentiegever de licentienemer aanwijst als zijn enige licentienemer in een specifiek gebied, hetgeen impliceert dat derden geen licentie zullen verkrijgen om op basis van de technologie van de licentiegever in het betrokken gebruiksgebied te produceren, evenmin een hardcorebeperking vormt. Bij dergelijke sole licences is de groepsvrijstelling van toepassing, ongeacht of de overeenkomst wederkerig is of niet, aangezien de overeenkomst de mogelijkheden van de partijen om hun eigen technologierechten in de betrokken gebieden volledig te exploiteren, niet aantast.

(135) Bij artikel 4, lid 1, punt c), ii), GVTO zijn van de hardcorelijst uitgesloten, en wordt derhalve, mits de marktaandeeldrempel in acht wordt genomen, vrijstelling verleend voor beperkingen, in een niet-wederkerige overeenkomst, van de actieve verkoop van contractproducten door een licentienemer in een gebied of aan een klantenkring die door de licentiegever aan een andere licentienemer zijn toegewezen. Dit veronderstelt evenwel dat de beschermde licentienemer geen concurrent was van de licentiegever toen de overeenkomst werd gesloten. Het is niet gerechtvaardigd om dergelijke beperkingen in deze situatie als hardcorebeperkingen te behandelen. Deze beperkingen zullen, doordat zij de licentiegever in staat stellen een licentienemer die nog niet op de relevante markt aanwezig was te beschermen tegen de actieve verkoop door licentienemers die concurrenten van de licentiegever zijn en die daarom reeds op de markt aanwezig waren, de licentienemer waarschijnlijk aanmoedigen de in licentie gegeven technologie efficiënter te exploiteren. Komen de licentienemers evenwel onderling overeen om niet actief of passief in bepaalde gebieden of aan bepaalde klantenkringen te verkopen, dan behelst de overeenkomst een kartel van de licentienemers. Aangezien een dergelijke overeenkomst geen technologieoverdracht met zich brengt, valt zij bovendien buiten het toepassingsgebied van de GVTO.

(136) Artikel 4, lid 1, punt c), iii), GVTO voorziet in een andere uitzondering op de hardcorebeperking van artikel 4, lid 1, punt c), namelijk beperkingen tot eigen gebruik; het betreft bepalingen die inhouden dat de licentienemer de producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt alleen voor eigen gebruik mag produceren. Wanneer bijvoorbeeld het contractproduct een bestanddeel is, kan de licentienemer verplicht zijn dat bestanddeel alleen te produceren voor verwerking in zijn eigen producten en het niet aan andere producenten te verkopen. De licentienemer moet echter de bestanddelen kunnen verkopen als reserveonderdelen voor zijn eigen producten en moet dus kunnen leveren aan derden die klantenservice verlenen met betrekking tot die producten. Beperkingen tot eigen gebruik kunnen noodzakelijk zijn om de verspreiding van technologie, inzonderheid onder concurrenten, aan te moedigen en vallen onder de groepsvrijstelling. Dergelijke beperkingen worden besproken in deel 4.2.5 van deze richtsnoeren.

(137) Ten slotte is overeenkomstig artikel 4, lid 1, punt c), iv), GVTO van de hardcorelijst uitgesloten, de verplichting die in een niet-wederkerige overeenkomst aan de licentienemer wordt opgelegd om de contractproducten uitsluitend voor een specifieke afnemer te produceren om die afnemer een alternatieve voorzieningsbron te bieden. Voorwaarde voor de toepassing van artikel 4, lid 1, punt c), iv), is derhalve dat de licentie beperkt is tot het creëren van een alternatieve voorzieningsbron voor een specifieke afnemer. Het is echter geen voorwaarde dat slechts een dergelijke licentie wordt verleend. Artikel 4, lid 1, punt c), iv), is eveneens van toepassing op situaties waarbij aan meer dan een onderneming licentie wordt verleend om aan dezelfde afnemer te leveren. Artikel 4, lid 1, punt c), iv), is van toepassing ongeacht de duur van de licentieovereenkomst. Een eenmalige licentie om te voldoen aan de eisen van een project van een bepaalde klant valt bijvoorbeeld onder deze uitzondering. De mogelijkheid dat dergelijke overeenkomsten tot marktverdeling leiden, is beperkt wanneer de licentie uitsluitend wordt verleend om aan een specifieke afnemer te leveren. In een dergelijk geval kan er met name niet van worden uitgegaan dat de overeenkomst de licentienemer ertoe zal brengen de exploitatie van zijn eigen technologie te staken.

(138) Beperkingen van het gebruiksgebied in overeenkomsten tussen concurrenten die de exploitatie van een licentie beperken tot een of meer productmarkten of op een of meer technische toepassingsgebieden of industriële sectoren ([80]), zijn geen hardcorebeperkingen. Deze beperkingen zijn tot een marktaandeeldrempel van 20 % vrijgesteld, ongeacht of de overeenkomst wederkerig is of niet. Dergelijke beperkingen worden niet geacht het toewijzen van markten of klanten ten doel te hebben. Een voorwaarde voor de toepassing van de groepsvrijstelling is echter wel dat de beperkingen ten aanzien van het gebruiksgebied niet verder gaan dan het toepassingsgebied van de in licentie gegeven technologieën. Wanneer licentienemers bijvoorbeeld ook beperkt worden in de technische toepassingsgebieden waarop zij hun eigen technologierechten mogen gebruiken, komt de overeenkomst neer op marktverdeling.

(139) De groepsvrijstelling is van toepassing ongeacht of de beperking van het gebruiksgebied symmetrisch of asymmetrisch is. Een asymmetrische beperking van het gebruiksgebied in een wederkerige licentieovereenkomst houdt in dat elke partij de respectievelijke technologieën die zij in licentie neemt slechts mag gebruiken voor verschillende gebruiksgebieden. Zolang de partijen geen beperkingen worden opgelegd ten aanzien van de exploitatie van hun eigen technologieën wordt er niet van uitgegaan dat de overeenkomst de partijen ertoe zal brengen het gebruiksgebied waarvoor de aan de andere partij verleende licentie geldt, te verlaten of niet te betreden. Zelfs indien de licentienemers hun apparatuur aanpassen om de in licentie gegeven technologie te exploiteren in het gebruiksgebied waarvoor de licentie geldt, heeft dit niet noodzakelijkerwijs gevolgen voor de productiemiddelen die worden gebruikt om buiten het toepassingsgebied van de licentie te produceren. Het is in dit verband van belang dat de beperking slechts betrekking heeft op onderscheiden productmarkten, industriële sectoren of technische toepassingsgebieden en niet op klanten, hetzij per gebied hetzij per klantenkring toegewezen, die producten kopen die in dezelfde productmarkt, dezelfde industriële sector of hetzelfde technische toepassingsgebied vallen. Het gevaar van marktverdeling wordt in het laatstgenoemde geval aanmerkelijk groter geacht (zie punt (131)). Bovendien kunnen beperkingen ten aanzien van het gebruiksgebied noodzakelijk zijn om mededingingsbevorderende licentiëring te stimuleren (zie punt (233)).

Beperkingen van de mogelijkheden van de partijen om onderzoek en ontwikkeling te verrichten

(140) De hardcorebeperking van de mededinging waarvan sprake is in artikel 4, lid 1, punt d), GVTO betreft beperkingen ten aanzien van de mogelijkheden van een van beide partijen tot het verrichten van O & O. Het moet beide partijen vrij staan onafhankelijk O & O te verrichten. Die regel geldt ongeacht of de beperking betrekking heeft op een gebied dat onder de licentie valt dan wel op andere gebieden. Het loutere feit dat de partijen overeenkomen elkaar toekomstige verbeteringen van hun respectievelijke technologieën ter beschikking te stellen houdt als zodanig geen beperking van onafhankelijke O & O in. De gevolgen van dergelijke overeenkomsten voor de mededinging moeten in het licht van de omstandigheden van het individuele geval worden beoordeeld. Artikel 4, lid 1, punt d), geldt evenmin voor beperkingen van de mogelijkheden van een partij om O & O met derden te verrichten die aan een partij worden opgelegd om de knowhow van de licentiegever tegen openbaarmaking te beschermen. Om onder de uitzondering te vallen, dienen de beperkingen opgelegd om de knowhow van de licentiegever tegen openbaarmaking te beschermen, noodzakelijk en evenredig te zijn om een dergelijke bescherming te waarborgen. Wanneer de overeenkomst bijvoorbeeld bepaalt dat specifieke werknemers van de licentienemer moeten worden opgeleid in en verantwoordelijk zijn voor het gebruik van de in licentie gegeven knowhow, is het wellicht voldoende om de licentienemer te verplichten deze werknemers niet toe te staan om bij O & O met derde partijen betrokken te zijn. Andere voorzorgsmaatregelen kunnen eveneens passend zijn.

Beperkingen voor de licentienemer op het gebruik van de eigen technologie

(141) Overeenkomstig artikel 4, lid 1, punt d), GVTO mag de licentienemer ook geen beperking worden opgelegd ten aanzien van het gebruik van zijn eigen concurrerende technologierechten, voor zover hij daarbij geen gebruik maakt van de technologierechten die hij van de licentiegever in licentie neemt. Met betrekking tot zijn eigen technologierechten mag de licentienemer niet onderworpen zijn aan beperkingen met betrekking tot de plaats waar hij produceert of verkoopt, de technische gebruiksgebieden of productmarkten waarop hij produceert, de hoeveelheid die hij produceert of verkoopt of de prijs waartegen hij verkoopt. Hij mag evenmin verplicht zijn royalty's te betalen voor producten die zijn vervaardigd op basis van zijn eigen technologierechten (zie punt (126) van deze richtsnoeren). Bovendien mag aan de licentienemer geen beperking worden opgelegd met betrekking tot het in licentie geven van zijn eigen technologierechten aan derden. Wanneer aan de licentienemer beperkingen worden opgelegd met betrekking tot het gebruik van zijn eigen technologierechten of met betrekking tot het

([80]) Zie deel 4.2.4 van deze richtsnoeren voor meer informatie over beperkingen van het gebruiksgebied.

recht om O & O te verrichten, wordt het concurrentievermogen van de technologie van de licentienemer verzwakt. Dit leidt tot een vermindering van de concurrentie op de bestaande product- en technologiemarkten en tot een vermindering van de prikkel voor de licentienemer om te investeren in de ontwikkeling en verbetering van zijn technologie. Artikel 4, lid 1, punt d), GVTO geldt niet voor beperkingen met betrekking tot het gebruik door de licentienemer van technologie van derden die concurreert met de in licentie gegeven technologie. Hoewel dergelijke concurrentiebedingen marktafschermende effecten kunnen hebben op de technologieën van derden (zie deel 4.2.7 van deze richtsnoeren), leiden deze er gewoonlijk niet toe dat licentienemers minder gestimuleerd worden om in de ontwikkeling en verbetering van hun eigen technologieën te investeren.

3.4.3. **Overeenkomsten tussen niet-concurrenten**

(142) Artikel 4, lid 2, GVTO bevat een lijst van de hardcorebeperkingen bij het verlenen van licenties tussen niet-concurrenten. In artikel 4, lid 2, is bepaald dat de groepsvrijstelling niet geldt voor overeenkomsten die, als zodanig of in combinatie met andere factoren waarover de partijen controle hebben, direct of indirect een van de volgende punten tot doel hebben:

(a) de mogelijkheden van een partij tot vaststelling van zijn prijzen bij verkoop van producten aan derden te beperken, onverminderd de mogelijkheid een maximumprijs op te leggen of een verkoopprijs aan te raden, mits dit niet als gevolg van door een van de partijen uitgeoefende druk of gegeven prikkels hetzelfde effect heeft als een vaste prijs of minimumprijs;

(b) het gebied waarin, of de afnemers waaraan de licentienemer de contractproducten passief mag verkopen te beperken, met uitzondering van:

i) de beperking van de passieve verkoop in een exclusief gebied of aan een exclusieve klantenkring, voorbehouden aan de licentiegever;

ii) de verplichting om de contractproducten uitsluitend te produceren voor eigen gebruik, mits de licentienemer geen beperkingen worden opgelegd ten aanzien van de actieve en passieve verkoop van de contractproducten als reserveonderdelen voor zijn eigen producten;

iii) de verplichting om de contractproducten uitsluitend te produceren voor een specifieke afnemer, indien de licentie is verleend om die afnemer een alternatieve voorzieningsbron te bieden;

iv) de beperking van de verkoop aan eindgebruikers door een op groothandelsniveau werkzame licentienemer;

v) de beperking van de verkoop aan niet-erkende distributeurs in een gebied waar de licentienemer een selectief distributiesysteem exploiteert voor de contractproducten;

(c) de beperking van de actieve of passieve verkoop aan eindgebruikers door een licentienemer die lid is van een selectief distributiestelsel en die op detailhandelsniveau werkzaam is, onverminderd de mogelijkheid om een lid van het stelsel te verbieden vanuit een niet-erkende plaats van vestiging werkzaam te zijn.

Prijsafspraken

(143) De hardcorebeperking waarvan sprake is in artikel 4, lid 2, punt a), GVTO betreft het maken van prijsafspraken voor de verkoop van producten aan derden. Meer in het bijzonder heeft die bepaling betrekking op beperkingen die direct of indirect ten doel hebben een vaste prijs of minimumprijs dan wel een vast prijsniveau of minimumprijsniveau vast te stellen, dat door de licentiegever of de licentienemer bij de verkoop van producten aan derden in acht moet worden genomen. In het geval van overeenkomsten die rechtstreeks de verkoopprijs vaststellen, is de beperking duidelijk. Het vaststellen van verkoopprijzen kan echter ook met indirecte middelen worden bereikt. Voorbeelden daarvan zijn overeenkomsten die winstmarges vastleggen, het maximumniveau van kortingen bepalen, de verkoopprijs koppelen aan die van de concurrenten, minimale geadverteerde prijzen opleggen, en verder ook bedreigingen, intimidaties, waarschuwingen, sancties of het beëindigen van contracten in verband met de inachtneming van een bepaald prijsniveau. Directe of indirecte maatregelen om tot prijsafspraken te komen kunnen doeltreffender worden gemaakt wanneer zij gecombineerd worden met maatregelen om verkopen onder de prijs op te sporen, zoals de toepassing van een controlesysteem op de prijzen ([81]) of het

([81]) Op zich zijn prijsmonitoring en prijsrapportering echter geen prijsafspraken.

opleggen van de verplichting aan licentienemers om prijsafwijkingen te melden. Directe of indirecte prijsbinding kan eveneens doeltreffender worden gemaakt wanneer deze gecombineerd wordt met maatregelen die voor de licentienemer de prikkel verminderen om zijn verkoopprijs te verlagen, bijvoorbeeld wanneer de licentiegever de licentienemer verplicht een beding van "meest begunstigde klant" toe te passen, d.w.z. een verplichting om aan een afnemer dezelfde gunstigere voorwaarden aan te bieden die aan een andere afnemer worden aangeboden. Het gebruik van aanbevolen verkoopprijzen of het opleggen van maximumprijzen wordt op zich niet beschouwd als een maatregel die tot vaste prijzen of minimumprijzen leidt. Wanneer de licentiegever dergelijke aanbevolen prijzen of maximumprijzen echter combineert met stimulansen om een bepaald prijsniveau toe te passen of negatieve prikkels om de verkoopprijs te verlagen, kan er sprake zijn van prijsafspraken.

Beperkingen van de mogelijkheden van de licentienemer voor passieve verkoop

(144) In artikel 4, lid 2, punt b), GVTO wordt het beperken van de mogelijkheden van passieve verkoop door de licentienemer van producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt als een hardcorebeperking aangemerkt ([82]). Beperkingen op de passieve verkoop kunnen het resultaat zijn van rechtstreekse verplichtingen, zoals de verplichting om niet aan bepaalde afnemers of aan afnemers in bepaalde gebieden te verkopen, of de verplichting om de orders van deze afnemers op andere licentienemers over te dragen. Beperkingen op de passieve verkoop kunnen tevens voortvloeien uit indirecte maatregelen om de licentienemer ertoe te brengen van dergelijke verkoop af te zien, zoals financiële prikkels en de invoering van een controlesysteem om de daadwerkelijke bestemming van de contractproducten na te gaan ([83]). Hoeveelheidsbeperkingen kunnen een indirect middel zijn om passieve verkoop te beperken. De Commissie zal er niet van uitgaan dat hoeveelheidsbeperkingen als zodanig daartoe leiden. De zaken liggen echter anders wanneer hoeveelheidsbeperkingen worden gebruikt om een achterliggende overeenkomst tot verdeling van de markt ten uitvoer te leggen. Periodieke aanpassingen van de hoeveelheden om uitsluitend de lokale vraag te dekken, de combinatie van hoeveelheidsbeperkingen en een verplichting om minimumhoeveelheden in een gebied te verkopen, alsook minimumroyaltyverplichtingen gekoppeld aan verkoop in het gebied, gedifferentieerde royaltytarieven naargelang van de bestemming van de producten en systemen van controle op de bestemming van de producten die door de individuele licentienemers worden verkocht, zijn aanwijzingen voor het bestaan van een dergelijke overeenkomst.

(145) Op de algemene hardcore-beperking inzake passieve verkoop door licentienemers bestaan een aantal uitzonderingen, die in de punten (146) tot en met (151) worden besproken. In bepaalde omstandigheden kunnen beperkingen op de mogelijkheden voor passieve verkoop door de licentiegever of licentienemer aan eindgebruikers echter nietig zijn op grond van artikel 6, lid 2, van de geoblockingverordening.

(146) Uitzondering 1: Artikel 4, lid 2, punt b), GVTO heeft geen betrekking op verkoopbeperkingen (noch actieve, noch passieve) die aan de licentiegever worden opgelegd ([84]). Alle verkoopbeperkingen voor de licentiegever beneden een marktaandeeldrempel van 30 % vallen onder de groepsvrijstelling. Hetzelfde geldt voor alle beperkingen met betrekking tot de actieve verkoop door de licentienemers, met uitzondering van hetgeen over actieve verkoop wordt opgemerkt in punt (151) van deze richtsnoeren. De groepsvrijstelling voor beperkingen op actieve verkoop berust op de veronderstelling dat dergelijke beperkingen bevorderlijk zijn voor de investeringen, voor niet-prijsconcurrentie en voor verbeteringen in de kwaliteit van de diensten geboden door licentienemers, doordat zij free rider- en hold up-problemen kunnen oplossen. In geval van beperkingen ten aanzien van de actieve verkoop tussen gebieden of klantenkringen van licentienemers, is het niet noodzakelijk dat aan de beschermde licentienemer een exclusief verkoopgebied of een exclusieve klantenkring is toegewezen. De groepsvrijstelling is ook van toepassing op beperkingen op de actieve verkoop wanneer een specifiek verkoopgebied of een specifieke klantenkring aan meer dan een licentienemer is toegewezen. Het is waarschijnlijk dat investeringen in efficiëntieverbeteringen worden bevorderd wanneer een licentienemer er zeker van kan zijn dat hij slechts concurrentie op het punt van de actieve verkoop te duchten heeft van een beperkt aantal licentienemers in het verkoopgebied en niet tevens van licentienemers van buiten dat gebied.

([82]) Deze hardcorebeperking is van toepassing op overeenkomsten inzake technologieoverdracht die de handel binnen de Unie beïnvloeden. Zie, voor meer informatie over overeenkomsten inzake technologieoverdracht die de handel binnen de Unie beïnvloeden, de punten 100 e.v. van de richtsnoeren betreffende beïnvloeding van de handel.

([83]) Maatregelen die de licentiegever in staat stellen de bestemming van de in licentie gegeven producten te verifiëren, zoals het dreigen met of uitvoeren van audits om na te gaan of de licentienemer zich aan andere beperkingen houdt, zijn op zichzelf geen mededingingsbeperkingen. Zij kunnen echter worden geacht deel uit te maken van een hardcorebeperking van de passieve verkoop, wanneer zij door de licentiegever worden gebruikt om de bestemming van de geleverde goederen te controleren, bijvoorbeeld wanneer zij worden gebruikt in combinatie met andere praktijken. Zie naar analogie het besluit van de Commissie van 30 januari 2020 in de zaak AT.40433 — Film merchandise, punten 65 en 66.

([84]) Zie ook punt (145) met betrekking tot de geoblockingverordening.

(147) Uitzondering 2: Beperkingen op de actieve en passieve verkoop door licentienemers in een exclusief verkoopgebied dat of aan een exclusieve klantenkring die aan de licentiegever is voorbehouden, vormen geen hardcorebeperkingen (zie artikel 4, lid 2, punt b), i), GVTO) en vallen onder de groepsvrijstelling ([85]). Aangenomen wordt dat dergelijke beperkingen, ook als zij de mededinging inperken, tot aan de marktaandeeldrempel bevorderlijk zijn voor een mededingingsbevorderende verspreiding van de technologie en voor de integratie van die technologie in de productiemiddelen van de licentienemer. Dat een verkoopgebied of klantenkring aan een licentiegever is voorbehouden, houdt niet in dat de licentiegever met de in licentie gegeven technologie daadwerkelijk in het desbetreffende gebied of voor de desbetreffende klantenkring produceert. Een verkoopgebied of klantenkring kan tevens aan de licentiegever zijn voorbehouden voor latere exploitatie.

(148) Uitzondering 3: Artikel 4, lid 2, punt b), ii), GVTO kent het voordeel van de groepsvrijstelling toe voor een beperking waarbij de licentienemer ertoe wordt verplicht producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt uitsluitend voor zijn eigen gebruik te produceren. Wanneer het contractproduct een bestanddeel is, kan de licentienemer aldus verplicht worden dat product uitsluitend te gebruiken voor verwerking in zijn eigen producten en kan hem een verbod worden opgelegd het te verkopen aan andere producenten. De licentienemer moet de producten echter wel actief en passief kunnen verkopen als reserveonderdelen voor zijn eigen producten en moet derhalve kunnen leveren aan derden die klantenservice verlenen met betrekking tot die producten. Beperkingen tot eigen gebruik worden ook besproken in deel 4.2.5.

(149) Uitzondering 4: Evenals het geval is bij overeenkomsten tussen concurrenten (zie punt (137) van deze richtsnoeren) is de groepsvrijstelling van toepassing op overeenkomsten waarbij de licentienemer wordt verplicht de contractproducten uitsluitend voor een specifieke afnemer te produceren om hem een alternatieve voorzieningsbron te bieden, ongeacht de duur van de overeenkomst inzake technologieoverdracht (zie artikel 4, lid 2, punt b), iii), GVTO). Bij overeenkomsten tussen niet-concurrenten vallen dergelijke beperkingen meestal niet onder het verbod van artikel 101, lid 1, van het Verdrag.

(150) Uitzondering 5: Artikel 4, lid 2, punt b), iv), GVTO kent het voordeel van de groepsvrijstelling toe voor een verplichting die aan de op groothandelsniveau werkzame licentienemer wordt opgelegd om niet te verkopen aan eindgebruikers en dus alleen aan detailhandelaars te verkopen. Door een dergelijke verplichting kan de licentiegever de groothandelsdistributie toewijzen aan de licentienemer; deze verplichting valt normaliter buiten de werkingssfeer van artikel 101, lid 1 ([86]).

(151) Uitzondering 6: Artikel 4, lid 2, punt b), v), GVTO ten slotte kent het voordeel van de groepsvrijstelling toe voor een verbod dat aan de licentienemer wordt opgelegd om aan niet-erkende distributeurs te verkopen. Deze uitzondering maakt het de licentiegever mogelijk aan de licentienemers een verplichting op te leggen om deel uit te maken van een selectief distributiestelsel. In dat geval moet het de licentienemers volgens artikel 4, lid 2, punt c), GVTO evenwel vrij staan zowel actief als passief aan eindgebruikers te verkopen, onverminderd de mogelijkheid om de verkopen van de licentienemer te beperken tot het groothandelsniveau, zoals bepaald in artikel 4, lid 2, punt b), iv), GVTO (zie punt (150) van deze richtsnoeren). Binnen het gebied waar de licentienemer een selectief distributiesysteem exploiteert, kan dit systeem niet worden gecombineerd met exclusieve verkoopgebieden of exclusieve klantenkringen indien het de actieve of passieve verkoop aan eindgebruikers zou beperken, aangezien dit een hardcorebeperking zou zijn in de zin van artikel 4, lid 2, punt c), GVTO. Dit laat de mogelijkheid een licentienemer te verbieden vanuit een niet-erkende plaats van vestiging werkzaam te zijn echter onverlet.

(152) Beperkingen op de passieve verkoop door licentienemers in een exclusief verkoopgebied dat of aan een exclusieve klantenkring die aan een andere licentienemer is toegewezen, vormen hardcorebeperkingen in de zin van artikel 4, lid 2, punt b), GVTO. In specifieke omstandigheden kunnen dergelijke beperkingen echter gedurende beperkte tijd buiten het toepassingsgebied van artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen indien zij objectief gezien noodzakelijk zijn voor de beschermde licentienemer om een nieuwe markt te kunnen betreden ([87]). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een licentienemer aanzienlijk moet investeren om een nieuwe markt te betreden en te ontwikkelen en de beperkingen op de passieve verkoop door andere licentienemers beperkt zijn tot de periode die de licentienemer nodig heeft om zijn investeringen terug te verdienen. In de meeste gevallen zal deze periode niet langer zijn dan twee jaar vanaf de datum waarop de contractproducten voor het eerst door de betrokken licentienemer in het exclusieve gebied op de markt zijn gebracht of aan zijn exclusieve klantenkring zijn verkocht.

([85]) Zie ook punt (145) met betrekking tot de geoblockingverordening.
([86]) Zie ook punt (145) met betrekking tot de geoblockingverordening.
([87]) Zie ook punt (145) met betrekking tot de geoblockingverordening.

3.5. *Uitgesloten beperkingen*

(153) In artikel 5 GVTO worden drie soorten beperkingen genoemd die zijn uitgesloten van de groepsvrijstelling om innovatieprikkels te beschermen. Er wordt echter niet aangenomen dat dergelijke beperkingen onder de werkingssfeer van artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen of niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, voldoen. De uitsluiting van deze beperkingen van de groepsvrijstelling houdt enkel in dat zij per geval moeten worden getoetst aan artikel 101. De uitsluiting van een beperking van de groepsvrijstelling op grond van artikel 5 GVTO is beperkt tot die specifieke beperking, mits deze van de rest van de overeenkomst kan worden gescheiden. In dat geval blijft voor het resterende deel van de overeenkomst de groepsvrijstelling gelden.

Exclusieve "grant backs"

(154) Artikel 5, lid 1, punt a), GVTO heeft betrekking op verplichtingen die voorzien in exclusieve "grant backs", d.w.z. een exclusieve licentie die de licentienemer aan de licentiegever of een door de licentiegever aangewezen derde verleent voor verbeteringen van de in licentie gegeven technologie door de licentienemer, of de overdracht van rechten op die verbeteringen door de licentienemer aan de licentiegever of een door de licentiegever aangewezen derde. Onder een exclusieve grant back wordt een grant back verstaan die de licentienemer (die in dit geval de innovator en de licentiegever van de verbetering is) verhindert om de verbetering te exploiteren (voor zijn eigen productie of voor het in licentie geven aan derden). Hierdoor zal de licentienemer minder geneigd zijn om te innoveren omdat deze grant back de licentienemer verhindert om de verbeteringen te exploiteren, onder meer door deze verbeteringen aan derden in licentie te geven. Dit is het geval wanneer de verbetering dezelfde toepassing als de in licentie gegeven technologie betreft én wanneer de licentienemer nieuwe toepassingen voor de in licentie gegeven technologie ontwikkelt. Overeenkomstig artikel 5, lid 1, punt a), GVTO vallen dergelijke verplichtingen niet onder de groepsvrijstelling.

(155) De toepassing van artikel 5, lid 1, punt a), GVTO hangt niet af van de vraag of de licentiegever al dan niet een vergoeding betaalt in ruil voor de verwerving van de verbetering of het verkrijgen van een exclusieve licentie. Het bestaan van een dergelijke vergoeding en de hoogte ervan, waaronder ook de vraag of deze wordt berekend op basis van de waarde van de verbetering, kan een relevante factor zijn bij een individuele toetsing aan artikel 101 van het Verdrag. Als tegenover een grant back een vergoeding staat, is het minder waarschijnlijk dat de verplichting de licentienemer ontmoedigt om te innoveren. Voor de individuele toetsing van exclusieve grant backs buiten de groepsvrijstelling is de marktpositie van de licentiegever op de technologiemarkt eveneens een relevante factor. Hoe sterker de positie van de licentiegever, hoe waarschijnlijker het is dat exclusieve grantbackverplichtingen mededingingsbeperkende effecten op de innovatie zullen hebben. Hoe sterker de positie van de technologie van de licentiegever, des te belangrijker is het dat de licentienemer een belangrijke bron van innovatie en toekomstige mededinging kan worden. Daarnaast kan de negatieve invloed van grantbackverplichtingen toenemen indien er netwerken van overeenkomsten inzake technologieoverdracht met dergelijke verplichtingen naast elkaar bestaan. Wanneer beschikbare technologieën in handen zijn van een beperkt aantal licentiegevers die exclusieve grantbackverplichtingen aan de licentienemers opleggen, is het risico op mededingingsverstorende effecten groter dan in situaties waarin een aantal technologieën voorhanden is waarvan slechts enkele onder exclusieve grantbackvoorwaarden in licentie worden gegeven.

(156) Niet-exclusieve grantbackverplichtingen vallen binnen de veilige haven van de GVTO. Dit is zelfs van toepassing wanneer de verplichtingen niet wederkerig zijn, d.w.z. wanneer deze alleen gelden voor de licentienemer, en de licentiegever gerechtigd is de verbeteringen aan andere licentienemers door te geven. Een niet-wederkerige grantbackverplichting kan de verspreiding van nieuwe technologie bevorderen doordat zij de licentiegever de mogelijkheid biedt vrijelijk te bepalen of en in welke mate hij de door de licentienemer aangebrachte verbeteringen aan de andere licentienemers van de licentiegever doorgeeft. Een doorgeefbeding kan eveneens de verspreiding van de technologie bevorderen, in het bijzonder wanneer elke licentienemer bij het aangaan van de overeenkomst weet dat hij met andere licentienemers op gelijke voet staat ten aanzien van verbeteringen in de technologie op basis waarvan hij produceert.

(157) Buiten de veilige haven kunnen niet-exclusieve grantbackverplichtingen in specifieke gevallen negatieve effecten op de mededinging en innovatie hebben. Zo kunnen zij in het geval van onderlinge licenties tussen concurrenten negatieve effecten op innovatie hebben wanneer een grantbackverplichting voor beide partijen gecombineerd wordt met een verplichting voor beide partijen om verbeteringen van de eigen technologie met de andere partij te delen. Het delen van alle verbeteringen onder concurrenten kan het elke concurrent onmogelijk maken een concurrentievoordeel op de ander te behalen (zie ook punt (262)). Hoe groter de marktmacht van de licentiegever en de marktdekking van diens grantbackbedingen, des te waarschijnlijker het is dat die bedingen van invloed zijn op de intertechnologieconcurrentie en -innovatie.

Niet-aanvechtings- en beëindigingsbedingen

(158) De in artikel 5, lid 1, punt b), GVTO genoemde uitgesloten beperking betreft niet-aanvechtingsbedingen, d.w.z. directe of indirecte verplichtingen voor een partij om de geldigheid van intellectuele-eigendomsrechten die de wederpartij in de Unie bezit niet aan te vechten, onverminderd de mogelijkheid voor de licentiegever om, in het geval van een exclusieve licentie, de overeenkomst inzake technologieoverdracht te beëindigen indien de licentienemer de geldigheid van een van de in licentie gegeven technologierechten aanvecht.

Dergelijke niet-aanvechtingsbedingen zijn van de groepsvrijstelling uitgesloten omdat licentienemers doorgaans het best kunnen beoordelen of een intellectuele-eigendomsrecht al dan niet ongeldig is. In het belang van een onvervalste mededinging en in overeenstemming met de beginselen die aan de bescherming van intellectuele eigendom ten grondslag liggen, moeten ongeldige intellectuele-eigendomsrechten worden uitgesloten ([88]). Ongeldige intellectuele eigendom remt innovatie in plaats van deze te bevorderen. Artikel 101, lid 1, van het Verdrag is waarschijnlijk van toepassing op niet-aanvechtingsbedingen wanneer het in licentie gegeven technologierecht waardevol is en derhalve een concurrentienadeel veroorzaakt voor ondernemingen die er geen gebruik van kunnen maken of dat alleen tegen betaling van royalty's kunnen doen. In dergelijke gevallen wordt waarschijnlijk niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. Met betrekking tot de beoordeling van niet-aanvechtingsbedingen in het kader van schikkingen wordt verwezen naar de punten (263) en (264).

(159) Een beding dat de licentienemer verplicht de eigendom van de technologierechten niet aan te vechten, vormt over het algemeen geen beperking van de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag. Ongeacht of de licentiegever de technologierechten in eigendom heeft, moet de licentienemer of elke andere partij voor het gebruik van de technologie in alle gevallen een licentie verkrijgen, en de mededinging zou dus over het algemeen niet negatief worden beïnvloed ([89]).

(160) In artikel 5, lid 1, punt b), GVTO wordt van de groepsvrijstelling ook het recht uitgesloten dat een licentiegever in een niet-exclusieve licentie heeft om de overeenkomst te beëindigen indien de licentienemer de geldigheid van een van de in licentie gegeven technologierechten aanvecht. Een dergelijk beëindigingsrecht kan dezelfde gevolgen hebben als een niet-aanvechtingsbeding, met name wanneer de licentienemer door over te stappen op een andere technologie dan die van de licentiegever een aanzienlijk verlies zou lijden (bijvoorbeeld wanneer de licentienemer al in specifieke machines of apparatuur heeft geïnvesteerd die niet kunnen worden gebruikt om met een andere technologie te produceren) of wanneer de technologie van de licentiegever een noodzakelijke input is voor de productie van de licentienemer. In het geval van standaardessentiële octrooien zal een licentienemer die een goedgekeurd standaardproduct vervaardigt bijvoorbeeld alle octrooien die op de standaard rusten moeten gebruiken. Als in een dergelijk geval de geldigheid van de octrooien in kwestie wordt aangevochten, kan dit leiden tot een aanzienlijk verlies wanneer de overeenkomst inzake technologieoverdracht wordt beëindigd. Indien de technologie van de licentiegever geen essentiële standaardtechnologie is, maar een zeer belangrijke marktpositie inneemt, kan dit de licentienemer sterk ontmoedigen om de geldigheid aan te vechten, omdat het voor de licentienemer moeilijk zal zijn om een levensvatbare alternatieve technologie te vinden die hij in licentie kan nemen. De vraag of de gederfde winst van de licentienemer aanzienlijk zou zijn en een aanvechting dus sterk zou ontmoedigen, moet per geval worden beoordeeld.

(161) In de in punt (160) beschreven scenario's kan de licentienemer ervan worden weerhouden om de geldigheid van de in licentie gegeven technologie aan te vechten indien daardoor de kans bestaat dat de licentieovereenkomst wordt beëindigd en hij daardoor grote risico's loopt die zijn royaltyverplichtingen te boven gaan. Hierbij moet echter ook worden opgemerkt dat een beëindigingsbeding in andere dan deze scenario's vaak geen sterke ontmoediging zal vormen om de geldigheid aan te vechten en derhalve niet hetzelfde effect zal hebben als een niet-aanvechtingsbeding.

(162) Het belang van meer prikkels voor licentiegevers om technologie in licentie te geven en daarbij niet verplicht te zijn om zaken te blijven doen met een licentienemer die de kern van de licentieovereenkomst aanvecht, moet worden afgewogen tegen het algemene belang dat gediend is met het wegnemen van belemmeringen voor de economische activiteit die zich kunnen voordoen wanneer ten onrechte een intellectuele-eigendomsrecht werd toegekend. Bij de afweging van deze belangen moet in aanmerking worden genomen of de licentienemer aan al zijn uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen heeft voldaan op het moment van aanvechten, waaronder met name aan de verplichting om de overeengekomen royalty's te betalen.

([88]) Arrest van het Hof van 25 februari 1986, Windsurfing International, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, punt 92.

([89]) Zie naar analogie Beschikking 90/186/EEG van de Commissie, punt 15 (over bedingen die het aanvechten van de eigendom van een handelsmerk verhinderen).

(163) In het geval van exclusieve licenties hebben beëindigingsbedingen waarschijnlijk minder mededingingsverstorende effecten. Zodra de licentie is verleend, kan de licentiegever in een bijzondere situatie van afhankelijkheid terechtkomen, omdat de licentienemer zijn enige bron van inkomsten zal zijn uit de in licentie gegeven technologierechten als de royalty's afhangen van de productie met de in licentie gegeven technologierechten, wat vaak een efficiënte manier is om royaltybetalingen te structureren. In dat scenario worden de prikkels om te innoveren en te licentiëren mogelijk afgezwakt als de licentiegever bijvoorbeeld gebonden is aan een overeenkomst met een exclusieve licentienemer die geen grote inspanningen meer doet om het met de in licentie gegeven technologierechten vervaardigde of te vervaardigen product te ontwikkelen, te produceren en op de markt te brengen ([90]). Daarom voorziet de GVTO in een groepsvrijstelling voor beëindigingsbedingen in exclusieve licentieovereenkomsten zolang ook wordt voldaan aan de andere voorwaarden van de veilige haven. Buiten de veilige haven moet per geval een beoordeling plaatsvinden.

(164) Niet-aanvechtingsbedingen en beëindigingsbedingen die uitsluitend met knowhow verband houden, zijn niet van de groepsvrijstelling uitgesloten. De Commissie staat positiever tegenover dergelijke bedingen omdat het voor de licentiegever waarschijnlijk zeer lastig of zelfs onmogelijk zal zijn om de in licentie gegeven knowhow terug te krijgen nadat deze is verstrekt. In dergelijke gevallen kan een verplichting voor de licentienemer om de in licentie gegeven knowhow niet aan te vechten de verspreiding van technologie bevorderen indien zwakkere licentiegevers in staat worden gesteld sterkere licentienemers licenties te verlenen zonder dat zij het risico lopen dat de knowhow wordt aangevochten wanneer deze eenmaal door de licentienemer is overgenomen.

Beperking van het gebruik of de ontwikkeling van eigen technologie door de licentienemer (overeenkomsten tussen niet-concurrenten)

(165) Ten aanzien van overeenkomsten tussen niet-concurrenten wordt in artikel 5, lid 2, GVTO elke directe of indirecte verplichting die een beperking inhoudt van de mogelijkheden van de licentienemer om zijn eigen technologierechten te exploiteren of van de mogelijkheden van de contractpartijen om O & O te verrichten van de groepsvrijstelling uitgesloten, tenzij die beperking onmisbaar is om te voorkomen dat de in licentie gegeven knowhow aan derden wordt bekendgemaakt. De inhoud van deze voorwaarden is identiek aan die van artikel 4, lid 1, punt d), GVTO, dat deel uitmaakt van de hardcorelijst die van toepassing is op overeenkomsten tussen concurrenten, en wordt besproken in de punten (140) en (141) van deze richtsnoeren. Bij overeenkomsten tussen niet-concurrenten mag evenwel niet worden aangenomen dat dergelijke beperkingen over het algemeen negatieve effecten op de mededinging hebben of dat in het algemeen niet wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, van het Verdrag. Daarom moet een individuele toetsing aan artikel 101 plaatsvinden.

(166) Bij overeenkomsten tussen niet-concurrenten bezit de licentienemer doorgaans geen concurrerende technologie. Er kunnen echter gevallen zijn waarin de partijen voor de toepassing van de GVTO als niet-concurrenten worden beschouwd terwijl de licentienemer toch een concurrerende technologie bezit. Dat is het geval wanneer de licentienemer een technologie bezit maar deze niet in licentie geeft en de licentiegever geen daadwerkelijke of potentiële leverancier op de productmarkt is. Voor de toepassing van de GVTO zijn de partijen in dat geval noch op de technologiemarkt noch op de downstreamproductmarkt concurrenten ([91]). In dergelijke gevallen moet worden gezorgd dat de licentienemer niet wordt beperkt in zijn mogelijkheden om zijn eigen technologie te exploiteren en verder te ontwikkelen. Die technologie zorgt op de markt voor concurrentiedruk, die in stand moet worden gehouden. In een dergelijk geval wordt doorgaans gemeend dat beperkingen aan het gebruik door de licentienemer van zijn eigen technologierechten of aan O & O de mededinging beperken en niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, van het Verdrag. Wanneer een licentienemer bijvoorbeeld niet alleen royalty's verschuldigd is over de verkopen van producten die hij produceert met de in licentie gegeven technologie, maar ook over de verkopen van producten die hij enkel met zijn eigen technologie produceert, zal dat in het algemeen een beperking inhouden van de mogelijkheden van de licentienemer om zijn eigen technologie te exploiteren, en wordt die verplichting dan ook uitgesloten van de groepsvrijstelling.

(167) In gevallen waarin de licentienemer geen concurrerende technologie bezit of deze nog niet ontwikkelt, kan een beperking van de mogelijkheden van de partijen om onafhankelijk O & O te verrichten de mededinging beperken, bijvoorbeeld wanneer slechts enkele technologieën beschikbaar zijn of de partijen een belangrijke (potentiële) bron van innovatie op de markt zijn. Dit is met name het geval wanneer de partijen over de nodige productiemiddelen en vaardigheden beschikken om verder O & O te verrichten. In dat geval wordt waarschijnlijk niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, van het Verdrag. In andere gevallen, waarin meerdere technologieën

([90]) In het kader van een overeenkomst die technisch gezien geen exclusieve overeenkomst is en waarbij een beëindigingsbeding dus niet onder de groepsvrijstelling valt, kan de licentiegever zich in bepaalde gevallen in een vergelijkbare situatie van afhankelijkheid van een licentienemer met aanzienlijke kopersmacht bevinden. Met die afhankelijkheid zal rekening worden gehouden bij de individuele toetsing van de overeenkomst aan artikel 101.

([91]) Zie punt (48) van deze richtsnoeren.

beschikbaar zijn en de partijen geen bijzondere productiemiddelen of vaardigheden bezitten, valt een beperking van O & O waarschijnlijk niet onder artikel 101, lid 1, omdat er geen merkbare beperkende effecten zijn, of voldoet zij aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. De beperking kan de verspreiding van nieuwe technologie bevorderen, bijvoorbeeld door de licentienemer ertoe te bewegen om zich te concentreren op de exploitatie en ontwikkeling van de in licentie gegeven technologie.

3.6. *Intrekking en buitentoepassingverklaring van de groepsvrijstelling*

3.6.1. **Intrekking van het voordeel van de groepsvrijstelling**

(168) Volgens artikel 6 GVTO kan de Commissie krachtens artikel 29, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 het voordeel van de groepsvrijstelling intrekken wanneer zij in een bepaald geval vaststelt dat een overeenkomst inzake technologieoverdracht waarop de groepsvrijstelling van toepassing is, gevolgen heeft die onverenigbaar zijn met artikel 101, lid 3, van het Verdrag. Krachtens artikel 29, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1/2003 kunnen ook de mededingingsautoriteiten van de lidstaten het voordeel van de groepsvrijstelling voor hun nationale grondgebied intrekken indien een overeenkomst inzake technologieoverdracht die onder de groepsvrijstelling valt effecten heeft die met artikel 101, lid 3 onverenigbaar zijn op het grondgebied van hun lidstaten of een deel daarvan dat alle kenmerken van een afzonderlijke geografische markt vertoont.

(169) De mededingingsautoriteit die voorstelt om het voordeel van de groepsvrijstelling in te trekken, moet aantonen dat de overeenkomst onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag valt en niet aan een of meer van de voorwaarden van artikel 101, lid 3, voldoet ([92]). Aangezien intrekking impliceert dat de desbetreffende overeenkomst de mededinging beperkt in de zin van artikel 101, lid 1, en niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, voldoet, gaat intrekking noodzakelijkerwijs vergezeld van een negatief besluit krachtens de artikelen 5, 7 of 9, van Verordening (EG) nr. 1/2003. De rechtsgevolgen van de intrekking van het voordeel van de groepsvrijstelling treden in ex nunc, hetgeen inhoudt dat de intrekking geen gevolgen heeft voor de vrijgestelde status van de overeenkomst voor de periode die voorafgaat aan de datum waarop de intrekking ingaat.

(170) Overeenkomstig artikel 6 GVTO kan intrekking met name plaatsvinden wanneer:

(a) de toegang van technologieën van derden tot de markt wordt belemmerd, bijvoorbeeld door het cumulatieve effect van naast elkaar bestaande netwerken van gelijksoortige beperkende overeenkomsten die de licentienemers het gebruik van technologieën van derden verbieden;

(b) de toegang van potentiële licentienemers tot de markt wordt beperkt, bijvoorbeeld door het cumulatieve effect van naast elkaar bestaande netwerken van gelijksoortige beperkende overeenkomsten die de licentiegevers verbieden om licenties te verlenen aan andere licentienemers, of doordat de enige eigenaar van technologie die de relevante technologierechten in licentie geeft, een exclusieve licentie verleent aan een licentienemer die reeds op de productmarkt actief is op basis van substitueerbare technologierechten. Om als relevant te worden aangemerkt, moeten de technologierechten zowel technisch als commercieel substitueerbaar zijn, wil de licentienemer op de relevante productmarkt actief kunnen zijn.

(171) In artikel 6, lid 1, punt a), GVTO wordt verwezen naar de mogelijkheid van intrekking van het voordeel van de groepsvrijstelling indien derden-licentiegevers, waaronder potentiële licentiegevers, van relevante technologiemarkten worden uitgesloten door het cumulatieve effect van netwerken van overeenkomsten inzake technologieoverdracht die de licentienemers het gebruik van concurrerende technologieën verbieden. De kans op uitsluiting van andere licentiegevers is waarschijnlijk groot wanneer de meeste ondernemingen op de markt die (met succes) een concurrerende licentie zouden kunnen nemen daarvan worden weerhouden door beperkende overeenkomsten, en wanneer voor potentiële licentienemers de drempel om de markt te betreden verhoudingsgewijs hoog is. In artikel 6, lid 1, punt b), GVTO wordt verwezen naar de mogelijkheid van intrekking in gevallen waarin andere licentienemers worden uitgesloten door het cumulatieve effect van overeenkomsten inzake technologieoverdracht die het licentiegevers verbieden om licenties te verlenen aan andere licentienemers en daarmee de toegang van potentiële licentienemers tot de noodzakelijke technologie voorkomen. Op het vraagstuk van marktafscherming wordt nader ingegaan in de delen 4.2.2 en 4.2.7.

([92]) De uitzondering van artikel 101, lid 3, is enkel van toepassing indien aan alle vier de voorwaarden van dat artikel wordt voldaan, en de groepsvrijstelling kan derhalve worden ingetrokken indien een overeenkomst aan een of meer van de vier voorwaarden niet voldoet.

(172) Het voordeel van de groepsvrijstelling kan ook in de volgende gevallen worden ingetrokken:

(a) de mededinging tussen licentiegevers wordt beperkt doordat een aanzienlijk aantal concurrerende licentiegevers hun licentienemers heeft verplicht om hun gunstiger voorwaarden toe te kennen dan met andere licentiegevers zijn overeengekomen;

(b) de toegang van klanten tot de contractproducten wordt onnodig beperkt door inperking van de mogelijkheden van de licentiegever of de licentienemers voor passieve verkoop in een exclusief gebied dat of aan een exclusieve klantenkring die is voorbehouden aan de licentiegever of een licentienemer;

(c) de royalty's op een relevante technologiemarkt worden door het cumulatieve effect van gelijksoortige onderlinge licentieovereenkomsten tussen concurrerende ondernemingen vastgesteld op een niveau boven het normale mededingingsniveau.

3.6.2. **Buitentoepassingverklaring van de GVTO**

(173) Artikel 7 GVTO biedt de Commissie de mogelijkheid om bij verordening naast elkaar bestaande netwerken van gelijksoortige overeenkomsten van de werkingssfeer van de GVTO uit te sluiten indien die overeenkomsten meer dan 50 % van een relevante markt bestrijken. Een dergelijke maatregel is niet gericht tot individuele ondernemingen, maar geldt voor alle ondernemingen die betrokken zijn bij overeenkomsten van het type zoals omschreven in de verordening waarbij de GVTO buiten toepassing wordt verklaard.

(174) Terwijl de intrekking van het voordeel van de GVTO door de Commissie op grond van artikel 6 meebrengt dat een besluit op grond van de artikelen 7 of 9 van Verordening (EG) nr. 1/2003 moet worden vastgesteld, heeft een verordening van de Commissie op grond van artikel 7 GVTO waarin de GVTO buiten toepassing wordt verklaard tot gevolg dat het voordeel van de toepassing van de GVTO wegvalt en dat artikel 101, leden 1 en 3, van het Verdrag opnieuw onverkort van toepassing worden ten aanzien van de betrokken beperkingen en markten. Na de vaststelling van een verordening waarin de GVTO voor een bepaalde markt buiten toepassing wordt verklaard vanwege overeenkomsten die in bepaalde beperkingen voorzien, moeten ondernemingen van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van besluiten, notities en richtsnoeren van de Commissie gebruikmaken voor leidraden over de toepassing van artikel 101 op individuele overeenkomsten. Indien nodig zal de Commissie in een individuele zaak een besluit vaststellen dat voor alle ondernemingen die op de betrokken markt werkzaam zijn als leidraad kan fungeren.

(175) Bij de berekening van de marktdekkingsgraad van 50 % moet rekening worden gehouden met elk individueel netwerk van overeenkomsten inzake technologieoverdracht die beperkingen of combinaties van beperkingen bevatten die soortgelijke effecten hebben op de markt.

(176) Artikel 7 GVTO verplicht de Commissie niet tot optreden wanneer de marktdekkingsgraad van 50 % is overschreden. In het algemeen is het passend een verordening in de zin van artikel 7 vast te stellen wanneer het waarschijnlijk is dat de toegang tot de relevante markt of de mededinging op die markt merkbaar wordt beperkt. Bij het afwegen van de noodzaak om artikel 7 toe te passen, zal de Commissie nagaan of een individuele intrekking eventueel een meer geschikte oplossing zou zijn. Dit kan met name afhangen van het aantal concurrerende ondernemingen dat bijdraagt aan het cumulatieve effect op de markt of van het aantal geografische markten binnen de Unie waarop de gevolgen zich doen gevoelen.

(177) In elke verordening die krachtens artikel 7 GVTO wordt vastgesteld, moet het toepassingsgebied van die verordening duidelijk worden omschreven. Daarom moet de Commissie in de eerste plaats de relevante productmarkt(en) en geografische markt(en) bepalen en in de tweede plaats aangeven voor welk type licentiebeperkingen de GVTO niet langer van toepassing zal zijn. Wat dit laatste aspect betreft, kan de Commissie het toepassingsgebied van de verordening aanpassen naargelang van het mededingingsbezwaar dat zij wil aanpakken. Wanneer bijvoorbeeld alle naast elkaar bestaande netwerken van niet-concurrentieovereenkomsten in aanmerking worden genomen voor de vaststelling van de marktdekkingsgraad van 50 %, kan de Commissie toch het toepassingsgebied van de verordening beperken tot concurrentiebedingen die een bepaalde looptijd overschrijden. Eventueel kan de Commissie ook aangeven welk marktaandeelniveau in de specifieke marktcontext kan worden beschouwd als te gering om te kunnen spreken van een significante bijdrage van een individuele onderneming tot het cumulatieve effect. Wanneer het marktaandeel van de producten waarin de in licentie gegeven technologie van een individuele licentiegever is verwerkt niet groter is dan 5 %, wordt de overeenkomst of het netwerk van overeenkomsten die betrekking heeft/hebben op die technologie in het algemeen niet geacht in aanzienlijke mate bij te dragen tot een cumulatief marktafschermend effect ([93]).

([93]) Zie in dit verband punt 10 van de in voetnoot 40 van deze richtsnoeren aangehaalde de-minimismededeling.

(178) De overgangsperiode van niet minder dan zes maanden die de Commissie overeenkomstig artikel 7, lid 2, GVTO moet vaststellen, is bedoeld om de betrokken ondernemingen in staat te stellen hun overeenkomsten aan te passen aan de verordening waarbij de GVTO buiten toepassing wordt verklaard.

(179) Een verordening waarbij de GVTO buiten toepassing wordt verklaard, laat de geldigheid van de groepsvrijstelling voor de betrokken overeenkomsten in de periode die voorafgaat aan haar inwerkingtreding onverlet.

4. TOEPASSING VAN ARTIKEL 101, LEDEN 1 EN 3, VAN HET VERDRAG BUITEN HET TOEPASSINGSGEBIED VAN DE GVTO

4.1. *Algemeen analysekader*

(180) Ten aanzien van overeenkomsten die niet onder de groepsvrijstelling vallen, bijvoorbeeld omdat de marktaandeeldrempels worden overschreden of omdat meer dan twee partijen bij de overeenkomst zijn betrokken, bestaat geen vermoeden van onrechtmatigheid. Dergelijke overeenkomsten moeten per geval aan artikel 101 van het Verdrag worden getoetst. Overeenkomsten die de mededinging niet beperken in de zin van artikel 101, lid 1, of aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, voldoen, zijn rechtsgeldig en afdwingbaar.

Veilige haven bij voldoende onafhankelijke technologieën

(181) Om, afgezien van de toepassing van de GVTO, de voorspelbaarheid te bevorderen en uitvoerig onderzoek te beperken tot gevallen die waarschijnlijk aanleiding geven tot reële mededingingsbezwaren, is de Commissie van mening dat, de hardcorebeperkingen buiten beschouwing gelaten, inbreuk op artikel 101 van het Verdrag onwaarschijnlijk is indien er, naast de technologieën die onder het gezag staan van de partijen bij de overeenkomst, vier of meer onafhankelijke technologieën zijn die de in licentie gegeven technologie tegen vergelijkbare kosten voor de gebruiker kunnen vervangen. Wanneer wordt beoordeeld of de technologieën substitueerbaar zijn, moet het relatieve commerciële gewicht van de desbetreffende technologieën in aanmerking worden genomen. De concurrentiedruk die van een technologie uitgaat, is beperkt indien deze technologie geen commercieel levensvatbaar alternatief vormt voor de in licentie gegeven technologie. Indien consumenten bijvoorbeeld als gevolg van netwerkeffecten op de markt een sterke voorkeur hebben voor producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt, vormen andere technologieën die reeds op de markt zijn of waarschijnlijk binnen een redelijke termijn op de markt komen mogelijk geen daadwerkelijk alternatief en oefenen zij derhalve slechts een beperkte concurrentiedruk uit.

(182) Het feit dat een overeenkomst buiten de in punt (181) van deze richtsnoeren omschreven veilige haven valt, betekent niet dat die overeenkomst onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag valt en, indien dat wel het geval is, dat niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, wordt voldaan. Dergelijke overeenkomsten moeten per geval worden beoordeeld op basis van de beginselen uit deze richtsnoeren.

4.1.1. **Relevante factoren voor de toetsing aan artikel 101, lid 1 van het Verdrag**

(183) Op voorwaarde dat de overeenkomst geen mededingingsbeperkende strekking heeft, moet worden beoordeeld of de overeenkomst mogelijk mededingingsbeperkende effecten heeft ([94]). Voorbeelden van mogelijk mededingingsbeperkende effecten zijn te vinden in deel 2.2.3. van deze richtsnoeren.

(184) Wanneer wordt beoordeeld of een overeenkomst de mededinging merkbaar beperkt, moet voldoende rekening worden gehouden met de manier waarop de mededinging op de desbetreffende markt plaatsvindt. In dat verband zijn met name de volgende factoren relevant:

(a) de aard van de overeenkomst;

(b) de marktpositie van de partijen;

(c) de marktpositie van concurrenten;

(d) de marktpositie van de afnemers op de relevante markten;

(e) toetredingsdrempels;

(f) de dynamiek van de markt.

([94]) Zie punt (18).

(185) Het belang van elke factor afzonderlijk kan per geval verschillen en hangt af van alle andere factoren. Zo is bijvoorbeeld een groot marktaandeel van de partijen doorgaans een goede maatstaf voor hun marktmacht, maar indien er weinig toetredingsdrempels zijn, is het wellicht geen aanwijzing voor het bestaan van marktmacht. Er kunnen dan ook geen vaste regels worden gegeven voor het gewicht van de afzonderlijke factoren.

(186) Overeenkomsten inzake technologieoverdracht kunnen vele vormen aannemen. Daarom moet dan ook de aard van de overeenkomst worden onderzocht voor wat betreft de concurrentieverhouding tussen de partijen en de beperkingen die deze meebrengt. Ten aanzien van dit laatste moet verder worden gekeken dan de uitdrukkelijke bewoordingen van de overeenkomst. Het bestaan van impliciete beperkingen kan worden afgeleid uit de manier waarop de overeenkomst door de partijen is uitgevoerd en uit de prikkels die er op hen worden uitgeoefend.

(187) De marktpositie van de partijen, met inbegrip van ondernemingen die feitelijk of rechtens onder de zeggenschap van de partijen staan, geeft een aanwijzing voor de mate van marktmacht die de licentiegever, de licentienemer of beiden eventueel bezitten. Hoe groter hun marktaandeel is, des te groter hun marktmacht waarschijnlijk zal zijn. Dat geldt in het bijzonder wanneer in het marktaandeel kostenvoordelen of andere concurrentievoordelen ten opzichte van concurrenten tot uitdrukking komen. Die concurrentievoordelen kunnen bijvoorbeeld voortvloeien uit het feit dat men de eerste speler op een markt is, uit het bezit van standaardessentiële octrooien, of uit het feit dat men beschikt over een superieure technologie. Marktaandelen vormen echter altijd maar één factor bij het beoordelen van marktposities. Zo zijn marktaandelen in het geval van technologiemarkten niet altijd een goede indicator voor de relatieve sterkte van de technologie in kwestie en kunnen cijfers inzake marktaandelen naargelang van de diverse mogelijke berekenmethoden aanzienlijk verschillen.

(188) Marktaandelen en mogelijke concurrentievoordelen en -nadelen worden eveneens gebruikt om de marktpositie van concurrenten te bepalen. Hoe sterker en hoe talrijker de daadwerkelijke concurrenten zijn, des te lager het risico is dat de partijen in staat zullen zijn marktmacht uit te oefenen. Als het aantal concurrenten daarentegen tamelijk gering is, en hun marktpositie (omvang, kosten, O & O-potentieel enz.) goed vergelijkbaar is, dan kan deze marktstructuur het risico op collusie vergroten.

(189) De marktpositie van kopers geeft een indicatie over de vraag of een of meer kopers al dan niet over kopersmacht beschikken. De belangrijkste indicator voor kopersmacht is het marktaandeel van de afnemer op de kopersmarkt. Dit marktaandeel geeft aan hoe belangrijk de vraag van de klant voor mogelijke leveranciers is. Andere indicatoren hebben betrekking op de positie van de koper op zijn wederverkoopmarkt, waarbij kenmerken zoals een ruime geografische spreiding van zijn verkooppunten en zijn merkimago bij de eindgebruikers een rol spelen. In bepaalde omstandigheden kan kopersmacht voorkomen dat de licentiegever of de licentienemer marktmacht uitoefent en zo soms een mededingingsprobleem oplossen dat anders zou hebben bestaan. Dit is met name het geval wanneer sterke afnemers het vermogen en de prikkels hebben om nieuwe bevoorradingsbronnen op de markt te brengen bij een kleine maar duurzame stijging van de prijzen in kwestie. Wanneer de sterke afnemers zich ertoe beperken gunstige voorwaarden bij de leverancier te bedingen of prijsstijgingen eenvoudigweg aan hun klanten door te geven, is de positie van de kopers niet van dien aard dat zij de uitoefening van marktmacht door de licentienemer op de productmarkt verhindert en lost zij derhalve het mededingingsprobleem op die markt niet op ([95]).

(190) Toetredingsdrempels worden afgemeten aan de mate waarin gevestigde ondernemingen hun prijs boven het concurrerende niveau kunnen verhogen zonder nieuwkomers aan te trekken. Zonder toetredingsdrempels zou een gemakkelijke en snelle toetreding tot de markt prijsverhogingen onrendabel maken. In algemene zin kunnen toetredingsdrempels als laag worden beschouwd wanneer een markt waarschijnlijk binnen een of twee jaar daadwerkelijk op zodanige wijze kan worden betreden dat de uitoefening van marktmacht kan worden voorkomen of verzwakt.

(191) Toetredingsdrempels kunnen het gevolg zijn van een breed scala aan factoren, waaronder schaal- en toepassingsvoordelen (waaronder netwerkeffecten van multidisciplinaire bedrijven), overheidsvoorschriften, met name wanneer die exclusieve rechten in het leven roepen, overheidssteun, invoerheffingen, intellectueleeigendomsrechten, het bezit van grondstoffen wanneer de voorraden bijvoorbeeld wegens natuurlijke beperkingen gelimiteerd zijn, het beschikken over essentiële installaties, pioniersvoordeel of merktrouw van consumenten die is opgebouwd door langdurige en intensieve reclame. Beperkende overeenkomsten tussen

([95]) Zie het arrest van 7 oktober 1999, Irish Sugar, T-228/97, ECLI:EU:T:1999:246, punt 101.

ondernemingen kunnen eveneens een toetredingsdrempel vormen, doordat zij de toegang bemoeilijken en (potentiële) concurrenten uitsluiten. Toetredingsdrempels kunnen in elk stadium van het O & O-, productie- en distributieproces bestaan. Of een van deze factoren als toetredingsdrempel moet worden beschouwd, hangt vooral af van de vraag of er verzonken kosten mee gemoeid zijn. Verzonken kosten zijn kosten die moeten worden gemaakt om de markt te betreden of er actief op te zijn, maar niet meer kunnen worden terugverdiend wanneer men de markt verlaat. Hoe groter de verzonken kosten, hoe ernstiger potentiële nieuwkomers de risico's van het betreden van de markt moeten afwegen en hoe geloofwaardiger de gevestigde ondernemingen kunnen dreigen dat zij nieuwe concurrentie zullen bestrijden, aangezien de verzonken kosten het voor de gevestigde ondernemingen duur maken om de markt te verlaten. In het algemeen zijn verzonken kosten noodzakelijk bij het betreden van de markt, soms in mindere, soms in meerdere mate. Daarom is daadwerkelijke concurrentie in het algemeen doeltreffender en zal zij bij de beoordeling meer gewicht in de schaal leggen dan potentiële concurrentie.

(192) Ook moet rekening worden gehouden met de dynamiek van de desbetreffende markten. Op sommige dynamische markten kunnen de mogelijke negatieve effecten van bepaalde beperkingen minder problematisch zijn omdat intertechnologieconcurrentie van dynamische en innovatieve rivalen voldoende druk uitoefent. In andere gevallen kunnen beperkingen een gevestigde onderneming op een dynamische markt echter een blijvend concurrentievoordeel opleveren, met langdurige negatieve effecten voor de mededinging tot gevolg. Dat kan het geval zijn wanneer een beperking rivalen belet om netwerkeffecten te benutten, of wanneer een markt geneigd is tot omslaan.

(193) Bij de beoordeling van sommige beperkingen moeten wellicht andere factoren in aanmerking worden genomen. Daartoe behoren onder andere cumulatieve effecten, d.w.z. de dekking van de markt door gelijksoortige overeenkomsten, de looptijd van de overeenkomsten, het regelgevingskader, en gedragingen die wijzen op collusie of collusie kunnen vergemakkelijken, waaronder prijsleiderschap, vooraf aangekondigde prijsstijgingen en overleg over de "juiste" prijs, prijsrigiditeit bij overcapaciteit, prijsdiscriminatie, en collusie in het verleden.

4.1.2. **Relevante factoren voor de toetsing aan artikel 101, lid 3, van het Verdrag**

(194) Overeenkomsten inzake technologieoverdracht die de mededinging beperken, kunnen ook mededingingsbevorderende effecten hebben in de vorm van efficiëntieverbeteringen die tegen hun mededingingsverstorende effecten opwegen. De beoordeling van mededingingsbevorderende effecten vindt plaats in het kader van artikel 101, lid 3, van het Verdrag, dat voorziet in een uitzondering op het verbod uit artikel 101, lid 1. Deze uitzondering is uitsluitend van toepassing indien de overeenkomst inzake technologieoverdracht voldoet aan de vier voorwaarden uit artikel 101, lid 3 (zie punt (9) van deze richtsnoeren). Een onderneming die zich op artikel 101, lid 3, beroept, moet met overtuigende argumenten en bewijsmateriaal aantonen dat aan de vier voorwaarden uit dat artikel wordt voldaan ([96]).

(195) De toetsing van beperkende overeenkomsten aan artikel 101, lid 3, van het Verdrag vindt plaats in samenhang met de feitelijke omstandigheden waarin zij zijn gesloten ([97]) en op basis van de op een bepaald tijdstip bestaande feiten. Deze toetsing is daarom gevoelig voor substantiële veranderingen in de feiten. De uitzonderingsregeling van artikel 101, lid 3, is van toepassing zolang aan de vier voorwaarden wordt voldaan, en eindigt wanneer dat niet meer het geval is ([98]). Bij de toepassing van artikel 101, lid 3, moet evenwel rekening worden gehouden met de aanvankelijke verzonken investeringen van partijen, en met de tijd die nodig is en de beperkingen die vereist zijn om een efficiëntieverbeterende investering vast te leggen en terug te verdienen. Artikel 101 kan niet worden toegepast zonder rekening te houden met een dergelijke voorafgaande investering en de risico's die daarmee verband houden. Het risico dat de partijen nemen en de verzonken investering die nodig is om de overeenkomst uit te voeren, kunnen er bijgevolg toe leiden dat de overeenkomst niet onder artikel 101, lid 1, valt of aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, voldoet gedurende de tijd die nodig is om de investering terug te verdienen.

([96]) Zie het arrest van het Hof van 27 juni 2024, Teva UK e.a./Commissie, C-198/19 P, ECLI:EU:C:2024:551, punt 135.

([97]) Zie het arrest van het Hof van 17 september 1985, Ford/Commissie, gevoegde zaken 25/84 en 26/84, ECLI:EU:C:1985:340, punten 25-26 en de richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag (reeds aangehaald in voetnoot 9), punt 44.

([98]) Zie bijvoorbeeld 1999/242/EG: Beschikking van de Commissie van 3 maart 1999 in een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/36.237 — *TPS*) (PB L 90 van 2.4.1999, blz. 6, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/1999/242/oj)). Evenzo geldt het verbod van artikel 101, lid 1, enkel zolang de overeenkomst een mededingingsbeperkende strekking of mededingingsbeperkende effecten heeft.

(196) De eerste voorwaarde van artikel 101, lid 3, van het Verdrag vereist een beoordeling van de objectieve voordelen die de overeenkomst oplevert. Voorbeelden van dergelijke efficiëntieverbeteringen zijn opgenomen in deel 2.2. van deze richtsnoeren.

(197) De derde voorwaarde van artikel 101, lid 3, van het Verdrag vereist dat de overeenkomst geen beperkingen oplegt die voor het bereiken van de objectieve voordelen van de overeenkomst niet onmisbaar zijn. Bij de beoordeling van de onmisbaarheid zal de Commissie met name nagaan of individuele beperkingen het mogelijk maken de desbetreffende activiteit doeltreffender uit te voeren dan het geval zou zijn geweest zonder de betrokken beperking. Bij het uitvoeren van deze beoordeling moeten de marktomstandigheden en de zakelijke realiteit waarmee de partijen bij de overeenkomst te maken hebben, in aanmerking worden genomen. Ondernemingen die zich op artikel 101, lid 3, beroepen, zijn niet verplicht om hypothetische en theoretische alternatieven te onderzoeken. Zij moeten echter wel uiteenzetten en aantonen waarom kennelijk realistische en aanzienlijk minder beperkende alternatieven aanzienlijk minder efficiënt zouden zijn. Als de toepassing van een schijnbaar commercieel realistisch en minder beperkend alternatief tot een aanzienlijk verlies aan efficiëntie zou leiden, wordt de desbetreffende beperking onmisbaar geacht. In sommige gevallen is het wellicht ook noodzakelijk na te gaan of de overeenkomst als zodanig onmisbaar is voor het bereiken van de efficiëntieverbeteringen. Bij een gewone licentieverlening tussen twee partijen kan in het algemeen worden volstaan met te onderzoeken of individuele beperkingen onmisbaar zijn. Normaliter is er geen minder beperkend alternatief voor de licentieovereenkomst als zodanig.

(198) De tweede voorwaarde van artikel 101, lid 3, van het Verdrag vereist dat een billijk aandeel in de voordelen de gebruikers ten goede komt. Consumenten die de onder de licentie vervaardigde producten afnemen, moeten dus in ieder geval worden gecompenseerd voor de negatieve effecten van de overeenkomst ([99]). Dit betekent dat de efficiëntieverbeteringen ten volle moeten opwegen tegen de vermoedelijke negatieve effecten van de overeenkomst op de prijzen, de productie en andere relevante factoren. Dat kunnen zij doen door de kostenstructuur van de betrokken ondernemingen te wijzigen, hetgeen hen stimuleert om prijzen te verlagen, of door consumenten nieuwe of verbeterde producten aan te bieden als compensatie voor een mogelijke prijsstijging ([100]).

(199) De laatste voorwaarde van artikel 101, lid 3, van het Verdrag vereist dat de overeenkomst de partijen niet de mogelijkheid geeft om voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen. Hiervoor is een analyse nodig van resterende mededingingsdruk op de markt en de gevolgen van de overeenkomst voor deze bronnen van mededinging. Bij de toepassing van deze voorwaarde moet rekening worden gehouden met de samenhang tussen artikel 101, lid 3, en artikel 102. Volgens vaste rechtspraak staat de toepassing van artikel 101, lid 3, niet aan de toepassing van artikel 102 van het Verdrag in de weg ([101]). Aangezien de artikelen 101 en 102 beide beogen een daadwerkelijke mededinging op de markt te handhaven, veronderstelt een consequente rechtstoepassing daarenboven dat artikel 101, lid 3, zodanig wordt uitgelegd dat elke toepassing van de uitzonderingsregel op beperkende overeenkomsten die een misbruik van een machtspositie inhouden, uitgesloten is ([102]). Het feit dat de overeenkomst de mededinging voor een relevante parameter aanzienlijk beperkt, betekent niet noodzakelijkerwijs dat de mededinging wordt uitgeschakeld in de zin van artikel 101, lid 3. Zo kan uit een technologiepool een industrienorm voortkomen, waardoor een situatie kan ontstaan waarin er weinig concurrentie tussen de technologische procedés of uitvoeringen bestaat. Wanneer de belangrijkste marktdeelnemers eenmaal een bepaald procedé of een bepaalde uitvoering in gebruik hebben genomen, kunnen netwerkeffecten ervoor zorgen dat alternatieve procedés of uitvoeringen zeer moeilijk kunnen overleven. Dit betekent echter niet dat bij het ontstaan van een feitelijke industrienorm de mededinging altijd wordt uitgeschakeld in de zin van de laatste voorwaarde van artikel 101, lid 3, met name wanneer leveranciers de vrijheid houden om te concurreren op prijs, kwaliteit, keuze, innovatie en productkenmerken.

([99]) Zie punt 85 van de richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, reeds aangehaald in voetnoot 9.

([100]) Ibidem, punten 98 en 102.

([101]) Zie naar analogie het arrest van het Hof van 16 maart 2000, Compagnie Maritime Belge, gevoegde zaken C-395/96 P en C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, punt 130. Evenmin staat de toepassing van artikel 101, lid 3, in de weg aan de toepassing van de bepalingen van het Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen, diensten, personen en kapitaal. Die regels zijn in bepaalde omstandigheden van toepassing op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 101. Zie daarvoor het arrest van het Hof van 19 februari 2002, Wouters, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, punt 120.

([102]) Zie in dit verband het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 10 juli 1990, Tetra Pak (I), T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41. Zie ook punt 106 van de richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, reeds aangehaald in voetnoot 9 van deze richtsnoeren.

4.2. *Toepassing van artikel 101 van het Verdrag op verschillende soorten licentiebeperkingen*

(200) Dit deel heeft betrekking op diverse soorten beperkingen die vaak worden opgenomen in overeenkomsten inzake technologieoverdracht. Beperkingen die al zijn behandeld in de andere delen van deze richtsnoeren, met name deel 3.4 over hardcorebeperkingen en deel 3.5 over uitgesloten beperkingen, komen in dit deel slechts kort aan de orde.

(201) Dit deel heeft betrekking op zowel overeenkomsten tussen concurrenten als overeenkomsten tussen niet-concurrenten. Voor overeenkomsten tussen concurrenten wordt in voorkomend geval een onderscheid gemaakt tussen wederkerige en niet-wederkerige overeenkomsten. Dat onderscheid behoeft voor overeenkomsten tussen niet-concurrenten niet te worden gemaakt. Wanneer ondernemingen geen daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op een relevante technologiemarkt of op een markt voor producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt, is een wederkerige licentie vanuit praktisch oogpunt gelijkwaardig aan twee afzonderlijke licenties. Dit is niet het geval bij regelingen die inhouden dat de partijen gezamenlijk een technologiepakket samenstellen dat vervolgens aan derden in licentie wordt gegeven. Die regelingen komen in dit deel aan de orde.

(202) In dit deel wordt niet ingegaan op verplichtingen uit overeenkomsten inzake technologieoverdracht die in de regel niet mededingingsbeperkend zijn in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag. Daarbij gaat het onder meer, maar niet uitsluitend, om de volgende verplichtingen:

(a) verplichtingen tot geheimhouding;

(b) verplichtingen voor de licentienemers om geen sublicenties te verlenen;

(c) verplichtingen om de in licentie gegeven technologierechten niet te gebruiken na de einddatum van de overeenkomst, voor zover de in licentie gegeven technologierechten geldig en van kracht blijven;

(d) verplichtingen om de licentiegever bij te staan bij de handhaving van de in licentie gegeven intellectuele-eigendomsrechten;

(e) verplichtingen om een minimumbedrag aan royalty's te betalen of om een minimumhoeveelheid producten te vervaardigen waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt;

(f) verplichtingen om het handelsmerk van de licentiegever te gebruiken of om de naam van de licentiegever op het product te vermelden.

4.2.1. **Royaltyverplichtingen**

(203) Het staat de partijen bij een overeenkomst inzake technologieoverdracht in het algemeen vrij de door de licentienemer verschuldigde royalty's en de wijze waarop zij moeten worden betaald vast te stellen, zonder dat de overeenkomst hierdoor onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag valt. Dat beginsel geldt zowel voor overeenkomsten tussen concurrenten als voor overeenkomsten tussen niet-concurrenten. Royalty's kunnen bijvoorbeeld verschuldigd zijn in de vorm van een betaling ineens, een percentage van de verkoopprijs of een vast bedrag voor elk product waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt. Indien de in licentie gegeven technologie verband houdt met een input voor een eindproduct, is het doorgaans niet mededingingsbeperkend om de royalty's te berekenen op basis van de prijs van het eindproduct, mits daarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt ([103]). In het geval van softwarelicenties zijn royalty's op basis van het aantal gebruikers en royalty's per machine in de regel verenigbaar met artikel 101, lid 1.

(204) Buiten de groepsvrijstelling kunnen ook royaltybepalingen in overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen concurrenten de mededinging beperken in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag wanneer concurrenten elkaar onderlinge licenties verlenen en running royalty's opleggen die duidelijk onevenredig zijn ten opzichte van de marktwaarde van de licentie, en wanneer de partijen vergelijkbare kostenstructuren hebben, of wanneer die royalty's van aanzienlijke invloed op marktprijzen zijn. Om te beoordelen of de royalty's onevenredig zijn, moeten de royalty's worden onderzocht die door andere licentienemers op de productmarkt voor identieke of vervangingstechnologieën worden betaald. In dergelijke gevallen wordt waarschijnlijk niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3.

([103]) Dit laat de mogelijke toepassing van artikel 102 van het Verdrag op de vaststelling van royalty's onverlet (zie het arrest van het Hof van 14 februari 1978, United Brands, C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punt 250, zie ook het arrest van het Hof van 16 juli 2009, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, C-385/07 P, ECLI:EU:C:2009:456, punt 142).

(205) De groepsvrijstelling is alleen op overeenkomsten inzake technologieoverdracht van toepassing zolang in licentie gegeven technologierechten uit de overeenkomst geldig en van kracht zijn. Overeenkomsten waarin royaltyverplichtingen zijn opgenomen die doorlopen tot na de geldigheidsduur van de in licentie gegeven technologierechten, beperken de mededinging echter niet noodzakelijkerwijs in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag, met name wanneer de licentienemer de overeenkomst vrijelijk kan beëindigen. Dit type bepaling kan het de licentienemer bijvoorbeeld mogelijk maken om de royalty's over een langere periode te spreiden. Indien derden na het vervallen van de in licentie gegeven technologierechten juridisch bevoegd zijn om de technologie te exploiteren en voldoende concurrentiedruk op de markt kunnen uitoefenen, is het onwaarschijnlijk dat na de vervaldatum verschuldigde royalty's de mededinging beperken in de zin van artikel 101, lid 1 ([104]),. Onder bepaalde omstandigheden kunnen dergelijke verplichtingen de mededinging echter wel beperken, bijvoorbeeld wanneer, bij het vervallen van de rechten, beëindiging van de overeenkomst de mogelijkheden van de licentienemer om op de markt actief te blijven aanzienlijk zou belemmeren en er onvoldoende concurrentiedruk van derden is (bijvoorbeeld vanwege hoge toetredingsdrempels) ([105]).

(206) In het geval van overeenkomsten tussen niet-concurrenten dekt de groepsvrijstelling overeenkomsten waarbij royalty's worden berekend op basis van zowel producten die met de in licentie gegeven technologie worden vervaardigd als producten die met door derden in licentie gegeven technologieën worden vervaardigd. Dergelijke regelingen kunnen de berekening van de royalty's vergemakkelijken. Zij kunnen echter eveneens tot marktafscherming leiden omdat zij de kosten van het gebruik van inputs van derden doen stijgen en bijgevolg soortgelijke effecten hebben als een concurrentiebeding. Indien royalty's niet alleen worden betaald voor producten die met behulp van de in licentie gegeven technologie worden vervaardigd, maar ook voor producten die met behulp van de technologie van derden worden vervaardigd, dan verhogen de royalty's de kosten van laatstgenoemde producten en verminderen zij de vraag naar de technologie van derden. Buiten de groepsvrijstelling moet dan ook de vraag worden beantwoord of de beperking marktafschermende effecten heeft. Daartoe moet het in deel 4.2.7 van deze richtsnoeren omschreven beoordelingskader worden gebruikt. Wanneer zich merkbare marktafschermende effecten voordoen, vallen dergelijke overeenkomsten onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag en voldoen zij waarschijnlijk niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, tenzij er geen andere praktische manier is om royaltybetalingen te berekenen en te controleren.

4.2.2. **Exclusieve licenties en verkoopbeperkingen**

(207) Voor de toepassing van deze richtsnoeren is het zinvol om een onderscheid te maken tussen beperkingen ten aanzien van de productie binnen een bepaald gebied (exclusieve licenties of sole licences) en beperkingen ten aanzien van de verkoop van producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt in een bepaald gebied en/of aan een bepaalde klantenkring (verkoopbeperkingen).

4.2.2.1. *Exclusieve licenties en sole licences*

(208) Onder een exclusieve licentie wordt verstaan dat de licentiegever niet zelf mag produceren op basis van de in licentie gegeven technologierechten en die rechten evenmin in het algemeen, voor een specifiek gebruik of in een bepaald gebied aan derden in licentie mag geven. In dergelijke gevallen is de licentienemer de enige partij die mag produceren op basis van de in licentie gegeven technologierechten voor het desbetreffende gebruik of in het desbetreffende gebied.

(209) Onder een "sole licence" wordt verstaan dat de licentiegever zich ertoe verbindt om aan derden geen licentie te verlenen om binnen een bepaald gebied te produceren, maar het recht behoudt om zelf met gebruik van de in licentie gegeven technologie te produceren.

(210) Wanneer de licentiegever zich ertoe verbindt niet zelf te produceren of anderen een licentie te verlenen om binnen een bepaald gebied te produceren, dan kan dat gebied de hele wereld of elk deel ervan zijn.

(211) Exclusieve licenties en sole licences gaan vaak vergezeld van verkoopbeperkingen die voorschrijven waar de partijen producten mogen verkopen waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt.

(212) Verlening van een wederkerige exclusieve licentie tussen concurrenten is een vorm van verdeling van markten en klanten als bedoeld in artikel 4, lid 1, punt c), GVTO. Wederkerige "sole licences" tussen concurrenten vallen echter tot de marktaandeeldrempel van 20 % onder de groepsvrijstelling. In dergelijke overeenkomsten verbinden de partijen zich er over en weer toe om hun concurrerende technologieën niet aan derden in licentie te geven, maar mogen zij de technologieën wel zelf blijven gebruiken. Wanneer de partijen een aanzienlijke marktmacht bezitten, kunnen dergelijke overeenkomsten collusie in de hand werken doordat zij waarborgen dat de op de in licentie gegeven technologieën gebaseerde producten uitsluitend door de partijen worden vervaardigd.

([104]) Zie het arrest van het Hof van 7 juli 2016, Genentech, C-567/14, ECLI:EU:C:2016:526, punten 39 en 40.
([105]) Zie ook punt (124) e.v.

(213) Niet-wederkerige exclusieve licenties tussen concurrenten vallen tot de marktaandeeldrempel van 20 % onder de groepsvrijstelling. Boven de marktaandeeldrempel kunnen exclusieve licenties beperkende effecten hebben; naarmate een partij meer marktmacht heeft, wordt de kans op beperkende effecten groter. Is de exclusieve licentie wereldwijd van toepassing, dan betekent dit dat de licentiegever de markt verlaat. Indien de exclusiviteit zich beperkt tot een bepaald gebied, zoals een lidstaat, dan houdt de overeenkomst in dat de licentiegever in het desbetreffende gebied geen goederen produceert en geen diensten verricht die op de in licentie gegeven technologie zijn gebaseerd. Bij een beoordeling van dergelijke exclusieve licenties moet rekening worden gehouden met de marktmacht van de licentiegever en de licentienemer. Als beide partijen een beperkte marktpositie op de productmarkt hebben en de licentiegever niet in staat is om de technologie daadwerkelijk te exploiteren in het gebied van de licentienemer, dan valt de overeenkomst waarschijnlijk niet onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag. Een bijzonder geval doet zich voor wanneer de licentiegever en de licentienemer uitsluitend op de technologiemarkt concurreren. De licentiegever, bijvoorbeeld een onderzoeksinstelling of een kleine onderneming die onderzoek verricht, bijvoorbeeld als spin-off, die alleen op de technologiemarkt met de licentienemer concurreert, heeft niet de productie- en distributiecapaciteit om producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt daadwerkelijk op de markt te brengen. In dergelijke gevallen is de licentiegever niet in staat om daadwerkelijk downstream op de productmarkt te concurreren. De exclusieve licentie zal de mededinging dan ook waarschijnlijk niet beperken in de zin van artikel 101, lid 1, mits de licentienemer geen aanzienlijke marktmacht op de productmarkt heeft.

(214) Exclusieve licenties tussen niet-concurrenten — voor zover zij onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen — voldoen waarschijnlijk aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. Een exclusieve licentie is vaak nodig om de licentienemer ertoe te bewegen om in de in licentie gegeven technologie te investeren en de producten tijdig op de markt te brengen. Dit geldt met name wanneer een licentienemer grote investeringen moet doen om de in licentie gegeven technologie verder te ontwikkelen. Wanneer tegen exclusiviteit wordt opgetreden nadat de licentienemer de in licentie gegeven technologie met succes in de handel heeft gebracht, dan zou dat de licentienemer het financiële rendement op zijn investering ontnemen en schadelijk zijn voor de mededinging, de verspreiding van technologie, en de innovatie. De Commissie zal derhalve slechts bij uitzondering optreden tegen exclusieve licenties in overeenkomsten tussen niet-concurrenten, ongeacht het geografische toepassingsgebied van de licentie.

(215) Als de licentienemer echter reeds een concurrerende technologie bezit die hij voor zijn eigen productie gebruikt, dan is de exclusieve licentie mogelijk niet noodzakelijk om de licentienemer te stimuleren om een product op de markt te brengen. In dergelijke gevallen kan de exclusieve licentie daarentegen onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen, met name wanneer de licentienemer marktmacht op de productmarkt heeft. De voornaamste situatie waarin optreden gerechtvaardigd kan zijn, is wanneer een licentienemer met een dominante marktpositie een exclusieve licentie verwerft voor een of meer concurrerende technologieën. Dergelijke overeenkomsten vallen waarschijnlijk onder artikel 101, lid 1, en voldoen waarschijnlijk niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. Artikel 101, lid 1, kan alleen van toepassing zijn als de technologiemarkt moeilijk toegankelijk is en de in licentie gegeven technologie een werkelijke bron van mededinging op de markt is. In dergelijke gevallen kan een exclusieve licentie derden-licentienemers uitsluiten, de drempel om de markt te betreden verhogen en de licentienemer in staat stellen zijn marktmacht te behouden of te vergroten.

(216) Regelingen voor onderlinge licentieverlening, waarbij twee of meer partijen overeenkomen om hun technologieën uitsluitend aan elkaar en niet aan derden in licentie te geven, zijn met name bedenkelijk wanneer het uit die regelingen voortvloeiende pakket technologieën een feitelijke industrienorm tot stand brengt waartoe derden toegang moeten hebben om met succes te kunnen concurreren op de markt. In dergelijke gevallen creëert de regeling een besloten norm die is voorbehouden aan de partijen bij de regeling. De Commissie zal dergelijke regelingen beoordelen in overeenstemming met de beginselen die worden toegepast op technologiepools (zie deel 4.4 van deze richtsnoeren). Met name zouden de technologieën die aan een dergelijke norm ten grondslag liggen normaliter onder eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden ([106]) aan derden in licentie moeten worden gegeven, overeenkomstig het toepasselijke proces voor de ontwikkeling van normen ([107]). Wanneer de partijen bij de regeling met derden concurreren op een bestaande productmarkt en de regeling betrekking heeft op die productmarkt, zal een besloten norm doorgaans aanzienlijke uitsluitingseffecten hebben. Dit negatieve effect op de mededinging kan alleen worden vermeden door ook aan derden licenties te verlenen.

([106]) Zie in dit verband de mededeling van de Commissie in de zaak Canon/Kodak (PB C 330 van 1.11.1997, blz. 10) en de zaak IGR Stereo Television, aangehaald in: Europese Commissie, Elfde verslag over het mededingingsbeleid (Gepubliceerd in samenhang met het "Vijftiende Algemeen Verslag over de werkzaamheden van de Europese Gemeenschappen in 1981"), Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 1982, punt 94.

([107]) Zie de leidraden voor standaardisering in hoofdstuk 7 van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten.

4.2.2.2. *Verkoopbeperkingen*

(217) Met betrekking tot verkoopbeperkingen moet een belangrijk onderscheid worden gemaakt tussen licentiëring tussen concurrenten en licentiëring tussen niet-concurrenten.

(218) Beperkingen met betrekking tot de actieve en passieve verkoop door één of beide partijen in een wederkerige overeenkomst tussen concurrenten zijn hardcorebeperkingen van de mededinging op grond van artikel 4, lid 1, punt c), GVTO. Dergelijke verkoopbeperkingen vallen onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag en voldoen waarschijnlijk niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. Dergelijke beperkingen worden in de regel als marktverdeling beschouwd, omdat zij de betrokken partij beletten actief en passief te verkopen in gebieden en aan klantenkringen die zij daadwerkelijk bediende of zonder de overeenkomst redelijkerwijs had kunnen bedienen.

(219) In het geval van niet-wederkerige overeenkomsten tussen concurrenten is de groepsvrijstelling van toepassing op beperkingen met betrekking tot de actieve of passieve verkoop door de licentienemer of de licentiegever in het exclusieve gebied dat of aan de exclusieve klantenkring die tot de marktaandeeldrempel van 20 % aan de andere partij is voorbehouden (zie artikel 4, lid 1, punt c), i), GVTO). Boven de marktaandeeldrempel vallen dergelijke verkoopbeperkingen onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag wanneer een van de partijen of beide partijen aanzienlijke marktmacht hebben. Dergelijke beperkingen kunnen evenwel onmisbaar zijn voor de verspreiding van waardevolle technologieën en kunnen derhalve voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. Dit kan het geval zijn wanneer de licentiegever een betrekkelijk zwakke marktpositie heeft in het gebied waar hij de technologie zelf exploiteert. In dergelijke gevallen kunnen beperkingen met betrekking tot de actieve verkoop door de licentienemer onmisbaar zijn om de licentiegever ertoe te bewegen de licentie te verlenen. Zonder deze beperkingen zou de licentiegever te maken kunnen krijgen met actieve concurrentie op zijn voornaamste terrein van activiteit. Evenzo kunnen beperkingen met betrekking tot de actieve verkoop door de licentiegever onmisbaar zijn, met name wanneer de licentienemer een betrekkelijk zwakke marktpositie heeft in het aan hem toegewezen gebied en aanzienlijke investeringen moet doen om de in licentie gegeven technologie met succes te exploiteren.

(220) De groepsvrijstelling is ook van toepassing op beperkingen met betrekking tot de actieve verkoop door de licentienemer in een exclusief gebied dat of aan een klantenkring die is toegewezen aan een andere licentienemer die geen concurrent van de licentiegever was op het moment waarop de overeenkomst inzake technologieoverdracht werd gesloten. Dit is echter alleen het geval wanneer de overeenkomst niet wederkerig is (zie artikel 4, lid 1, punt c), ii), GVTO). Boven de marktaandeeldrempel vallen dergelijke beperkingen met betrekking tot actieve verkoop waarschijnlijk onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag wanneer de partijen aanzienlijke marktmacht hebben. De beperking is niettemin waarschijnlijk onmisbaar in de zin van artikel 101, lid 3, gedurende de periode die de beschermde licentienemer nodig heeft om een nieuwe markt te betreden en marktaanwezigheid op te bouwen in het toegewezen gebied of bij de toegewezen klantenkring. Deze bescherming tegen actieve verkoop stelt de licentienemer in staat om de asymmetrische situatie op te heffen waarmee hij wordt geconfronteerd door het feit dat enkele licentienemers concurrerende ondernemingen van de licentiegever zijn en dus al op de markt aanwezig zijn. Beperkingen met betrekking tot de passieve verkoop door licentienemers in een gebied dat of aan een klantenkring die exclusief aan een andere licentienemer is toegewezen, vormen hardcorebeperkingen ingevolge artikel 4, lid 1, punt c), GVTO.

(221) In het geval van overeenkomsten tussen niet-concurrenten vallen beperkingen van de mogelijkheden van de licentienemer voor actieve en passieve verkoop in een gebied dat, of aan een klantenkring die uitsluitend aan de licentiegever is voorbehouden tot de marktaandeeldrempel van 30 % onder de groepsvrijstelling. Boven die drempel moeten dergelijke beperkingen per geval worden beoordeeld. Zij kunnen, in bepaalde gevallen, buiten artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen of aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, voldoen, bijvoorbeeld wanneer zij objectief noodzakelijk zijn voor de verspreiding van waardevolle technologieën. Dit kan het geval zijn wanneer de licentiegever een betrekkelijk zwakke marktpositie heeft in het gebied waar hij de technologie zelf exploiteert. In dergelijke gevallen kunnen beperkingen van de mogelijkheden van de licentienemer voor actieve verkoop onmisbaar zijn om de licentiegever ertoe te bewegen de licentie te verlenen. Zonder deze beperkingen zou de licentiegever te maken kunnen krijgen met actieve concurrentie op zijn voornaamste terrein van activiteit. In andere gevallen kunnen aan de licentienemer opgelegde verkoopbeperkingen onder artikel 101, lid 1, vallen en mogelijk niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. Dit is waarschijnlijk het geval wanneer de licentiegever individueel een aanzienlijke mate van marktmacht bezit en wanneer een aantal gelijksoortige overeenkomsten die zijn gesloten door licentiegevers die samen een sterke positie op de markt innemen, een cumulatief effect heeft.

(222) Indien echter, in het geval van overeenkomsten tussen niet-concurrenten, de licentiegever in een bepaald gebied met een selectief distributiesysteem werkt, is het niet toegestaan om dat systeem met exclusieve toewijzing van gebieden of klantenkringen te combineren indien dit zou leiden tot een beperking met betrekking tot de actieve of passieve verkoop aan eindgebruikers. Een dergelijke combinatie zou een hardcorebeperking zijn in de zin van artikel 4, lid 2, punt c), GVTO (zie punt (151) van de richtsnoeren).

(223) Verkoopbeperkingen die aan de licentiegever worden opgelegd voldoen, indien zij onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen, doorgaans aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, tenzij er geen reële alternatieven voor de technologie van de licentiegever op de markt zijn of die alternatieven door derden aan de licentienemer in licentie zijn gegeven. Dergelijke beperkingen, en met name beperkingen ten aanzien van de actieve verkoop, zijn doorgaans onmisbaar in de zin van artikel 101, lid 3 om de licentienemer ertoe te bewegen te investeren in de productie, het op de markt brengen en de verkoop van de producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt. De prikkel tot investeren zou waarschijnlijk sterk verminderen als de licentienemer te maken zou krijgen met rechtstreekse concurrentie van de licentiegever, die geen royaltybetalingen in zijn productiekosten hoeft door te berekenen, en dat kan mogelijk leiden tot een suboptimaal investeringsniveau.

(224) Ten aanzien van beperkingen in overeenkomsten tussen niet-concurrenten van de mogelijkheden van de licentienemer voor actieve verkoop in gebieden of aan klantenkringen die exclusief aan andere licentienemers zijn toegewezen, vallen deze beperkingen tot de marktaandeeldrempel van 30 % onder de groepsvrijstelling. Boven die drempel moeten dergelijke beperkingen per geval worden beoordeeld. Indien de licentienemer aanzienlijke marktmacht heeft, kunnen deze beperkingen de intratechnologieconcurrentie beperken en vallen zij waarschijnlijk onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag. Dergelijke beperkingen kunnen evenwel voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, wanneer zij noodzakelijk zijn om meeliftgedrag te voorkomen en om de licentienemer ertoe te bewegen de investeringen te doen die noodzakelijk zijn voor een succesvolle exploitatie van de in licentie gegeven technologie in zijn gebied en om de verkoop van de in licentie gegeven producten te bevorderen. Beperkingen van de passieve verkoop worden in artikel 4, lid 2, punt b), GVTO als hardcorebeperkingen aangemerkt (zie de punten (144) tot en met (151)). In het algemeen voldoen dergelijke beperkingen waarschijnlijk niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3.

4.2.3. **Productiebeperkingen**

(225) Wederkerige productiebeperkingen in overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen concurrenten vormen een hardcorebeperking in de zin van artikel 4, lid 1, punt b), GVTO (zie punt (128) van de richtsnoeren). Artikel 4, lid 1, punt b), is niet van toepassing op productiebeperkingen op de in licentie gegeven technologie die aan de licentienemer worden opgelegd in een niet-wederkerige overeenkomst of aan slechts een van de licentienemers in een wederkerige overeenkomst. Dergelijke beperkingen vallen tot de marktaandeeldrempel van 20 % onder de groepsvrijstelling. Boven die drempel moeten productiebeperkingen per geval worden beoordeeld. Dergelijke beperkingen kunnen de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag beperken wanneer de partijen aanzienlijke marktmacht bezitten. Artikel 101, lid 3, zal echter doorgaans van toepassing zijn in gevallen waarin de technologie van de licentiegever aanzienlijk beter is dan die van de licentienemer en de productiebeperking de productie van de licentienemer vóór het sluiten van de overeenkomst ruim overstijgt. In dat geval is het effect van de productiebeperking gering, zelfs op markten met een groeiende vraag. Voor de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag moet er tevens rekening mee worden gehouden dat dergelijke beperkingen noodzakelijk kunnen zijn om de licentiegever ertoe te bewegen zijn technologie zo breed mogelijk te verspreiden. Een licentiegever kan bijvoorbeeld terughoudend zijn met het verlenen van licenties aan zijn concurrenten als hij de licentie niet kan beperken tot een bepaalde productievestiging met een specifieke capaciteit (een "sitelicentie"). Wanneer de overeenkomst inzake technologieoverdracht tot werkelijke integratie van complementaire productiemiddelen leidt, voldoen productiebeperkingen die aan de licentienemer worden opgelegd dus mogelijk aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. Dit is echter doorgaans niet het geval wanneer de partijen een aanzienlijke marktmacht bezitten.

(226) Productiebeperkingen in overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen niet-concurrenten vallen tot de marktaandeeldrempel van 30 % onder de groepsvrijstelling. Boven die drempel moeten de effecten per geval worden beoordeeld. Het belangrijkste risico op mededingingsverstoringen dat voortvloeit uit productiebeperkingen die in overeenkomsten tussen niet-concurrenten aan licentienemers worden opgelegd, is een vermindering van de intratechnologieconcurrentie tussen licentienemers. De ernst van dergelijke mededingingsverstorende effecten hangt af van de marktpositie van de licentiegever en de licentienemers, en van de mate waarin de licentienemer, als gevolg van de productiebeperking, niet in staat is om te voldoen aan de vraag naar de producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt.

(227) Wanneer productiebeperkingen worden gecombineerd met exclusieve verkoopgebieden of exclusieve klantenkringen, nemen de beperkende effecten ervan toe. De combinatie van de twee soorten beperkingen maakt het waarschijnlijker dat de overeenkomst tot verdeling van de markten leidt.

(228) Productiebeperkingen die in overeenkomsten tussen niet-concurrenten aan de licentienemer worden opgelegd, kunnen ook mededingingsbevorderende effecten hebben doordat zij de verspreiding van technologie stimuleren. Als leverancier van technologie moet de licentiegever normaliter vrij kunnen bepalen welk productievolume door de licentienemer met de in licentie gegeven technologie mag worden vervaardigd. Als het de licentiegever niet vrij zou staan om de productie van de licentienemer te bepalen, zou een aantal overeenkomsten inzake technologieo-

verdracht wellicht helemaal niet worden gesloten, en dat zou een negatieve uitwerking hebben op de verspreiding van technologie. Dat is bijzonder waarschijnlijk wanneer de licentiegever ook producent is, aangezien de productie van de licentienemer uiteindelijk terecht kan komen in het gebied waar de licentiegever voornamelijk actief is en dus rechtstreeks op die activiteiten van invloed kan zijn. Het is daarentegen minder waarschijnlijk dat productiebeperkingen noodzakelijk zijn om de verspreiding van de technologie van de licentiegever te bevorderen wanneer zij gecombineerd worden met verkoopbeperkingen die het de licentienemer verbieden om te verkopen in een gebied dat of aan een klantenkring die is voorbehouden aan de licentiegever.

4.2.4. **Beperkingen van het gebruiksgebied**

(229) Een beperking van het gebruiksgebied houdt in dat het gebruik door de licentienemer van de in licentie gegeven technologie wordt beperkt tot een of meer technische toepassingsgebieden, productmarkten of industriële sectoren. Dit betekent dat de licentienemer de in licentie gegeven technologierechten uitsluitend binnen die specifieke gebieden mag gebruiken. Een industriële sector kan meerdere productmarkten omvatten, maar geen deel van een productmarkt. Dezelfde technologie kan vaak worden gebruikt om verschillende producten te maken; die producten kunnen dan tot dezelfde of verschillende productmarkten behoren. Zo kan een giettechnologie binnen dezelfde industriële sector worden gebruikt om plastic flessen en plastic glazen te maken, waarbij elk product tot een afzonderlijke productmarkt behoort. Eén enkele productmarkt kan evenwel verscheidene technische gebruiksgebieden omvatten. Een technologie voor de vervaardiging van chipsets kan bijvoorbeeld worden gebruikt om chipsets te maken met maximaal vier, of meer dan vier CVE's. Een licentie die het gebruik van de in licentie gegeven technologie beperkt tot de productie van chipsets met maximaal vier CVE's, is een beperking van het technische gebruiksgebied.

(230) Aangezien beperkingen van het gebruiksgebied onder de groepsvrijstelling vallen en bepaalde beperkingen van de klantenkring hardcorebeperkingen zijn in de zin van artikel 4, lid 1, punt c), en artikel 4, lid 2, punt b), GVTO, moet een onderscheid worden gemaakt tussen deze twee categorieën beperkingen (zie ook de punten (138) en (139) van deze richtsnoeren). Een beperking van de klantenkring veronderstelt dat er specifieke klantenkringen zijn afgebakend en dat aan de partijen beperkingen worden opgelegd met betrekking tot de verkoop aan de aldus afgebakende groepen. Het feit dat een beperking van het gebruiksgebied mogelijk overeenkomt met bepaalde klantenkringen binnen een productmarkt betekent niet dat de beperking een beperking van de klantenkring is. Zo betekent het feit dat bepaalde klanten voornamelijk of uitsluitend chipsets met meer dan vier CVE's kopen niet dat een licentie voor alleen chipsets met maximaal vier CVE's een beperking van de klantenkring inhoudt. Het gebruiksgebied moet evenwel objectief worden bepaald aan de hand van welbepaalde en betekenisvolle technische kenmerken van het contractproduct.

(231) Omdat bepaalde productiebeperkingen hardcorebeperkingen in de zin van artikel 4, lid 1, punt b), GVTO zijn, moet worden opgemerkt dat beperkingen van het gebruiksgebied niet als productiebeperkingen worden beschouwd. Een beperking van het gebruiksgebied is namelijk geen beperking van de productie die de licentienemer mag vervaardigen binnen het gebruiksgebied waarvoor de licentie geldig is.

(232) Gebruiksgebieden kunnen, net als verkoopgebieden, in een exclusieve licentie of een sole licence aan de licentienemer worden toegewezen. Zie deel 4.2.2.1 van deze richtsnoeren voor een toelichting op het verschil tussen exclusieve licenties en sole licences, en op het effect op de mogelijkheden van de licentiegever om de in licentie gegeven technologie te exploiteren binnen het desbetreffende gebruiksgebied. Voor licentiëring tussen concurrenten houdt dit met name in dat wederzijdse exclusieve licenties een hardcorebeperking zijn in de zin van artikel 4, lid 1, punt c, GVTO.

(233) Beperkingen van het gebruiksgebied kunnen mededingingsbevorderende effecten hebben doordat zij de licentiegever stimuleren om zijn technologie in licentie te geven voor toepassingen die buiten zijn voornaamste terrein van activiteit vallen. Als de licentiegever licentienemers niet zou kunnen beletten om te opereren op gebieden waarin hij de technologie zelf exploiteert of op gebieden waarin de technologie nog geen gevestigde waarde is, dan zou dit de licentiegever er waarschijnlijk van weerhouden om licenties te verlenen of ertoe bewegen om hogere royalty's te bedingen. Verder moet er rekening mee worden gehouden dat in sommige sectoren licenties dikwijls worden gebruikt om de vrijheid van ontwerp te waarborgen doordat inbreukvorderingen worden vermeden. Binnen de werkingssfeer van de licentie kan de licentienemer zijn eigen technologie ontwikkelen zonder inbreukvorderingen door de licentiegever te hoeven vrezen.

(234) Beperkingen van het gebruiksgebied die in overeenkomsten tussen daadwerkelijke of potentiële concurrenten aan licentienemers worden opgelegd, vallen tot de marktaandeeldrempel van 20 % onder de groepsvrijstelling. Boven de marktaandeeldrempel moeten dergelijke beperkingen individueel worden beoordeeld. Vanuit een oogpunt van mededinging is het belangrijkste bezwaar het risico dat de licentienemer ophoudt een bron van concurrentie te zijn buiten het gebruiksgebied waarvoor de licentie is verleend. Dit risico is groter bij onderlinge licenties tussen concurrenten waarbij de overeenkomst voorziet in asymmetrische beperkingen van het gebruiksgebied. Beperkingen van een gebruiksgebied zijn asymmetrisch wanneer de ene partij de in licentie gegeven technologie in een industriële sector, op een productmarkt of binnen een technisch toepassingsgebied mag exploiteren en de

andere partij de andere in licentie gegeven technologie mag gebruiken in een andere industriële sector, op een andere productmarkt of binnen een ander technisch toepassingsgebied. Er kunnen zich met name mededingingsbezwaren voordoen wanneer het productiebedrijf van de licentienemer, dat is aangepast voor het gebruik van de in licentie gegeven technologie, ook wordt gebruikt voor vervaardiging, met de eigen technologie van de licentienemer, van producten buiten het gebruiksgebied waarvoor de licentie geldt. Indien de overeenkomst waarschijnlijk tot gevolg heeft dat de licentienemer zijn productie vermindert buiten het gebruiksgebied waarvoor de licentie geldt, dan valt die overeenkomst doorgaans onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag. Symmetrische beperkingen van het gebruiksgebied, d.w.z. overeenkomsten waarin de partijen een licentie krijgen om elkaars technologie binnen hetzelfde gebruiksgebied/dezelfde gebruiksgebieden te gebruiken, vallen doorgaans niet onder artikel 101, lid 1. Dergelijke overeenkomsten vormen waarschijnlijk geen beperking van de mededinging die zonder de overeenkomst zou bestaan. Verder is artikel 101, lid 1, waarschijnlijk niet van toepassing op overeenkomsten die de licentienemer enkel in staat stellen zijn eigen technologie binnen de grenzen van de licentie te ontwikkelen en te exploiteren zonder inbreukvorderingen van de licentiegever te hoeven vrezen. In dergelijke gevallen vormen beperkingen van het gebruiksgebied als zodanig geen beperking van de mededinging die zonder de overeenkomst bestond. Zonder de overeenkomst zou de licentienemer ook het risico lopen van inbreukvorderingen buiten het gebruiksgebied waarvoor de licentie geldt. Indien de licentienemer evenwel zonder zakelijke rechtvaardiging zijn activiteiten in het gebied buiten het gebruiksgebied waarop de licentie van toepassing is, beëindigt of vermindert, kan dit een aanwijzing zijn voor een onderliggende marktverdelingsregeling die een hardcorebeperking vormt in de zin van artikel 4, lid 1, punt c), GVTO.

(235) Beperkingen van het gebruiksgebied die aan licentienemers en licentiegevers worden opgelegd in overeenkomsten tussen niet-concurrenten vallen tot de marktaandeeldrempel van 30 % onder de groepsvrijstelling. Boven de marktaandeeldrempel moeten dergelijke beperkingen per geval worden beoordeeld. In het algemeen vormen zij geen beperking van de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag of zijn zij efficiëntieverbeteringen en kunnen zij om die reden voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. Zij bevorderen de verspreiding van technologie omdat zij de licentiegever stimuleren om licenties te verlenen voor exploitatie in gebieden waar hij de technologie niet zelf wil exploiteren. Als de licentiegever niet in staat zou zijn om licentienemers te beletten actief te zijn op gebieden waarin de licentiegever de technologie zelf exploiteert, dan zou dat hem van licentieverlening kunnen weerhouden.

(236) In overeenkomsten tussen niet-concurrenten heeft de licentiegever normaliter ook het recht om aan verschillende licentienemers exclusieve licenties of sole licences te verlenen die beperkt zijn tot een of meer gebruiksgebieden. Die beperken de intratechnologieconcurrentie tussen licentienemers op dezelfde wijze als exclusieve gebiedslicenties en worden op dezelfde wijze beoordeeld (zie deel 4.2.2.1 van deze richtsnoeren).

4.2.5. **Beperkingen tot eigen gebruik**

(237) Een beperking tot eigen gebruik is een verplichting die aan de licentienemer wordt opgelegd om niet meer van de producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt te vervaardigen dan de hoeveelheden die vereist zijn voor de vervaardiging van zijn eigen producten en voor onderhoud en reparatie van zijn eigen producten. Deze gebruiksbeperkingen verplichten de licentienemer dus om de producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt uitsluitend te gebruiken als input voor zijn eigen productie. De licentienemer mag het product waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt niet verkopen om te worden verwerkt in de producten van andere producenten.

(238) Beperkingen tot eigen gebruik vallen tot de marktaandeeldrempels van 20 % en 30 % onder de groepsvrijstelling. Boven die drempels moeten dergelijke beperkingen per geval worden beoordeeld. In dit verband moeten overeenkomsten tussen concurrenten worden onderscheiden van overeenkomsten tussen niet-concurrenten.

(239) Als in overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen concurrenten wordt vastgelegd dat de licentienemer de in licentie gegeven technologie alleen mag gebruiken voor het vervaardigen van inputs die in zijn eigen producten worden verwerkt, dan mag die licentienemer geen componenten aan andere producenten leveren. Indien de licentienemer vóór het sluiten van de overeenkomst geen daadwerkelijke of potentiële leverancier van componenten aan andere producenten was, verandert de beperking tot eigen gebruik niets aan de situatie die vóór het sluiten van de overeenkomst bestond. In die gevallen wordt de beperking op dezelfde wijze beoordeeld als bij overeenkomsten tussen niet-concurrenten. Als de licentienemer daarentegen een daadwerkelijke of potentiële leverancier van componenten is, dan moet worden onderzocht wat het effect van de overeenkomst op die activiteit is. Als de licentienemer zijn productiefaciliteiten afstemt op het gebruik van de technologie van de licentiegever en daardoor zijn eigen technologie niet langer op zelfstandige basis gebruikt en aldus niet meer als leverancier van componenten optreedt, beperkt de overeenkomst de mededinging die vóór het sluiten van de overeenkomst bestond. Dit kan ernstige mededingingsverstorende effecten hebben wanneer de licentiegever een aanzienlijke mate van marktmacht op de componentenmarkt heeft.

(240) Bij overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen niet-concurrenten zijn er twee belangrijke mededingingsrisico's verbonden aan beperkingen tot eigen gebruik: de intratechnologieconcurrentie op de markt voor de levering van inputs wordt mogelijk beperkt; arbitrage tussen licentienemers wordt voorkomen, waardoor de licentiegever wellicht meer mogelijkheden krijgt om discriminerende royalty's aan licentienemers op te leggen.

(241) Beperkingen tot eigen gebruik kunnen echter ook mededingingsbevorderende licenties in de hand werken. Indien de licentiegever een leverancier van componenten is, kan de beperking noodzakelijk zijn voor de verspreiding van de technologie onder niet-concurrenten. Zonder de beperking zal de licentiegever de licentie wellicht niet verlenen of uitsluitend tegen hogere royalty's, omdat hij anders rechtstreekse concurrentie voor zichzelf op de componentenmarkt in het leven zou roepen. In dergelijke gevallen vormt een beperking tot eigen gebruik geen beperking van de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag of voldoet die beperking aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. De licentienemer mag evenwel niet worden beperkt in de verkoop van het in licentie gegeven product als reserveonderdelen voor zijn eigen producten. De licentienemer moet service voor zijn eigen producten kunnen aanbieden, ook via onafhankelijke dienstverleners die de door hem vervaardigde producten onderhouden en repareren.

(242) Wanneer de licentiegever niet als leverancier van componenten op de relevante productmarkt optreedt, is bovengenoemde reden voor het opleggen van beperkingen tot eigen gebruik niet van toepassing. In dergelijke gevallen kan een beperking tot eigen gebruik in beginsel de verspreiding van technologie bevorderen door te zorgen dat licentienemers niet aan producenten verkopen die op andere productmarkten met de licentiegever concurreren. Het opleggen van een beperking aan de licentienemer om niet te verkopen aan bepaalde klantenkringen die aan de licentiegever zijn voorbehouden, vormt echter doorgaans een minder beperkend alternatief. Bijgevolg is in dergelijke gevallen een beperking tot eigen gebruik doorgaans niet noodzakelijk voor de verspreiding van technologie.

4.2.6. **Koppelverkoop en bundeling**

(243) In het kader van de licentiëring van technologie vindt koppelverkoop plaats wanneer de licentiegever het verlenen van een licentie voor een technologie (het "koppelende" product) afhankelijk maakt van de bereidheid van de licentienemer om ook een licentie te nemen op een andere technologie of om een product te kopen van de licentiegever of van iemand die door hem is aangewezen (het "gekoppelde" product). Bundeling vindt plaats wanneer twee technologieën of een technologie en een product uitsluitend samen, als een bundel, worden verkocht. In beide gevallen geldt evenwel als voorwaarde dat de betrokken producten en technologieën onderscheiden zijn in die zin dat er een onderscheiden vraag bestaat naar elk van de producten en technologieën die deel uitmaken van het gekoppelde of gebundelde product. Hierna wordt onder "koppelverkoop" zowel "koppelverkoop" als "bundeling" verstaan.

(244) In artikel 3 GVTO, waarin de reikwijdte van de groepsvrijstelling wordt beperkt aan de hand van marktaandeeldrempels, wordt gewaarborgd dat koppelverkoop en bundeling niet onder de groepsvrijstelling vallen boven de marktaandeeldrempels van 20 % bij overeenkomsten tussen concurrenten en van 30 % bij overeenkomsten tussen niet-concurrenten. De marktaandeeldrempels gelden voor elke relevante technologie- of productmarkt waarop de overeenkomst inzake technologieoverdracht betrekking heeft, met inbegrip van de markt voor het gekoppelde product. In de resterende punten van dit deel is informatie opgenomen over de beoordeling van koppelverkoop in individuele gevallen waarin de marktaandeeldrempels worden overschreden ([108]).

(245) Het belangrijkste beperkende effect van koppelverkoop is uitsluiting van concurrerende leveranciers van het gekoppelde product. Koppelverkoop kan de licentiegever ook in staat stellen om op de markt voor het koppelende product marktmacht te behouden door toetredingsdrempels op te werpen. Zo kunnen nieuwkomers worden gedwongen om meerdere markten tegelijkertijd te betreden. Bovendien kan koppelverkoop de licentiegever de mogelijkheid geven om royalty's te verhogen, bijvoorbeeld wanneer het koppelende en het gekoppelde product gedeeltelijk substitueerbaar zijn en de twee producten niet in vaste verhoudingen worden gebruikt. Koppelverkoop voorkomt dat de licentienemer op vervangende inputs overstapt wanneer de royalty's voor het koppelende product worden verhoogd. Deze mededingingsbezwaren gelden ongeacht of de partijen bij de overeenkomst concurrenten zijn of niet. Koppelverkoop heeft waarschijnlijk mededingingsverstorende effecten

([108]) Voor een voorbeeld van praktische toepassing van dit beoordelingskader wordt verwezen naar het besluit van de Commissie van 20 december 2012 in zaak AT.39230 — Rio Tinto Alcan, punten 96 e.v.

als de licentiegever een aanzienlijke mate van marktmacht voor het koppelende product heeft en daardoor de mededinging voor het gekoppelde product kan beperken. Wanneer die marktmacht niet aanwezig is, kan de licentiegever zijn technologie waarschijnlijk niet benutten om leveranciers van het gekoppelde product van de markt te weren. Net als bij concurrentiebedingen moet de koppeling daarnaast een voldoende groot deel van de markt voor het gekoppelde product bestrijken, willen zich merkbare marktafschermende effecten voordoen. In gevallen waarin de licentiegever over meer marktmacht op de markt voor het gekoppelde product beschikt dan op de markt voor het koppelende product, wordt de beperking doorgaans als een concurrentiebeding of als een afnamequotering beschouwd. Daaruit blijkt dat mededingingsbezwaren doorgaans op de markt voor het gekoppelde product ontstaan, en niet op de markt voor het koppelende product ([109]).

(246) Koppelverkoop kan ook leiden tot efficiëntieverbeteringen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer het gekoppelde product noodzakelijk is voor een uit technisch oogpunt bevredigende exploitatie van de in licentie gegeven technologie of om te kunnen garanderen dat de in licentie vervaardigde producten voldoen aan de kwaliteitsnormen die door de licentiegever en andere licentienemers worden gehanteerd. In dergelijke gevallen zal koppelverkoop vaak voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, van het Verdrag Indien de licentienemers het handelsmerk of de merknaam van de licentiegever gebruiken of indien het anderszins voor de consument duidelijk is dat er een verband bestaat tussen het product waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt en de licentiegever, dan heeft de licentiegever er een legitiem belang bij dat wordt gegarandeerd dat de kwaliteit van de producten de waarde van zijn technologie of zijn reputatie als marktdeelnemer niet ondermijnt. Wanneer het de consumenten bekend is dat de licentiegever en zijn licentienemers op basis van dezelfde technologie produceren, is het daarnaast onwaarschijnlijk dat licentienemers bereid zouden zijn een licentie te nemen tenzij de technologie door alle betrokkenen op een vanuit technisch oogpunt bevredigende wijze wordt geëxploiteerd.

4.2.7. **Concurrentiebedingen**

(247) Concurrentiebedingen nemen in het kader van de licentiëring van technologie de vorm aan van een verplichting voor de licentienemer om geen technologieën van derden te gebruiken die met de in licentie gegeven technologie concurreren. Voor zover een concurrentiebeding betrekking heeft op een product dat of een aanvullende technologie die door de licentiegever wordt geleverd, komt de verplichting aan de orde in deel 4.2.6 van deze richtsnoeren over koppelverkoop.

(248) De GVTO voorziet tot de marktaandeeldrempels van respectievelijk 20 % en 30 % in vrijstelling voor concurrentiebedingen uit overeenkomsten tussen concurrenten en uit overeenkomsten tussen niet-concurrenten. In de resterende punten van dit deel is informatie opgenomen over de beoordeling van concurrentiebedingen in individuele gevallen waarbij de marktaandeeldrempels worden overschreden.

(249) Vanuit een oogpunt van mededinging is uitsluiting van technologieën van derden het belangrijkste gevaar van concurrentiebedingen. Concurrentiebedingen kunnen ook collusie tussen licentiegevers bevorderen wanneer meerdere licentiegevers er in afzonderlijke overeenkomsten gebruik van maken (cumulatief gebruik) of bij onderlinge licentieverlening tussen concurrenten indien beide partijen overeenkomen geen technologie van derden te gebruiken. De uitsluiting van concurrerende technologieën vermindert de concurrentiedruk op de royalty's die door de licentiegever in rekening worden gebracht en vermindert de mededinging tussen de gevestigde technologieën doordat de mogelijkheden voor licentienemers om op concurrerende technologieën over te stappen worden beperkt. Aangezien marktafscherming in beide gevallen het hoofdprobleem is, kan in het algemeen voor overeenkomsten tussen concurrenten en overeenkomsten tussen niet-concurrenten dezelfde analyse worden gemaakt.

(250) Marktafscherming kan zich voordoen wanneer een aanzienlijk deel van de potentiële licentienemers reeds gebonden is aan één of, in het geval van cumulatieve effecten, meer bronnen van technologie en het hen wordt belet om concurrerende technologieën te exploiteren. Marktafschermende effecten kunnen het gevolg zijn van overeenkomsten die worden gesloten door één enkele licentiegever met een aanzienlijke mate van marktmacht, of van het cumulatieve effect van overeenkomsten die door meerdere licentiegevers zijn gesloten, zelfs wanneer elke individuele overeenkomst of elk netwerk van overeenkomsten op zichzelf onder de GVTO valt. In dat laatste geval zal een ernstig cumulatief effect zich echter waarschijnlijk niet voordoen zolang minder dan 50 % van de markt gekoppeld is. Boven die drempel is een aanzienlijke mate van marktafscherming waarschijnlijk wanneer er relatief hoge toetredingsdrempels voor nieuwe licentienemers bestaan. Zijn de toetredingsdrempels laag, dan kunnen nieuwe licentienemers de markt betreden en commercieel aantrekkelijke technologieën van derden exploiteren, en zo een reëel alternatief voor gevestigde licentienemers vormen. Om te bepalen hoe reëel de

([109]) Voor het toepasselijke beoordelingskader wordt verwezen naar deel 4.2.7 van deze richtsnoeren en punt 298 e.v. van de richtsnoeren inzake verticale beperkingen.

mogelijkheden voor toetreding en groei van derden zijn, moet ook rekening worden gehouden met de mate waarin distributeurs door concurrentiebedingen gebonden zijn aan licentienemers. Voor technologieën van derden bestaat slechts een reële toetredingsmogelijkheid indien zij toegang hebben tot de noodzakelijke productiemiddelen en distributiekanalen. Het gemak van de toegang hangt met andere woorden niet alleen af van de beschikbaarheid van licentienemers, maar ook van de mate waarin zij toegang hebben tot distributie. Bij haar beoordeling van de marktafschermende effecten op distributieniveau zal de Commissie het beoordelingskader toepassen dat is uiteengezet in deel 8.2.1 van de richtsnoeren inzake verticale beperkingen ([110]).

(251) Wanneer de licentiegever aanzienlijke marktmacht bezit, kunnen verplichtingen die aan licentienemers worden opgelegd om de technologie uitsluitend van de licentiegever te betrekken aanzienlijke marktafschermende effecten veroorzaken. Hoe sterker de marktpositie van de licentiegever, des te groter het risico van uitsluiting van concurrerende technologieën. De concurrentiebedingen hoeven niet noodzakelijkerwijs een aanzienlijk deel van de markt te bestrijken om merkbare marktafschermende effecten te doen ontstaan. Merkbare marktafschermende effecten kunnen zich voordoen wanneer concurrentiebedingen gericht zijn op ondernemingen die het meest waarschijnlijk concurrerende technologieën zullen licentiëren. De kans op marktafscherming is bijzonder groot wanneer er slechts een beperkt aantal potentiële licentienemers is.

(252) Concurrentiebedingen kunnen ook mededingingsbevorderende effecten hebben. Ten eerste kunnen dergelijke verplichtingen de verspreiding van technologie bevorderen door de kans op misbruik te verkleinen, met name ten aanzien van in licentie gegeven knowhow. Indien een licentienemer het recht heeft om concurrerende technologierechten van derden in licentie te nemen, bestaat het risico dat in licentie genomen knowhow wordt gebruikt bij de exploitatie van concurrerende technologieën en zo concurrenten ten goede komt. Als een licentienemer ook concurrerende technologieën exploiteert, kan dat het toezicht op de royaltybetalingen bemoeilijken. Hierdoor kan het voor licentiegevers minder aantrekkelijk worden om licentieovereenkomsten af te sluiten.

(253) Ten tweede kunnen concurrentiebedingen, eventueel in combinatie met een exclusief gebied, noodzakelijk zijn om de licentienemer te stimuleren om in de in licentie gegeven technologie te investeren en deze met succes te exploiteren. Wanneer de overeenkomst vanwege een merkbaar marktafschermend effect onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag valt, moet wellicht een minder beperkend alternatief worden gekozen om onder artikel 101, lid 3, te kunnen vallen. Dat zouden verplichtingen voor een minimale productie of royaltyverplichtingen kunnen zijn, die doorgaans minder gemakkelijk tot uitsluiting van concurrerende technologieën zullen leiden.

(254) Ten derde kunnen, wanneer de licentiegever toezegt aanzienlijke klantspecifieke investeringen te doen, bijvoorbeeld in opleidingen en aanpassing van de in licentie gegeven technologie aan de behoeften van de licentienemer, concurrentiebedingen of verplichtingen voor een minimale productie of royaltyverplichtingen noodzakelijk zijn om de licentiegever ertoe te bewegen de investering te doen en vertragingen te voorkomen. In de meeste gevallen zal de licentiegever de kosten van dergelijke investeringen echter kunnen terugverdienen door een betaling ineens. Dit betekent dat er minder beperkende alternatieven beschikbaar zijn.

4.3. *Schikkingen*

(255) De verlening van licenties voor technologierechten in het kader van schikkingen kan dienen als middel om geschillen te schikken of om te voorkomen dat een partij haar intellectuele-eigendomsrechten uitoefent om de wederpartij te beletten haar eigen intellectuele-eigendomsrechten te exploiteren ([111]).

(256) Schikkingen in het kader van technologiegeschillen zijn in beginsel een legitieme wijze om in geval van een bonafide juridisch geschil tot een voor beide partijen aanvaardbaar compromis te komen. In sectoren waar exclusieve rechten met betrekking tot technologie bestaan, is het aanvechten van de geldigheid en de reikwijdte van intellectuele-eigendomsrechten daarnaast ook onderdeel van de normale concurrentie ([112]). Het is ook in het algemeen belang om ongeldige intellectuele-eigendomsrechten in te trekken omdat zij innovatie en economische activiteit onrechtmatig belemmeren ([113]).

([110]) Zie voetnoot 20.

([111]) De GVTO en deze richtsnoeren laten de toepassing van artikel 101 van het Verdrag op schikkingen zonder licentieovereenkomst onverlet.

([112]) Zie de arresten van het Hof van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punt 81, van 27 juni 2024, Commissie/Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, punt 72 en van 27 juni 2024, Commissie/Servier e.a., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, punt 105.

([113]) Zie het arrest van 25 februari 1986, Windsurfing/Commissie, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, punt 92.

(257) Na beoordeling van de specifieke inhoud en de economische context ervan, kan licentieverlening, met inbegrip van onderlinge licentieverlening, in het kader van schikkingen vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt als legitiem worden beschouwd, indien de licentienemer zonder licentie van de markt zou worden uitgesloten ([114]).

(258) Afhankelijk van hun voorwaarden en de voorwaarden van andere overeenkomsten tussen de partijen, en van hun juridische en economische situatie, kunnen schikkingen de mededinging echter ook beperken in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag ([115]). In die gevallen moet altijd worden beoordeeld of de partijen daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn.

Beperking tegen betaling bij schikkingen

(259) Schikkingen van het type "beperking tegen betaling" (pay-for-restriction) of "uitstel tegen betaling" (pay-for-delay) brengen vaak geen overdracht van technologierechten met zich mee, maar zijn gebaseerd op een waardeoverdracht van een partij in ruil voor een beperking van de toegang tot en/of de groei op de markt van de wederpartij, en kunnen onder artikel 101, lid 1, vallen ([116]).

(260) Zo worden schikkingen van het type "beperking tegen betaling" of "uitstel tegen betaling" tussen daadwerkelijke of potentiële concurrenten als een beperking met een mededingingsbeperkende strekking beschouwd als bij bestudering van de overeenkomst duidelijk blijkt dat de enige verklaring voor de desbetreffende waardeoverdrachten het feit is dat zij de commerciële belangen van zowel de houder van de technologie als de andere betrokken partijen dienen om niet op basis van verdienste te hoeven concurreren ([117]). Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer waardeoverdrachten door een partij aan een of meer andere partijen deze laatste een dermate groot nettovoordeel opleveren dat zij er daardoor van worden weerhouden om de markt onafhankelijk te betreden of op die markt te groeien ([118]).

Onderlinge licenties bij schikkingen

(261) Schikkingen waarbij de partijen elkaar enkel onderling licenties verlenen en beperkingen opleggen met betrekking tot het gebruik van hun technologieën, waaronder beperkingen op licentieverlening aan derden, kunnen onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen. De overeenkomst geeft waarschijnlijk geen aanleiding tot mededingingsbezwaren als de partijen geen daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn en de onderlinge licentieverlening zich beperkt tot hetgeen nodig is om een blokkeringspositie in twee richtingen te doorbreken. Als de partijen daarentegen concurrenten zijn en markten delen of wederkerige running royalty's vaststellen die aanzienlijke effecten op de marktprijzen hebben, dan valt de overeenkomst zeer waarschijnlijk onder artikel 101, lid 1.

(262) Wanneer de partijen overeenkomstig de schikking gerechtigd zijn elkaars technologie te gebruiken en de overeenkomst ook betrekking heeft op toekomstige ontwikkelingen, dan moet de invloed van de overeenkomst op de prikkel voor de partijen om te innoveren worden beoordeeld. Wanneer de partijen een aanzienlijke mate van marktmacht bezitten, valt de overeenkomst waarschijnlijk onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag wanneer deze de partijen belet om een concurrentievoorsprong ten opzichte van elkaar te behalen. Overeenkomsten die de mogelijkheden van een partij om een concurrentievoorsprong op de ander te behalen wegnemen of aanzienlijk

([114]) Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 27 juni 2024, Commissie/Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, punt 398, waarin wordt verduidelijkt dat dit niet het geval is indien het de licentienemer ook in de overeenkomsten tussen de partijen verboden wordt om andere markten te betreden.

([115]) Zie in dat verband ook het arrest van het Hof van 27 juni 2024, Commissie/Servier e.a., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, punten 178-179.

([116]) Zie bv. het arrest van het Hof van 30 februari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punten 60 e.v. Zie ook het arrest van 27 juni 2024, Commissie/Servier e.a., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, punt 104. In dit arrest wordt verduidelijkt dat, in de specifieke situatie van de farmaceutische industrie en van schikkingen op het gebied van octrooien tussen een fabrikant van oorspronkelijke geneesmiddelen en een fabrikant van generieke geneesmiddelen, een waardeoverdracht als legitiem kan worden beschouwd als deze volledig kan worden gerechtvaardigd door de noodzaak om kosten of verstoringen in verband met dit geschil te compenseren, zoals kosten en honoraria van de raadslieden van de fabrikant van generieke geneesmiddelen, of door de noodzaak om de daadwerkelijke en bewezen levering van goederen of diensten door de fabrikant van generieke geneesmiddelen aan de fabrikant van het oorspronkelijke geneesmiddel te vergoeden.

([117]) Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 25 maart 2021, Lundbeck/Commissie, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, punt 114.

([118]) Er wordt niet vereist dat dat nettovoordeel noodzakelijkerwijs groter is dan de winsten die de concurrent zou hebben gemaakt als hij succesvol was geweest in de octrooiprocedure. Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punten 87-94.

beperken, verminderen de prikkel om te innoveren en hebben daarom een schadelijke invloed op een wezenlijke parameter van de mededinging. Daarnaast voldoen dergelijke overeenkomsten waarschijnlijk niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. Het is met name onwaarschijnlijk dat de beperking als onmisbaar kan worden beschouwd in de zin van de derde voorwaarde van artikel 101, lid 3. Voor het bereiken van het doel van de overeenkomst, namelijk ervoor te zorgen dat de partijen hun eigen technologie kunnen blijven exploiteren zonder door de andere partij geblokkeerd te worden, is het niet vereist dat de partijen overeenkomen toekomstige innovaties met elkaar te delen. Het is echter onwaarschijnlijk dat de partijen wordt belet om een concurrentievoorsprong op de ander te behalen wanneer de licentie is bedoeld om hen in staat te stellen hun respectievelijke technologieën te ontwikkelen en zij als gevolg van de licentie niet van dezelfde technologische oplossingen gebruikmaken. Dergelijke overeenkomsten brengen slechts vrijheid van ontwerp tot stand door toekomstige inbreukvorderingen van de andere partij uit te sluiten.

Niet-aanvechtingsbedingen in schikkingen

(263) In het kader van een schikking vallen niet-aanvechtingsbedingen vaak niet onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag.

(264) Niet-aanvechtingsbedingen in schikkingen kunnen onder bepaalde omstandigheden echter mededingingsbeperkend zijn en onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen ([119]). Zo kan een niet-aanvechtingsbeding worden gebruikt om een concurrent uit te schakelen die, zonder het beding, vanuit mededingingsoogpunt waarschijnlijk een bedreiging zou hebben gevormd ([120]). Een niet-aanvechtingsbeding kan daarnaast in strijd zijn met artikel 101, lid 1, wanneer een intellectuele-eigendomsrecht was verleend na het verstrekken van onjuiste of misleidende informatie ([121]). Toetsing van dergelijke bedingen kan ook noodzakelijk zijn als de technologierechten een noodzakelijke input voor de productie van de licentienemer vormen (zie ook punt (160) van deze richtsnoeren).

4.4. ***Technologiepools***

(265) Technologiepools zijn regelingen die inhouden dat twee of meer partijen een technologiepakket samenstellen dat niet alleen aan de deelnemers aan de pool, maar ook aan derden in licentie wordt gegeven. Wat hun structuur betreft, kunnen technologiepools de vorm hebben van gewone overeenkomsten tussen een beperkt aantal partijen, of van gecompliceerdere regelingen waarbij de organisatie van de licentiëring van de gepoolde technologieën wordt opgedragen aan een afzonderlijke entiteit. In beide gevallen kan de pool licentienemers op basis van één licentie toegang geven tot de gepoolde technologie.

(266) Er is geen intrinsiek verband tussen technologiepools en normen, maar vaak ondersteunen pools een feitelijke of wettelijke industrienorm geheel of gedeeltelijk ([122]). Verschillende technologiepools kunnen concurrerende normen ondersteunen ([123]). Technologiepools kunnen mededingingsbevorderende effecten hebben, met name door het verminderen van transactiekosten en het maximeren van cumulatieve royalty's om dubbele marges te voorkomen. Zij maken "one stop-licentiëring" van de gepoolde technologieën mogelijk. Dit is met name waardevol in sectoren waar intellectuele-eigendomsrechten een grote rol spelen en waar van een aanzienlijk aantal licentiegevers licenties moeten worden verkregen om op de markt te kunnen opereren. Wanneer licentienemers permanent gebruikmaken van diensten met betrekking tot de toepassing van de in licentie gegeven technologie, kan gezamenlijke licentiëring en serviceverlening via de pool de kosten verder verlagen. Octrooipools kunnen eveneens een positieve rol spelen bij de toepassing van mededingingsbevorderende normen.

([119]) Zie bv. het arrest van het Hof van 30 februari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punt 82.

([120]) Zie het arrest van het Gerecht van 18 oktober 2023, Teva Pharmaceutical Industries en Cephalon/Commissie, T-74/21, ECLI:EU:T:2023:651, punt 242.

([121]) Zie het besluit van de Commissie van 26 november 2020 in zaak AT.39686 — Cephalon, punt 1208.

([122]) Zie voor de behandeling van normen en de behandeling van standaardiseringsovereenkomsten de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten, hoofdstuk 7, reeds aangehaald in voetnoot 16. Technologiepools werken doorgaans met licentieprogramma's die zijn opgezet rondom specifieke industrienormen.

([123]) Zie in dit verband persbericht IP/02/1651 van de Commissie betreffende de licentiëring van octrooien voor de derde generatie (3G) mobiele telefoondiensten. Bij die zaak waren vijf technologiepools betrokken, die vijf verschillende technologieën hebben ontwikkeld, die elk zou kunnen worden gebruikt voor de productie van 3G-apparatuur.

(267) Technologiepools kunnen ook mededingingsbeperkend zijn. De oprichting van een technologiepool houdt noodzakelijkerwijs in dat de gepoolde technologieën gezamenlijk worden verkocht, en dat komt in het geval van pools die uitsluitend of in hoofdzaak uit vervangingstechnologieën bestaan neer op een prijsbindingskartel. Technologiepools kunnen ook alternatieve technologieën uitsluiten, bijvoorbeeld wanneer de pool een industrienorm steunt of een feitelijke industrienorm vaststelt. Door het bestaan van de norm, in combinatie met de pool, wordt het voor nieuwe technologieën lastiger om de markt te betreden of om reeds op de markt aanwezige concurrerende technologieën uit te sluiten.

(268) Overeenkomsten betreffende de oprichting van technologiepools waarin de voorwaarden voor de exploitatie ervan worden vastgelegd, vallen niet onder de GVTO, ongeacht het aantal betrokken partijen. De overeenkomst tot oprichting van de pool staat het namelijk een bepaalde licentienemer niet toe om contractproducten te vervaardigen (zie deel 3.2.4 van deze richtsnoeren). Dergelijke overeenkomsten moeten uitsluitend aan deze richtsnoeren worden getoetst.

(269) Technologiepools gaan gepaard met een aantal problemen die zich niet voordoen bij andere soorten licentiëring van technologie, met name ten aanzien van de selectie van de gepoolde technologieën en de exploitatie van de pool. Licentieverlening vanuit de pool vormt doorgaans een meerpartijenovereenkomst omdat de partijen die aan de pool bijdragen gezamenlijk de voorwaarden van de licentie bepalen. Daarom valt licentieverlening vanuit een pool ook niet onder de GVTO. Deze licentieverlening komt apart aan de orde in punt (285) en deel 4.4.2. van deze richtsnoeren.

4.4.1. **Beoordeling van de oprichting en de exploitatie van technologiepools**

(270) De wijze waarop een technologiepool wordt opgericht, georganiseerd en geëxploiteerd, kan het risico verminderen dat deze ertoe strekt of tot effect heeft dat de mededinging wordt beperkt, en kan ertoe bijdragen dat de regeling mededingingsbevorderend is. Bij het beoordelen van de mogelijke risico's voor de mededinging en efficiëntieverbeteringen zal de Commissie onder meer rekening houden met de transparantie bij de oprichting van de pool; de selectie en de aard van de gepoolde technologieën, waaronder de mate waarin onafhankelijke deskundigen betrokken zijn bij de oprichting en de exploitatie van de pool, en zal zij nagaan of er beschermingsmaatregelen tegen het uitwisselen van gevoelige informatie en regelingen voor onafhankelijke beslechting van geschillen zijn vastgesteld.

Open deelname

(271) Wanneer de deelname aan de oprichting van de pool en feitelijk of rechtens door de pool ondersteunde normen voor alle belanghebbenden open staan, is het waarschijnlijker dat de gepoolde technologieën op basis van overwegingen ten aanzien van prijs en kwaliteit worden geselecteerd dan wanneer de pool wordt opgezet door een beperkte groep eigenaren van technologie.

Selectie en aard van de gepoolde technologieën

(272) De mededingingsrisico's en de mogelijkheden voor efficiëntieverbetering van technologiepools hangen sterk af van de relatie tussen de gepoolde technologieën en de technologieën buiten de pool. Daarbij moet een fundamenteel onderscheid worden gemaakt tussen: a) complementaire technologieën en vervangende technologieën enerzijds, en b) essentiële en niet-essentiële technologieën anderzijds.

(273) Twee technologieën zijn complementaire technologieën en geen vervangende technologieën wanneer zij beide vereist zijn voor de vervaardiging van het product of de uitvoering van het procedé waarmee zij verband houden. Omgekeerd zijn twee technologieën vervangende technologieën wanneer één van beide de bezitter in staat stelt het product te vervaardigen of het procedé uit te voeren waarmee de technologie verband houdt.

(274) Een technologie kan in twee gevallen essentieel zijn:

a) wanneer die technologie essentieel is voor de vervaardiging van een bepaald product of de uitvoering van een bepaald procedé waarmee de gepoolde technologieën verband houden;

b) wanneer de technologie essentieel is voor de vervaardiging van dat product of de uitvoering van dat procedé overeenkomstig een norm waarin de gepoolde technologieën zijn verwerkt.

(275) In het eerste geval is een technologie essentieel (in tegenstelling tot niet-essentieel) indien er voor die technologie (vanuit zowel commercieel als technisch oogpunt) binnen of buiten de pool geen levensvatbare vervangers zijn en de technologie een noodzakelijk onderdeel van het pakket technologieën vormt dat nodig is voor de vervaardiging van het product of de producten dan wel de uitvoering van het procedé of de procedés waarop de pool betrekking heeft. In het tweede geval is een technologie essentieel indien deze een noodzakelijk onderdeel (er zijn geen levensvatbare vervangende technologieën) van de gepoolde technologieën vormt dat nodig is om te voldoen aan de door de pool ondersteunde norm (essentiële standaardtechnologieën). Essentiële technologieën zijn per definitie ook complementair omdat elke technologie gebruik moet maken van het volledige pakket gepoolde technologieën. Het enkele feit dat een houder van technologie verklaart dat een technologie essentieel is, betekent niet dat die technologie essentieel is in de zin van de in dit punt omschreven criteria.

(276) Wanneer de technologieën in een pool vervangende technologieën zijn, dan zijn royalty's waarschijnlijk hoger dan anders het geval zou zijn, omdat licentienemers geen profijt trekken van de rivaliteit tussen de betrokken technologieën. Wanneer de technologieën in de pool complementair zijn, drukt de technologiepool de transactiekosten, mogelijk met lagere totale royalty's tot gevolg. De partijen kunnen namelijk een gezamenlijke royalty vaststellen voor het pakket zonder dat iedere licentiegever voor zijn eigen technologie een royalty vaststelt, zonder rekening te houden met het feit dat een hogere royalty voor de ene technologie gewoonlijk de vraag naar complementaire technologieën zal verminderen. Wanneer royalty's voor complementaire technologieën individueel worden vastgesteld, kan het totaal van die royalty's vaak meer bedragen dan wat gezamenlijk door een pool zou zijn vastgesteld voor het pakket met dezelfde complementaire technologieën. De beoordeling van de rol van vervangproducten buiten de pool wordt beschreven in punt (286).

(277) Het onderscheid tussen complementaire technologieën en vervangende technologieën is niet steeds haarscherp te maken aangezien technologieën gedeeltelijk substituten en gedeeltelijk complementair kunnen zijn. Wanneer licentienemers vanwege de efficiëntieverbeteringen die uit de integratie van twee technologieën voortvloeien waarschijnlijk om beide technologieën zullen vragen, dan worden deze technologieën als complementair beschouwd, ook als zij gedeeltelijk substituten zijn. Als er geen pool zou zijn, zouden licentienemers in die gevallen waarschijnlijk beide technologieën in licentie willen nemen vanwege het extra economische voordeel van het gebruik van beide technologieën in plaats van slechts één van beide.

(278) Blijkt deze vraag er niet te zijn, dan kunnen bepaalde kenmerken van de pool erop wijzen dat de gepoolde technologieën complementair zijn, waaronder:

(a) het blijft de partijen die technologie in de pool inbrengen vrijstaan om hun technologierechten individueel in licentie te geven;

(b) de pool biedt zowel het gehele pakket aan als de mogelijkheid om de technologierechten van elke partij afzonderlijk te licentiëren;

(c) de gezamenlijke royalty's voor afzonderlijke licenties voor alle gepoolde technologie gaan de door de pool voor het gehele pakket technologierechten geheven royalty's niet te boven.

(279) Het opnemen van vervangingstechnologieën in de pool beperkt over het algemeen de intertechnologieconcurrentie omdat dit op collectieve bundeling kan neerkomen en tot prijsafspraken tussen concurrenten kan leiden. In algemene zin is de Commissie van mening dat het opnemen van belangrijke vervangingstechnologieën in de pool de mededinging beperkt in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag. De Commissie is tevens van oordeel dat in een dergelijk geval waarschijnlijk niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, wordt voldaan. Aangezien de betrokken technologieën alternatieven voor elkaar zijn, levert het opnemen van beide technologieën in de pool geen besparing van transactiekosten op. Zonder de pool zouden licentienemers niet om beide technologieën gevraagd hebben. De mededingingsbezwaren kunnen niet volledig worden weggenomen door het feit dat het de partijen vrij blijft staan om onafhankelijk licenties te verlenen. Waarschijnlijk zullen die partijen namelijk niet erg geneigd zijn om onafhankelijk licenties te verlenen omdat zij geen afbreuk willen doen aan de licentiëringsactiviteiten van de pool, die hen immers in staat stellen om gezamenlijk marktmacht uit te oefenen.

Selectie en taken van onafhankelijke deskundigen

(280) Een andere relevante factor bij de beoordeling van de mededingingsrisico's en de efficiëntieverbeteringen van de technologiepools is de mate waarin onafhankelijke deskundigen betrokken zijn bij de oprichting en de exploitatie van de pool. Zo is de afweging of een technologie essentieel is voor een door een pool ondersteunde norm vaak een complexe aangelegenheid die bijzondere deskundigheid vereist. Betrokkenheid van onafhankelijke deskundigen bij die beoordeling kan er mede voor zorgen dat alleen essentiële technologieën in de pool worden opgenomen. Wanneer in de pool op te nemen technologieën worden geselecteerd door een onafhankelijke deskundige, kan dit er ook mede voor zorgen dat de concurrentie tussen de beschikbare technologische oplossingen wordt bevorderd.

(281) De Commissie zal rekening houden met de wijze waarop deskundigen worden geselecteerd en met de taken die zij moeten vervullen. Deskundigen moeten onafhankelijk zijn van de ondernemingen die de pool hebben gevormd. Als er een relatie is tussen deskundigen en de licentiegevers of de bestuurders van de pool, of als deskundigen anderszins van de licentiegevers of de bestuurders van de pool afhankelijk zijn, zal aan de betrokkenheid van de deskundige minder gewicht worden toegekend. Deskundigen moeten ook beschikken over de technische kennis die noodzakelijk is om de diverse taken te vervullen die hun zijn toevertrouwd. De onafhankelijke deskundigen moeten met name beoordelen of de voor opname in de pool voorgestelde technologierechten geldig en essentieel zijn. Ongeldige intellectuele-eigendomsrechten remmen de innovatie in plaats van deze te bevorderen.

(282) Tot slot zijn ook regelingen voor geschillenbeslechting uit de statuten van de pool relevant en moeten ook zij in aanmerking worden genomen. Hoe meer de geschillenbeslechting wordt overgelaten aan instanties of personen die onafhankelijk van de pool en zijn leden zijn, des te waarschijnlijker het is dat geschillen op neutrale wijze worden beslecht.

Beschermingsmaatregelen tegen uitwisseling van commercieel gevoelige informatie

(283) Het is ook relevant om onderzoek te doen naar de regelingen voor de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tussen de partijen ([124]). De Commissie zal rekening houden met de beschermingsmaatregelen die zijn genomen om te zorgen dat commercieel gevoelige informatie niet wordt uitgewisseld. Een onafhankelijke deskundige, licentiëringsinstantie of poolbestuurder kan hierbij een belangrijke rol spelen door te zorgen dat productie- en omzetgegevens, die wellicht benodigd zijn om royalty's te berekenen en te controleren, niet worden bekendgemaakt aan leden van de pool die op de betrokken markten concurreren.

(284) Er moeten ook beschermingsmaatregelen worden genomen om te zorgen dat commercieel gevoelige informatie niet tussen concurrerende pools wordt uitgewisseld, met name indien houders van technologie deelnemen aan (de oprichting van) concurrerende pools.

Veilige haven

(285) Ongeacht de marktpositie van partijen vallen de oprichting en de exploitatie van de pool, waaronder ook licentiëring vanuit de pool wordt verstaan, in het algemeen niet onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag indien aan alle navolgende voorwaarden wordt voldaan:

(a) de deelname aan het oprichtingsproces van pools staat open voor alle betrokken eigenaren van technologierechten;

(b) de in de pool opgenomen technologierechten worden op doeltreffende wijze aan potentiële en bestaande licentienemers bekendgemaakt;

(c) er zijn voldoende beschermingsmaatregelen genomen om te waarborgen dat enkel essentiële technologieën (die daarom noodzakelijkerwijs ook complementair zijn) in de pool worden opgenomen, en de methodiek die wordt toegepast om die essentiële aard te verifiëren, alsmede de resultaten van de beoordelingen van die essentiële aard, worden op doeltreffende wijze aan potentiële licentienemers bekendgemaakt;

(d) er zijn voldoende beschermingsmaatregelen genomen om te waarborgen dat uitwisselingen van gevoelige informatie (waaronder prijzen en productiegegevens) zich beperken tot hetgeen noodzakelijk is voor het oprichten en exploiteren van de pool;

(e) de gepoolde technologieën worden op niet-exclusieve basis aan de pool in licentie gegeven;

(f) de licentiëring van de gepoolde technologieën door de pool aan alle potentiële licentienemers geschiedt onder billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden (fair, reasonable and non-discriminatory, Frand) ([125]), waarin onder meer wordt geregeld dat dezelfde technologierechten niet meer dan eens aan licentienemers in rekening worden gebracht.

(g) het staat de partijen die technologie in de pool inbrengen en de licentienemers vrij om de geldigheid en de essentiële aard van de gepoolde technologieën aan te vechten;

(h) het blijft de partijen die technologie in de pool inbrengen en de licentienemers vrijstaan om concurrerende producten en technologie te ontwikkelen.

([124]) De uitwisseling van informatie komt nader aan de orde in de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten, hoofdstuk 6, reeds aangehaald in voetnoot 16.

([125]) Voor nadere informatie over Frand wordt verwezen naar de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten, punt 458, reeds aangehaald in voetnoot 16.

Buiten de veilige haven

(286) Wanneer belangrijke complementaire maar niet-essentiële technologieën in de pool zijn opgenomen, bestaat de kans op uitsluiting van technologieën van derden. Als een technologie eenmaal in de pool is opgenomen en als onderdeel van het pakket in licentie is gegeven, zijn licentienemers waarschijnlijk niet erg geneigd om een licentie op een concurrerende technologie te nemen als de voor het pakket betaalde royalty reeds een vervangingstechnologie omvat. Het opnemen van technologieën die niet noodzakelijk zijn voor de vervaardiging van het product of de producten, of voor de uitvoering van het procedé of de procedés waarop de technologiepool betrekking heeft, of om te voldoen aan de norm die de gepoolde technologie omvat, dwingt licentienemers daarenboven ook te betalen voor technologie die zij wellicht niet nodig hebben. Het opnemen van dergelijke complementaire technologie komt dus neer op collectieve bundeling. Wanneer een pool niet-essentiële technologieën omvat, zal de regeling waarschijnlijk onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag vallen als de pool een positie van betekenis heeft op een van de relevante markten.

(287) Aangezien vervangingstechnologieën en complementaire technologieën na de oprichting van de pool kunnen worden ontwikkeld, moet ook na de oprichting van de pool nog steeds worden beoordeeld of technologieën essentieel zijn. Een technologie die in een pool is opgenomen, kan na verloop van tijd niet-essentieel worden als gevolg van technologische ontwikkelingen, waaronder de ontwikkeling van de norm zelf, of wijzigingen in de praktische uitvoering ervan. Zo kan een octrooi dat voor een eerdere versie van een norm als essentieel werd beoordeeld niet langer als zodanig worden beschouwd als latere wijzigingen de relevantie ervan verminderen of het gebruik van dat octrooi facultatief maken. Wanneer de pool verneemt dat er een dergelijke alternatieve technologie beschikbaar is en er bij licentienemers vraag naar bestaat, kunnen bedenkingen over afschermingseffecten worden voorkomen door nieuwe en bestaande licentienemers een licentie zonder de niet langer essentiële technologie aan te bieden tegen een dienovereenkomstig verlaagd royaltytarief. Mogelijk kan ook op andere manieren worden gewaarborgd dat technologieën van derden niet van de markt worden geweerd.

(288) Bij de beoordeling van technologiepools waarin niet-essentiële, maar complementaire technologieën zijn opgenomen, moet in ieder geval worden nagegaan of:

(a) er mededingingsbevorderende redenen zijn om de niet-essentiële technologieën in de pool op te nemen;

(b) het de licentiegevers in de pool vrij blijft staan om zelf hun respectieve technologieën in licentie te geven: wanneer de pool uit een beperkt aantal technologieën bestaat en er buiten de pool vervangingstechnologieën voorhanden zijn, willen licentienemers wellicht hun eigen technologiepakket samenstellen, deels met technologie die deel uitmaakt van de pool en deels met technologie van derden;

(c) ingeval de gepoolde technologieën verschillende toepassingen kennen en sommige daarvan niet het gebruik van alle gepoolde technologieën vereisen, de pool de technologieën uitsluitend als één pakket aanbiedt of verschillende pakketten voor onderscheiden toepassingen aanbiedt, die elk alleen die technologieën bevatten die relevant zijn voor de desbetreffende toepassing. In het laatste geval worden technologieën die niet essentieel zijn voor een bepaald product of procedé niet gekoppeld aan essentiële technologieën;

(d) de gepoolde technologieën uitsluitend als één enkel pakket verkrijgbaar zijn of dat licentienemers een licentie kunnen nemen op slechts een deel van het pakket met een dienovereenkomstige verlaging van de royalty's. De mogelijkheid om een licentie te nemen op slechts een deel van het pakket kan het gevaar voor uitsluiting van technologieën van derden die niet tot de pool behoren verminderen, met name indien de licentienemer een dienovereenkomstige verlaging van de royalty's verkrijgt. Dit veronderstelt dat aan elke technologie in de pool een deel van het totale royaltybedrag is verbonden. Wanneer de licentieovereenkomsten tussen de pool en individuele licentienemers een relatief lange looptijd hebben en de gepoolde technologie een feitelijke industrienorm ondersteunt, moet er ook rekening mee worden gehouden dat de pool nieuwe vervangingstechnologieën mogelijk van de markt weert. Bij de beoordeling van het gevaar voor marktafscherming moet in dergelijke gevallen rekening worden gehouden met de vraag of de licentienemers met een redelijke opzegtermijn een deel van de licentie kunnen opzeggen en een dienovereenkomstige verlaging van de royalty's kunnen verkrijgen.

(289) Technologiepools die de mededinging beperken in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag, kunnen mededingingsbevorderende efficiëntieverbeteringen teweegbrengen (zie punt (266) van deze richtsnoeren) die moeten worden getoetst aan artikel 101, lid 3 en worden afgewogen tegen de negatieve effecten op de mededinging. Indien de technologiepool bijvoorbeeld niet-essentiële technologieën omvat maar aan alle andere in punt (285) genoemde voorwaarden van de veilige haven voldoet, en er mededingingsbevorderende redenen zijn om niet-essentiële octrooien in de pool op te nemen (zie punt (288) van deze richtsnoeren) en licentienemers een licentie op slechts een deel van het pakket kunnen nemen met een dienovereenkomstige verlaging van de royalty's (zie punt (288) van deze richtsnoeren), dan wordt waarschijnlijk voldaan aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3.

4.4.2. **Beoordeling van individuele beperkingen in overeenkomsten tussen de pool en zijn licentienemers**

(290) Wanneer de overeenkomst voor de oprichting van een technologiepool niet in strijd is met artikel 101 van het Verdrag, moeten vervolgens de mededingingseffecten worden beoordeeld van de licentieovereenkomsten die de pool met zijn licentienemers is overeengekomen. De voorwaarden waaronder die licenties worden verleend, kunnen onder artikel 101, lid 1, vallen. In dit deel komt een aantal beperkingen aan de orde die gewoonlijk in licentieovereenkomsten van technologiepools worden aangetroffen en in de algemene context van de pool moeten worden beoordeeld. De GVTO is niet van toepassing op licentieovereenkomsten tussen de pool en derden-licentienemers (zie punt ((269)) van deze richtsnoeren). In dit deel wordt daarom ingegaan op de individuele beoordeling van licentievraagstukken die specifiek zijn voor licentiëring in het kader van technologiepools.

(291) Bij haar beoordeling van overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen de pool en zijn licentienemers zal de Commissie uitgaan van de volgende basisbeginselen:

(a) hoe sterker de marktpositie van de pool, des te groter het gevaar van mededingingsverstorende effecten;

(b) hoe sterker de marktpositie van de pool, des te waarschijnlijker het is dat een besluit om niet aan alle potentiële licentienemers licenties te verlenen of om onder discriminerende voorwaarden licenties te verlenen in strijd is met artikel 101 van het Verdrag;

(c) pools mogen technologieën van derden niet onrechtmatig van de markt weren of de oprichting van andere pools onrechtmatig beperken;

(d) de overeenkomsten mogen geen van de in artikel 4 GVTO genoemde hardcorebeperkingen bevatten (zie deel 3.4 van deze richtsnoeren).

(292) Ondernemingen die een technologiepool opzetten die met artikel 101 van het Verdrag verenigbaar is, kunnen voor het technologiepakket doorgaans vrijelijk onderhandelen en afspraken maken over royalty's (mits bestaande toezeggingen om licenties onder Frand-voorwaarden te verlenen worden nagekomen) en over het aandeel van elke technologie in de royalty's, voordat de norm wordt vastgesteld of daarna. Een dergelijke overeenkomst is onlosmakelijk aan de oprichting van een pool verbonden en kan op zichzelf niet als mededingingsbeperkend worden beschouwd. Het kan in sommige gevallen efficiënter zijn om de royalty's van de pool overeen te komen voordat de norm wordt vastgesteld, om te voorkomen dat de procedure voor de keuze van de norm tot een stijging van het tarief van de royalty's leidt doordat een of meer essentiële technologieën aanzienlijke marktmacht krijgen. Licentienemers moeten evenwel de prijs van de in licentie vervaardigde producten vrijelijk kunnen blijven bepalen.

(293) Wanneer de pool een dominante marktpositie heeft, mogen de royalty's en andere licentievoorwaarden niet buitensporig en niet discriminerend zijn en mogen licenties niet exclusief zijn ([126]). Deze eisen zijn nodig om te zorgen dat de pool open is en geen marktafscherming en andere mededingingsverstorende effecten op downstreammarkten veroorzaakt. Deze eisen sluiten evenwel niet uit dat verschillende royaltytarieven kunnen gelden voor verschillende gebruiksdoeleinden. Wanneer voor verschillende productmarkten verschillende royaltytarieven worden gehanteerd, wordt dat in het algemeen niet als mededingingsbeperkend beschouwd zolang er binnen productmarkten geen onderscheid wordt gemaakt. Meer in het bijzonder mag de behandeling van licentienemers van de pool niet afhangen van de vraag of zij zelf ook licentiegevers zijn. De Commissie zal dan ook in aanmerking nemen of voor licentiegevers en licentienemers dezelfde royaltyverplichtingen gelden.

(294) Het moet licentiegevers en licentienemers vrijstaan om concurrerende producten en normen te ontwikkelen. Het moet hen eveneens vrijstaan om buiten de pool licenties te verlenen en te verkrijgen. Deze eisen zijn noodzakelijk om het risico van uitsluiting van technologieën van derden te beperken en te waarborgen dat de pool de innovatie niet beperkt en de totstandkoming van concurrerende technologische oplossingen belet. Wanneer gepoolde technologie in een feitelijke industrienorm is opgenomen en de partijen onderworpen zijn aan concurrentiebedingen, bestaat met name het risico dat de pool de ontwikkeling van nieuwe en verbeterde technologieën en normen belet.

([126]) Als een technologiepool geen marktmacht heeft, dan zal licentiëring vanuit de pool de mededinging doorgaans echter niet beperken in de zin van artikel 101, lid 1, zelfs niet indien niet aan die voorwaarden wordt voldaan.

(295) Grantbackverplichtingen mogen niet exclusief zijn en moeten zich beperken tot ontwikkelingen die essentieel of belangrijk zijn voor het gebruik van de gepoolde technologie. Zo kan de pool verbeteringen van de gepoolde technologie benutten en er de vruchten van plukken. De partijen in de pool zijn gerechtigd om te waarborgen dat de exploitatie van de gepoolde technologie niet kan worden tegengehouden door licentienemers, waaronder toeleveranciers die onder de licentie van de licentienemer werken, die essentiële technologieën bezitten of verkrijgen.

(296) Een van de risico's is dat technologiepools ongeldige technologierechten afschermen. Poolvorming kan de kosten verhogen en de kansen op succes in een procedure verkleinen. Een dergelijke procedure kan op niets uitlopen als slechts één enkel octrooi in de pool geldig is Bij afscherming van ongeldige octrooien in de pool kunnen licentienemers worden verplicht om hogere royalty's te betalen en kan innovatie worden belet op het gebied dat door het ongeldige octrooi wordt bestreken. In dat verband vallen niet-aanvechtingsbedingen, waaronder beëindigingsbedingen ([127]), in een overeenkomst inzake technologieoverdracht tussen de pool en derden waarschijnlijk onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag.

4.5. *Onderhandelingsgroepen van licentienemers*

4.5.1. **Inleiding**

(297) Onderhandelingsgroepen van licentienemers (Licensing Negotiation Groups, LNG's) zijn regelingen waarbij potentiële licentienemers (toepassers van technologie) overeenkomen om gezamenlijk te onderhandelen over de voorwaarden van overeenkomsten inzake technologieoverdracht. De leidraden in dit deel zijn in zoverre op LNG's van toepassing dat zij betrekking hebben op de onderhandelingen over de voorwaarden van overeenkomsten inzake technologieoverdracht zoals gedefinieerd in artikel 1, lid 1, punt c), GVTO. Deze leidraden zijn van toepassing ongeacht:

(a) de rechtsvorm van de LNG (bijvoorbeeld de vraag of deze de vorm heeft van een gewone overeenkomst of van een aparte juridische entiteit);

(b) of de leden van de LNG al dan niet concurrerende ondernemingen op downstreamproductmarkten zijn;

(c) of de wederpartij van de LNG al dan niet een individuele houder van technologie, een technologiepool of een intermediair platform is ([128]).

(298) Indien bij onderhandelingen tussen een LNG en een houder van technologie voorwaarden voor licentieverlening overeen worden gekomen, moeten alle daaruit voortvloeiende overeenkomsten inzake technologieoverdracht tussen de houder van het recht en de individuele leden van de LNG naargelang van het geval worden getoetst aan de GVTO of aan hoofdstuk 4 van deze richtsnoeren.

(299) Hoofdstuk 4 van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten (gemeenschappelijke inkoop) is niet van toepassing op LNG's die onder deze richtsnoeren vallen. Deze verordening laat de toepassing van artikel 102 van het Verdrag onverlet.

Mogelijke mededingingsbevorderende effecten van LNG's

(300) LNG's kunnen de licentiëring van technologie bevorderen door:

(a) vermindering van het aantal individuele onderhandelingen tussen houders van technologie en toepassers van technologie, en daardoor vermindering van transactiekosten voor licentieverlening;

(b) bundeling van de deskundigheid van toepassers van technologie, bijvoorbeeld met betrekking tot de geldigheid en de waarde van technologierechten, en daardoor bevordering van beter geïnformeerde onderhandelingen;

(c) ondersteuning bij het wegnemen van pioniersnadelen, namelijk wanneer toepassers van technologie niet bereid zijn om over een overeenkomst inzake technologieoverdracht te onderhandelen voordat hun concurrenten dat hebben gedaan ([129]).

([127]) Zie deel 3.5 van deze richtsnoeren.

([128]) Tenzij anderszins is aangegeven, worden in dit deel onder houders van technologie individuele rechthebbenden, technologiepools en intermediaire platforms verstaan.

([129]) Uit het intellectuele-eigendomsrecht voortvloeiende verplichtingen voor toepassers van technologie om licenties voor de exploitatie van technologierechten te verkrijgen, worden door de leidraden in dit deel onverlet gelaten.

Mogelijke mededingingsverstorende effecten van LNG's

(301) LNG's kunnen onder meer de navolgende mededingingsverstorende effecten hebben:

(a) de ontwikkeling van buitensporige onderhandelingsmacht voor deelnemende toepassers van technologie, waardoor zij houders van technologie kunnen dwingen om in te stemmen met niet-concurrerende licentievoorwaarden (ongunstiger dan Frand-voorwaarden in het geval van standaardessentiële octrooien), die houders van technologie mogelijk van innovatie weerhouden ([130]);

(b) de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tussen toepassers van concurrerende technologieën, met een verlies van strategische onzekerheid tot gevolg, in strijd met het beginsel dat elke onderneming haar eigen gedrag op de markt onafhankelijk moet bepalen;

(c) hogere gemeenschappelijke kosten tussen toepassers van concurrerende technologieën, hetgeen de coördinatie op downstreamproductmarkten kan bevorderen;

(d) collusie tussen deelnemende toepassers van technologie op downstreamproductmarkten ([131]);

(e) uitsluiting van concurrerende toepassers op downstreamproductmarkten ([132]).

4.5.2. **Toetsing aan artikel 101, lid 1, van het Verdrag**

Voornaamste mededingingsbezwaren

(302) LNG's waaraan daadwerkelijke of potentiële concurrenten deelnemen, kunnen mededingingsbeperkingen veroorzaken op upstreammarkten voor de licentiëring van technologie en/of op downstreamproductmarkten, die op hun beurt tot verminderde innovatie, productkwaliteit, verscheidenheid of productie, hogere prijzen, meer markttoewijzing, of mededingingsverstorende marktafscherming van andere toepassers van technologie kunnen leiden.

Beperkingen met mededingingsbeperkende strekking

(303) LNG's die naar de houders van technologierechten transparant opereren en zich beperken tot gezamenlijke onderhandelingen over de voorwaarden van overeenkomsten inzake technologieoverdracht zijn doorgaans geen beperking met een mededingingsbeperkende strekking.

(304) LNG's kunnen worden onderscheiden van koperskartels, waaronder overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen twee of meer afnemers ([133]) worden verstaan die niet alleen namens hun leden collectief gezamenlijke inkoopafspraken met leveranciers maken, maar ook: i) het individuele gedrag van de koper op de inkoopmarkt coördineren; ii) relevante mededingingsparameters tussen hen beïnvloeden; of iii) de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tussen de kopers over hun aankoopintenties of onderhandelingen met leveranciers met zich meebrengen ([134]). In het kader van de licentiëring van technologie kan een dergelijke coördinatie van kopersgedrag met name de vorm aannemen van gecoördineerde vertragingspraktijken, met name wanneer toepassers van technologie weigeren om over overeenkomsten inzake technologieoverdracht te onderhandelen of om deze te sluiten, die onderhandelingen onredelijk vertragen, of weigeren om met redelijke licentievoorwaarden in te stemmen.

(305) Indien toepassers van technologie individueel zaken doen met houders van technologie (en niet deelnemen aan gezamenlijke onderhandelingen met de houder van een technologie), moet elke toepasser zelf zijn licentiestrategie bepalen, en mogen de toepassers niet, door middel van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, strategische onzekerheid tussen henzelf over hun toekomstige gedrag op de markt wegnemen. Alvorens met een houder van technologie individuele licentieonderhandelingen te voeren, mogen toepassers van technologie met name niet proberen om tussen henzelf een of meer van de voorwaarden van de overeenkomst inzake technologieoverdracht vast te stellen (bijvoorbeeld het toepassingsgebied of het gebruiksgebied van de technologielicentie, de licentievergoeding, de identiteit van de licentiegever of de looptijd van de licentie).

([130]) Meer in het bijzonder kunnen leden van een LNG gecoördineerde vertragingstactieken toepassen, namelijk door te weigeren om te onderhandelen over overeenkomsten inzake technologieoverdracht of om deze te sluiten, of door onredelijke termijnen te hanteren.

([131]) Zie ook punt (308).

([132]) Zie ook punt (309).

([133]) Zie ook de punten 279, 280 en 281 van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten. De verwijzingen naar kopers in de punten (304)-(306) van deze richtsnoeren hebben naar analogie ook betrekking op potentiële licentienemers van technologie.

([134]) Zie hoofdstuk 6 van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten over de uitwisseling van informatie en, met name, deel 6.2.6, dat ook van toepassing is op de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tussen kopers.

(306) Koperskartels zijn vanwege hun aard al schadelijk genoeg voor de mededinging en het is daarom niet nodig om hun effecten op de markt te beoordelen ([135]). Zij vormen dus een beperking met een mededingingsbeperkende strekking in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag. Voor de beoordeling van een koperskartel is het dan ook niet noodzakelijk om de relevante markt(en) te bepalen, de marktpositie van de deelnemende afnemers op de upstreaminkoopmarkt te beoordelen, of de vraag te beantwoorden of zij op downstreamverkoopmarkten concurreren.

(307) De volgende factoren maken het minder waarschijnlijk dat een LNG een koperskartel is:

(a) De LNG laat houders van technologie duidelijk weten namens zijn leden te onderhandelen teneinde overeenkomsten inzake technologieoverdracht te sluiten onder de voorwaarden die tijdens de gezamenlijke onderhandelingen zijn overeengekomen. Hiervoor hoeft de LNG aan de houder van een technologie niet altijd de identiteit van elk lid bekend te maken, met name indien het lidmaatschap van de LNG veelvuldig wijzigt ([136]). Het is echter niet de verantwoordelijkheid van houders van technologie om, bijvoorbeeld via derden of artikelen in de pers, na te gaan of er een LNG bestaat. Dat gezegd zijnde, is geheimhouding echter geen vereiste voor het vaststellen van het bestaan van een koperskartel ([137]).

(b) De leden van de LNG hebben de vorm, het toepassingsgebied en het functioneren van hun samenwerking in een schriftelijke overeenkomst vastgelegd, zodat de naleving van artikel 101 achteraf kan worden geverifieerd en vergeleken met het daadwerkelijke functioneren van de LNG. Een schriftelijke overeenkomst kan echter op zichzelf de LNG niet vrijwaren van handhaving van het mededingingsrecht.

(308) LNG's kunnen ook bijdragen aan, of dienen als een instrument voor activiteiten in een verkoperskartel, te weten een overeenkomst tussen concurrenten waarin prijzen worden vastgesteld, productievolumes worden beperkt of markten of klanten op downstreamproductmarkten worden verdeeld. In dat geval kan de LNG samen met het kartel op de downstreamproductmarkt worden beoordeeld.

(309) Een LNG die is bedoeld om daadwerkelijke of potentiële concurrenten van de LNG-leden van downstreamproductmarkten uit te sluiten, is een vorm van horizontale boycot en vormt een beperking met een mededingingsbeperkende strekking.

(310) Een LNG kan leiden tot de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tussen de LNG-leden, die concurrenten kunnen zijn. Indien die uitwisseling niet objectief noodzakelijk is voor de uitvoering van de LNG en evenredig is met de doelstellingen ervan, kan zij een beperking met een mededingingsbeperkende strekking vormen.

Mededingingsbeperkende effecten

(311) Van LNG's die door toepassers van technologie worden gebruikt om als groep met houders van technologie zaken te doen, moeten de juridische en economische situatie worden beoordeeld om een beeld te krijgen van hun daadwerkelijke en waarschijnlijke effecten op de mededinging. Die beoordeling moet betrekking hebben op de mogelijke beperkende effecten op relevante technologiemarkten, indien de LNG met houders van technologie zaken doet, en op relevante productmarkten, indien de leden van de LNG als leveranciers kunnen concurreren. In die beoordeling zal de Commissie de daadwerkelijke of waarschijnlijke effecten van de LNG op die markten vergelijken met de situatie die zonder de specifieke LNG zou bestaan.

(312) In algemene zin is het minder waarschijnlijk dat LNG's aanleiding geven tot mededingingsbezwaren indien de leden geen marktmacht hebben op relevante markten voor licentiëring van technologie of op relevante productmarkten.

([135]) Arrest van het Gerecht van 7 november 2019, Campine, T-240/17, ECLI:EU:T:2019:778, punt 297; zie ook het arrest van het Hof van 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, punt 37; arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 13 december 2006, French Beef, gevoegde zaken T-217/03 en T-245/03, ECLI:EU:T:2006:391, punt 83 e.v.

([136]) In algemene zin zal het in het belang van een LNG zijn om houders van technologie voldoende informatie over de identiteit van zijn leden te verschaffen, zodat de houder van de technologie een geïnformeerd besluit kan nemen over het al dan niet voeren van onderhandelingen met de LNG.

([137]) De Commissie heeft sancties opgelegd aan koperskartels die niet volledig in het geheim opereerden maar ten minste op vrij transparante wijze van start gingen. Zie de beschikking 2003/600/EG van de Commissie van 2 april 2003 betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak COMP/C.38.279/F3 — Frans rundvlees) (PB L 209 van 19.8.2003, blz. 12, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/2003/600/oj).

(313) Bepaalde door de leden van een LNG overeengekomen beperkingen kunnen buiten het toepassingsgebied van artikel 101, lid 1, vallen indien zij objectief noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de LNG en evenredig zijn met de doelstellingen ervan ([138]).

Relevante markten

(314) LNG's kunnen van invloed zijn op de mededinging op upstreammarkten voor licentiëring van technologie, te weten de markten waar de LNG-leden gezamenlijk met houders van technologie onderhandelen, en op downstreamproductmarkten, te weten de markten waar de LNG-leden als leveranciers actief zijn.

(315) De bepaling van relevante technologiemarkten vindt plaats volgens de beginselen die zijn omschreven in de bekendmaking marktbepaling, waarbij van het begrip substitueerbaarheid wordt uitgegaan als moet worden vastgesteld of er sprake is van concurrentiedruk. Aangezien onderhandelingen over licenties door toepassers van technologie een vorm van aankoop zijn, concentreert de beoordeling van substitueerbaarheid zich op de alternatieven die beschikbaar zijn voor leveranciers van de technologie, en niet zozeer op de alternatieven die beschikbaar zijn voor de toepassers. Anders gezegd: de alternatieven waarover de houders van technologie kunnen beschikken, zijn maatgevend voor de vaststelling van de concurrentiedruk op de LNG-leden. Die alternatieven kunnen bijvoorbeeld worden geanalyseerd door onderzoek te doen naar de waarschijnlijke reactie van houders van technologie op een kleine, maar niet-voorbijgaande daling van de prijs die voor hun technologieën wordt geboden. Nadat de relevante markt is bepaald, kan het marktaandeel van de leden van de LNG worden berekend op basis van de waarde of het volume van hun aankopen van licenties van de relevante technologie in verhouding tot de totale verkopen op de relevante licentiemarkt voor technologie.

(316) Zijn de leden van de LNG daadwerkelijke of potentiële concurrenten op downstreamproductmarkten, dan zijn die markten ook relevant voor de beoordeling. De relevante productmarkten worden bepaald volgens de methodiek uit de bekendmaking marktbepaling.

Marktmacht

(317) Er is geen absolute drempel waarboven kan worden aangenomen dat de leden van een LNG een zodanige marktmacht hebben dat de LNG waarschijnlijk mededingingsbeperkende effecten heeft in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag. In de meeste gevallen zullen de leden van een LNG waarschijnlijk geen marktmacht hebben als hun gecombineerde aandeel in de vraag op relevante technologiemarkten niet groter is dan 15 % en hun gecombineerde aandeel in het aanbod op relevante productmarkten niet groter is dan 15 %.

(318) Een marktaandeel boven die drempel op een of beide markten wijst er op zichzelf nog niet op dat de LNG waarschijnlijk tot mededingingsbeperkende effecten zal leiden. Van een LNG met een gecombineerd marktaandeel boven die drempel moeten de effecten op de relevante markten uitvoerig worden beoordeeld, onder meer rekening houdend met de kenmerken en de marktpositie van de LNG-leden, marktconcentratie, nabijheid van concurrenten, mogelijke contractuele of andere banden tussen de LNG-leden en andere toepassers van de betreffende technologieën, de aard van de technologieën die door de LNG worden beïnvloed, de wijze van functioneren van de LNG (waaronder bijvoorbeeld de vraag of het LNG-leden vrij blijft staan om buiten de LNG om met houders van technologie te onderhandelen en overeenkomsten te sluiten) en mogelijke tegenmacht van houders van technologie en downstreamklanten.

Effecten op technologiemarkten

(319) Indien de leden van de LNG een groot gecombineerd aandeel van de vraag op relevante technologiemarkten bezitten, kan de LNG hen in staat stellen om gezamenlijke kopersmacht uit te oefenen. Dit kan mededingingsbeperkende effecten op de relevante technologiemarkten tot gevolg hebben, bijvoorbeeld door vermindering van de prikkels voor houders van technologie om in onderzoek en ontwikkeling te investeren. Het risico van dergelijke negatieve effecten is groter indien een LNG zaken doet met houders van technologie die zelf geen onderhandelingsmacht hebben, of indien de LNG-leden gecoördineerd optreden om de vrijheid te beperken die de houder van technologie heeft om te besluiten met de LNG te onderhandelen, bijvoorbeeld door op gecoördineerde wijze

([138]) Zie punt (19) over het begrip "nevenrestricties".

te weigeren om onderhandelingen te voeren of overeenkomsten inzake technologieoverdracht te sluiten. Dergelijke negatieve effecten zijn echter minder waarschijnlijk wanneer houders van technologie ook onderhandelingsmacht hebben. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de desbetreffende technologieën essentieel zijn voor een norm die breed wordt toegepast op de relevante downstreamproductmarkten of waarvoor geen vervangende technologieën beschikbaar zijn; wanneer er zeer weinig licentiegevers zijn en zij grote portefeuilles met technologierechten hebben, of wanneer de LNG met een technologiepool onderhandelt.

(320) LNG's kunnen ook worden gebruikt om toepassers van concurrerende technologieën van de technologiemarkten te weren en daardoor de mededinging op de downstreamproductmarkten te beperken. Zo kan een LNG de mogelijkheden beperken waarover houders van technologie beschikken om overeenkomsten inzake technologieoverdracht te sluiten met toepassers van technologie die geen lid van de LNG zijn, of beperkingen stellen aan de voorwaarden van dergelijke overeenkomsten. Marktafschermingseffecten zijn minder waarschijnlijk wanneer i) de deelname aan de LNG open staat voor alle toepassers van technologie die aan objectieve en niet-discriminerende criteria voldoen; ii) in de regels voor het functioneren van de LNG geen onderscheid tussen leden wordt gemaakt; en iii) de LNG de mogelijkheden niet beperkt waarover houders van technologie beschikken om met concurrerende toepassers overeenkomsten inzake technologieoverdracht te sluiten of beperkingen stelt aan de voorwaarden van dergelijke overeenkomsten.

Effecten op downstreamproductmarkten

(321) Wanneer de leden van een LNG geen daadwerkelijke of potentiële concurrenten op downstreamproductmarkten zijn of op die markten geen marktmacht hebben, heeft de LNG waarschijnlijk geen mededingingsbeperkende effecten op downstreamproductmarkten.

(322) Wanneer de leden van een LNG daadwerkelijke of potentiële concurrenten op downstreamproductmarkten zijn, kan de LNG de coördinatie van het gedrag van leden op de downstreamproductmarkten bevorderen ([139]). Het risico van een dergelijke coördinatie is groter indien i) de structuur van de downstreamproductmarkten bevorderlijk is voor collusie (bijvoorbeeld als de markt geconcentreerd is en in aanzienlijke mate transparant is) of ii) de leden van de LNG een groot gecombineerd marktaandeel op de downstreamproductmarkten hebben.

(323) LNG's kunnen ook collusie tussen hun leden bevorderen indien de LNG een vrijwel identieke kostenstructuur (met name bij de variabele kosten) tussen de leden oplevert, mits de LNG-leden marktmacht op de desbetreffende downstreamproductmarkt hebben en de kenmerken van de markt bevorderlijk zijn voor coördinatie.

(324) Bij de uitvoering van een LNG wordt mogelijk commercieel gevoelige informatie uitgewisseld tussen de leden van de LNG, bijvoorbeeld over de voorwaarden waaronder zij bereid zouden zijn om overeenkomsten inzake technologieoverdracht te sluiten. Hoewel de LNG zelf niet onder artikel 101, lid 1, van het Verdrag valt omdat een dergelijke groep neutrale of positieve effecten op de mededinging heeft, valt een uitwisseling van informatie die objectief noodzakelijk is voor de uitvoering van de LNG en evenredig is met de doelstellingen ervan ook niet onder dat verbod ([140]).

(325) De uitwisseling van commercieel gevoelige informatie kan de coördinatie met betrekking tot verkoopprijzen en productie bevorderen, en dus tot collusie op downstreamproductmarkten leiden. Om het risico van onnodige uitwisseling van commercieel gevoelige informatie tot een minimum te beperken, kunnen LNG's met "clean teams", onafhankelijke beheerders of andere beschermingsmaatregelen gaan werken, bijvoorbeeld om te zorgen dat commercieel gevoelige informatie uitsluitend in geanonimiseerde en/of niet herleidbare vorm tussen de LNG-leden wordt gedeeld. Er kunnen ook beschermingsmaatregelen worden genomen om te zorgen dat commercieel gevoelige informatie niet met andere LNG's wordt gedeeld, bijvoorbeeld in gevallen waarin leden aan meer dan één LNG deelnemen.

([139]) Zie ook punt (308) over de mogelijkheid om LNG's te gebruiken als instrument voor deelname aan een verkoperskartel op downstreamproductmarkten.

([140]) Arrest van het Hof van 11 september 2014, MasterCard/Commissie, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, punt 89. Zie ook punt 369 af van de richtsnoeren betreffende horizontale samenwerkingsovereenkomsten.

Veilige haven

(326) LNG's waarbij geen sprake is van beperkingen met een mededingingsbeperkende strekking en die aan alle navolgende voorwaarden voldoen, beperken in het algemeen de mededinging niet in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag of voldoen waarschijnlijk aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3:

(a) deelname aan de LNG staat open voor alle toepassers van technologie die aan objectieve en niet-discriminerende voorwaarden voldoen;

(b) de LNG maakt aan houders van technologie bekend volgens welke regels de groep functioneert, evenals het feit dat hij namens zijn leden onderhandelt;

(c) de activiteit van de LNG beperkt zich tot gezamenlijke onderhandelingen over de voorwaarden van overeenkomsten inzake technologieoverdracht;

(d) de leden van de LNG wisselen geen andere commercieel gevoelige informatie uit dan informatie die objectief noodzakelijk is voor en in verhouding staat tot het voeren van gezamenlijke onderhandelingen via de LNG;

(e) de leden van de LNG onthouden zich van gecoördineerde gedragingen, waaronder gecoördineerde vertragingstactieken, waarmee beperking wordt beoogd van ofwel de vrijheid van houders van technologie om te besluiten om al dan niet onderhandelingen met de LNG te gaan voeren of te beëindigen, of van de vrijheid van LNG-leden om bilateraal onderhandelingen te voeren en overeenkomsten te sluiten met houders van technologie, onverminderd de mogelijkheid voor de LNG-leden om ermee in te stemmen geen bilaterale onderhandelingen te voeren of overeenkomsten inzake technologieoverdracht te sluiten met een houder van technologie tijdens onderhandelingen tussen die houder van technologie en de LNG, mits deze beperking niet langer duurt dan zes maanden;

(f) de LNG en via de LNG gesloten overeenkomsten inzake technologieoverdracht vormen geen beperking van de mogelijkheden van houders van technologie om overeenkomsten inzake technologieoverdracht met derden te sluiten of de voorwaarden van dergelijke overeenkomsten te beperken;

(g) de licentievergoedingen die verschuldigd zijn op basis van via de LNG gesloten overeenkomsten inzake technologieoverdracht zijn niet hoger dan 10 % van de verkoopprijs van de producten waarin de in licentie gegeven technologie is verwerkt.

(327) LNG's die niet aan de bovenstaande voorwaarden voldoen, moeten individueel worden getoetst aan artikel 101 van het Verdrag. Er geldt geen vermoeden dat dergelijke LNG's de mededinging beperken in de zin van artikel 101, lid 1 of dat zij niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3.

4.5.3. **Toetsing aan artikel 101, lid 3, van het Verdrag**

(328) Als een LNG de mededinging beperkt in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag, moet worden beoordeeld of de LNG tot efficiencyverbeteringen leidt die aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, voldoen.

Efficiëntieverbeteringen

(329) LNG's kunnen tot efficiëntieverbeteringen leiden. Met name kunnen zij transactiekosten voor licentiëring beperken voor zowel toepassers van technologie als houders van technologie, met name door het wegnemen van de noodzaak voor elk lid van de LNG om bilaterale licentieonderhandelingen met een bepaalde houder van technologie te voeren. Door bundeling van de deskundigheid van toepassers van technologie kunnen LNG's informatieongelijkheid tussen toepassers van technologie en houders van technologie verminderen, zodat onderhandelingen op basis van betere informatie kunnen worden gevoerd, onder meer over de vraag of voorgestelde licentievoorwaarden Frand zijn. LNG's kunnen daarnaast pioniersnadelen wegnemen, op grond waarvan toepassers van technologie mogelijk niet bereid zijn om een overeenkomst inzake technologieoverdracht te sluiten voordat hun concurrenten dat hebben gedaan. Deze efficiencyverbeteringen kunnen ertoe leiden dat er meer overeenkomsten inzake technologieoverdracht worden gesloten en dat de technologie dus breder wordt verspreid. Naar verwachting kan dit vervolgens leiden tot meer innovatie op de markt, waarvan uiteindelijk de consument profiteert.

Onmisbaarheid

(330) Beperkingen die verder gaan dan hetgeen noodzakelijk is om de efficiëntieverbeteringen te behalen die uit een LNG voortvloeien, voldoen niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3. Voor het verlagen van de transactiekosten van licenties is het bijvoorbeeld wellicht niet absoluut onmisbaar dat een LNG een houder van technologie verplicht om geen gunstigere licentievoorwaarden aan derden toe te kennen.

Voordelen doorgeven aan gebruikers

(331) Efficiëntieverbeteringen die door onmisbare beperkingen worden bereikt, moeten in een zodanige mate aan de consument worden doorgegeven dat zij opwegen tegen de door de LNG veroorzaakte mededingingsbeperkende effecten. Zo kunnen lagere kosten voor technologielicenties worden doorberekend in de vorm van lagere verkoopprijzen voor downstreamproductmarkten. Het is waarschijnlijker dat voordelen aan de consument worden doorberekend wanneer de leden van de LNG geen marktmacht op downstreamproductmarkten hebben.

Geen uitschakeling van de mededinging

(332) Aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, van het Verdrag wordt niet voldaan als de LNG de partijen in staat stelt om de mededinging voor een belangrijk deel van de desbetreffende producten uit te schakelen. Deze voorwaarde geldt zowel voor relevante technologiemarkten als voor relevante productmarkten. Grote gecombineerde marktaandelen zijn een aanwijzing dat wellicht niet aan deze voorwaarde wordt voldaan.